

Introduzione.

L'elaborato di tesi in discussione mira ad affrontare il tema della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato, introdotta nel nostro ordinamento per il tramite del D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, affrontando, con particolare riguardo, le ipotesi di responsabilità per violazione della normativa sulla tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

L'ingresso nel nostro ordinamento di una simile forma di responsabilità per le persone giuridiche rappresenta una delle più importanti riforme poste in essere dal legislatore italiano negli ultimi decenni; sulla base di questa considerazione la prima parte dell'elaborato si concentrerà sul decreto legislativo, e in particolare: sui principi generali, sulla *ratio* legislativa e sulle principali disposizioni di una forma di responsabilità per lungo tempo avversata dalla nostra tradizione giuridica.

Il capitolo si concluderà con un esame dell'apparato sanzionatorio, la previsione del quale ha creato non poche problematiche, per la difficoltà di configurare sanzioni a carico di enti compatibili con il principio di colpevolezza e con il principio di rieducazione del condannato, fissati dall'articolo 27 Cost.

Nel secondo capitolo si valuterà l'importanza dei modelli organizzativi previsti dal decreto con il fine della prevenzione dalla commissione di reati. Dopo una breve parentesi su come i compliance programs americani abbiano influenzato la normativa sui modelli organizzativi, l'esame verterà sulla struttura e sul funzionamento degli stessi, nonché sul sistema disciplinare.

Sin da ora occorre sottolineare che nonostante l'adozione di questi modelli non sia un obbligo imposto per legge, si configura sicuramente come una possibilità da cogliere per le persone giuridiche: infatti l'esistenza e l'effettiva attuazione del modello costituiscono causa esimente

da responsabilità, se il reato è commesso da un soggetto di vertice, o una vera e propria prova di non colpevolezza per l'ente, nel caso in cui il reato fosse posto in essere da un soggetto in posizione subordinata.

Fondamentale sarà anche tracciare il rapporto attualmente esistente fra il modello di gestione e controllo delineato dal D.lgs. 231/2001 e le attività richieste dall'art. 30 del d.lgs. 81/2008

Nel terzo capitolo si procederà ad esaminare le norme principali che affrontano la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, partendo dalla materia così come inquadrata nel disegno costituzionale e nel codice civile.

L'obiettivo di una "sicurezza partecipata", nella quale un ruolo attivo alla sicurezza viene svolto dagli stessi lavoratori, è stato il punto cardine dell'art. 9 dello statuto dei lavoratori, nonché uno dei principi ispiratori del D.lgs. 8 aprile 2008, n. 81.

La prevenzione è il leitmotiv che ha ispirato il suddetto decreto, questa la si coglie principalmente nella necessità che le imprese effettuino una valutazione di tutti i rischi individuabili nell'organizzazione, e successivamente redigano il Documento di valutazione dei rischi, al fine di non andare incontro a forme di responsabilità amministrativa.

In ultima analisi verrà affrontato il complicato istituto della delega di funzioni, individuando le attività delegabili e quelle non delegabili da parte del datore di lavoro.

Nel quarto, ed ultimo, paragrafo è stato affrontato un caso giurisprudenziale che, probabilmente più di ogni altro, ha dimostrato l'importanza del D.lgs. 231/2001 nel nostro ordinamento: il caso ThyssenKrupp.

Dopo una breve esposizione della vicenda storica, culminata con il riconoscimento della responsabilità *ex art. 25-septies* del d.lgs. 231/2001, la trattazione si concentrerà sui punti focali della sentenza, e in particolare, sulla compatibilità dei criteri di interesse o vantaggio nei reati colposi e sull'elusione fraudolenta del modello. L'elaborato andrà a concludersi con

una breve accenno al dolo eventuale e all'accoglimento della formula di Frank posto in essere dalla nostra giurisprudenza mediante la sentenza, pronunciante dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, del 24 aprile 2014, n. 38343.

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI

1.1 La responsabilità delle persone giuridiche: dal dogma “*societas delinquere non potest*” al d.lgs. 231/01

L'esperienza giuridica dell'Europa continentale ci ha da sempre insegnato l'impossibilità di riconoscere a carico degli enti una responsabilità penale per gli illeciti posti in essere; i motivi di una simile scelta sono da rintracciare nella tradizione degli ordinamenti dell'Europa continentale che mal si conciliavano con la possibilità di introdurre a carico di enti forme di responsabilità penale. Infatti il brocardo “*societas delinquere non potest*”¹ è da sempre considerato uno dei pilastri del diritto nei paesi di civil law; ma l'impossibilità di configurare reati a carico di enti era già pacifico durante l'esperienza giuridica romana², esistono, a conferma di ciò, frammenti del digesto che sottolineano l'incapacità delle persone giuridiche di commettere reati. La stessa scelta fu confermata anche nel diritto canonico, in particolare papa Innocenzo IV³ sottolineava l'impossibilità di scomunicare i soggetti collettivi, alla luce del rischio di coinvolgimento di soggetti innocenti nel peccato.

E' solo con von Savigny che si realizza una prima importante apertura alla possibilità che le società possano essere riconosciute una responsabilità penale, in particolare il giurista riconosceva, alle predette società, un ruolo nell'ordinamento soltanto in proporzione al riconoscimento che dall'ordinamento stesso ricevevano; in questa visione però le gli

¹ Necessario il rinvio al saggio di Bricola F., *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *riv. it. dir. proc.* 1970, p.951 ss.;

² Per approfondire la ricostruzione storica della responsabilità degli enti si rimanda a Marinucci G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *riv. It. dir. proc.*, 2007, p. 445 ss.

³ Innocenzo IV, al secolo Sinibaldo Fieschi dei conti di Lavagna (Manarola, 1195 circa – Napoli, 7 dicembre 1254), è stato il 180° papa della Chiesa cattolica dal 1243 alla sua morte.

ordinamenti hanno sempre riconosciuto le persone giuridiche solo per il compimento di atti leciti, non potendo quindi compiere reati.

In Italia le problematiche per il riconoscimento di questo tipo di responsabilità sorgevano soprattutto nell'ottica dell'art 27 Cost.,⁴ non solo alla luce del 1° comma ("la responsabilità penale è personale") risulterebbe impossibile sostenere che una persona giuridica possa compiere un reato senza con ciò violare il predetto principio, quanto è il combinato disposto del 1° comma con il 3° a costituire un serio ostacolo: la lettura costituzionale infatti richiede una responsabilità personale e colpevole; ed è soprattutto l'elemento soggettivo, ricostruito in termini di dolo e colpa⁵, ad essere difficilmente compatibile con una responsabilità penale a carico delle persone giuridiche. L'impossibilità, inoltre, di procedere ad una rieducazione delle persone giuridiche, diretta conseguenza del principio di colpevolezza, ha reso ancora più complesso il riconoscimento di una responsabilità penale per le persone giuridiche.

Altre problematiche strutturali in Italia erano create da un codice penale⁶ fortemente antropocentrico e da un sistema sanzionatorio incompatibile con la struttura degli enti. La necessità di introdurre una responsabilità per le persone giuridiche è divenuta, però, sempre più avvertita, data anche la crescita della centralità delle relazioni economiche capace di stimolare un aumento della c.d. aggressività criminale di imprese.⁷

L'impossibilità sempre più evidente di concentrare il controllo della società in capo ad un soggetto, la necessità di coinvolgere sempre di più gli amministratori in quello che è il procedimento decisionale, e di riflesso, la possibilità che la volontà di un'impresa rappresenti un processo di

⁴ Gallo M., *La persona umana nel diritto penale*, in *riv. It. Dir. proc.*, 1956, p.422; in questo senso anche la sentenza della Corte Costituzionale 24 marzo 1988 n.364

⁵ *Ibidem*

⁶ Una conferma di ciò la si ritrova nell'articolo 197 del codice penale del 1930, In virtù di questa norma l'ordinamento prevede che, in caso di condanna di una persona fisica ad una pena pecuniaria per un reato commesso da chi abbia la rappresentanza o sia dipendente dell'ente o, ancora, abbia commesso il fatto nell'interesse della persona giuridica, questa può essere obbligata - in caso di insolvenza del condannato - al pagamento di una somma di denaro pari all'ammontare della pena pecuniaria inflitta. Così Zanotti R. in *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017.

⁷ Sull'argomento vd. Ruggiero V., *Perché i potenti delinquono*, Milano, 2015

codecisione, è stato un ulteriore spinta nei confronti dell'ordinamento, a non punire più solo la persona fisica per fatti che sono riconducibili alla politica di impresa.⁸ L'Italia nel 1995 ha sottoscritto una serie di trattati internazionali che, sottolineando la delicatezza della situazione attuale, ponevano tra le soluzioni anche l'introduzione, obbligatoria per i paesi firmatari, di una responsabilità per le persone giuridiche. In ambito internazionale fu l'OCSE con la convenzione sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali nelle operazioni economiche internazionali (Parigi 1997), mentre sul piano comunitario fu la Convenzione di Bruxelles (1995) e il secondo Protocollo sulla protezione degli interessi finanziari della Comunità Europea ad portare ad una rivoluzione della situazione esistente. E' importante sottolineare come in entrambi le convenzioni non vi è alcun riferimento circa il tipo di responsabilità da introdurre⁹, ci si limita solo a richiederne l'adozione. In particolare la convenzione OCSE spingeva per l'introduzione di "misure necessarie, conformemente ai propri principi giuridici, a stabilire la responsabilità delle persone morali" per ipotesi di corruzione riferita a pubblici ufficiali, mentre la Comunità europea richiedeva l'introduzione di responsabilità differenti a seconda del ruolo ricoperto da un soggetto, apicale o subordinata, all'interno della società.

Tali accordi sono stati recepiti nel nostro ordinamento nel 2000, e con la legge del 29 settembre n. 300 si dà delega al governo per introdurre una forma di responsabilità amministrativa per le persone giuridiche. Il D.lgs 8 giugno 2001 n. 231 segna la fine del brocardo "societas delinquere non potest", la responsabilità da reato degli enti, inizialmente limitata a poche figure delittuose, è stata estesa man mano a diverse ipotesi di reato tra le quali la tutela dell'ambiente e la tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

⁸ L'esempio in questo caso è dato dal caso Siemens, in cui era evidente come i dirigenti della società operassero un'importante attività di corruzione come sottolineato anche dal Tribunale di Milano, Gip, ord. 27 aprile 2004.

⁹ Paolozzi G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, Torino, 2015

E' da considerare che questo tipo di responsabilità non si sostituisce alla responsabilità della persona fisica, restando ente e persona fisica ben distinte sul piano della colpevolezza¹⁰, potendo quindi perseguire l'ente anche nel caso in cui si ignoto l'autore materiale del reato. Alla responsabilità della persona fisica si aggiunge una responsabilità in testa all'ente nel cui interesse o vantaggio il reato è stato commesso, in altre parole da uno stesso comportamento integrante un reato sorgono due diverse tipi di responsabilità: una tipica per la persona fisica che ha commesso il fatto e una responsabilità amministrativa per l'ente nel cui interesse o vantaggio il reato è stato commesso.

1.2 Osservazioni circa la natura della responsabilità degli enti introdotta con il d.lgs. 231/01

L'introduzione in Italia di un regime di responsabilità per gli enti dipendente da reato è stata accompagnata da molte perplessità sulla natura delle responsabilità medesima. La dottrina si divideva tra chi affermava la natura amministrativa e chi sosteneva la rilevanza penale della responsabilità introdotta dal d.lgs 231/01. La natura amministrativa della responsabilità delle persone giuridiche era valorizzata facendo leva in primis sul *nomen iuris*, il decreto battezzava come amministrativa la responsabilità appena introdotta; in aggiunta si sottolineava l'inconciliabilità delle finalità rieducative¹¹ della sanzione penale.

¹⁰ . Benasconi A., in Presutti A – Bernasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p.7 ss.

¹¹ Alcuni studiosi escludono che la sanzione possa svolgere una finalità rieducativa in quanto non ritengono possibile considerare, a monte, l'ente quale soggetto autonomo, dotato di propria personalità. Così Alessandri A., *Diritto penale e attività economica*, Bologna, 2010, p.247

L'articolo 27 costituzionale infatti è stato pensato in una dimensione fortemente antropocentrica: la problematica era quindi l'ascrizione ad una persona giuridica¹² (o ad un qualunque soggetto giuridico inanimato) di profili di colpevolezza tipici del diritto penale.

Rimanendo all'interno dell'articolo 27 cost. sorgeva il problema della finalità rieducativa, come funzione imposta alla pena, è infatti difficile immaginare tale perseguimento nei confronti di un soggetto non solo inanimato, ma contraddistinto da una "mtevolezza fisiologia" della compagine sociale interna, che pregiudicherebbe qualsiasi possibilità di successo della rieducazione.¹³ Ancora a sostegno della natura amministrativa della responsabilità si sottolinea il regime prescrizionale fissato dall'art.22 d.lgs 231/01: questo non segue il regime processuale della prescrizione penale del reato, da cui dipende l'illecito amministrativo, ma si sostanzia in un termine autonomo quinquennale che viene ad essere sospeso per tutta la durata del processo, e che sembra ricondursi al modello degli illeciti amministrativi.¹⁴

Altro argomento utilizzato dalla dottrina riguarda le vicende modificative dell'ente, il decreto si ispira alle logiche proprie dello *ius civile*, che prevede il trasferimento di responsabilità dall'ente originario a quello risultante dalla modificazione, scissione o trasformazione, ciò in quanto la responsabilità patrimoniale della società all'interno della quale sono stati commessi illeciti è indipendente dalle situazioni societarie successive alla consumazione del reato¹⁵. Questa scelta ha creato un notevole dibattito

¹² La giurisprudenza ha sottolineato come la responsabilità delineata dal decreto " non è una responsabilità penale e neppure potrebbe esserlo perché, il tratizio brocardo secondo *cui societas delinquere non potest* contiene un elemento di verità cristallizzato nel concetto tradizionale di pena (...) E' Per forza di cose vero che la pena non può essere riferita già ad un uomo in carne ed ossa: alle organizzazioni, pur sei fatte di uomini, non si attaglia il "senso di umanità "; è l'uomo e soltanto l'uomo che può subire quei "trattamenti contrari al senso di umanità " che il comma 3 (dell'art.27 nrd) Vieta e soltanto l'uomo può essere beneficiario di un percorso di rieducazione" Trib. Milano 8 marzo 2012.

¹³ Sbisà F., Spinelli E., Agostini B., *la responsabilità amministrativa degli enti: origine, natura, principi e criteri di imputazione*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa degli enti(d.lgs. 231/01)*, Milano, 2017,p.5 ss.

¹⁴ Sbisà F., Agostini B., Malnati E., Canzano D., *Il procedimento a carico dell'ente*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa degli enti(d.lgs. 231/01)*, Milano, 2017,p.254 ss.

¹⁵ Per approfondimento vd. Benasconi A., *Vicende modificative dell'ente*, in Presutti A – Benasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p.229 ss.

nella dottrina ed è stato portato come oggetto per sostenere la responsabilità amministrativa degli enti, “sulla base della necessità di evitare il rischio di illegittimità costituzionale della disciplina per violazione dell’art.27 cost”¹⁶. Se una parte della dottrina ha sostenuto la natura amministrativa¹⁷ della responsabilità degli enti, un’altra ha sottolineato la natura penale di tale responsabilità, sostenendo che la definizione amministrativa rispondeva soltanto ad esigenze politiche.¹⁸

La natura penale della responsabilità si giustifica, secondo parte della dottrina, alla luce di una identità fattuale tra l’illecito penale e l’illecito amministrativo dipendente da reato¹⁹, infatti la responsabilità dell’ente si giustifica sulla base della commissione, da parte di una persona fisica inserita nella compagine sociale, di un reato presupposto, ponendo con ciò l’attenzione sulla natura dell’interesse violato, e non sulla natura del soggetto che ha commesso il reato²⁰. Inoltre si sottolinea il ruolo del Pubblico ministero nello svolgimento delle indagini e la giurisdizione del giudice penale, con tutte le conseguenti garanzie procedurali.

Accanto a questi argomenti, in dottrina se ne affiancano altri, come la punibilità del tentativo, il principio della successione di leggi nel tempo e la previsione della norma penale più favorevole. I contrasti dottrinali hanno spinto il legislatore a definire il regime di responsabilità introdotto con il Decreto 231/01 indicando, nella Relazione Ministeriale, che con il suddetto decreto si è dato luogo ad un *tertium genus* di responsabilità che “coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell’efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia”. Questa interpretazione, avvallata

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Per una discussione relativa a queste ipotesi si rinvia anche a Romano M., *Societas delinquere non potest (Nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. It.Dir. Proc. Pen.*, XXXVIII 1995, 4, p. 1031-1046; Travi A., *La responsabilità della persona giuridica nel d. lgs. 231 del 2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le Società*, VIII, 2001, 11, p. 1305

¹⁸ Corte CE, Grande Sezione, 5 giugno 2012, C-489/10, Bonda

¹⁹ De Simone G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri oggettivi di imputazione*, in *DPC*, 2012, p. 15 ss.

²⁰ Paliero C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n.231; da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr.giur.*, p.845 ss.

anche dalla giurisprudenza delle S.U. della Corte di Cassazione²¹, ha dato vita a forti critiche da parte della dottrina. In molti sostenevano la necessità di una soluzione più decisa: questo orientamento, che si pone sulla scia di Friedman, sostiene che le persone giuridiche, possedendo un'identità ben definita “possono soffrire della condanna morale che è un effetto fondamentale ed esclusivo del diritto penale”²².

In conclusione, quindi, data la necessaria distinzione tra l'impresa e i suoi componenti sarebbe illegittimo, anche alla luce dell'art 3 cost., che “ un fatto sia per il singolo autore (persona fisica) un illecito criminale, e non lo sia per l'impresa che sta alle spalle: è un privilegio senza giustificazione”.²³

1.3 Il d.lgs 231/01 profili di applicazione

Il legislatore, nell'individuare l'ambito applicativo del decreto, ha utilizzato il concetto, decisamente generico, di ente preferendolo all'espressione “persona giuridica”²⁴, evidenziando la volontà di perseguire non soltanto i soggetti provvisti di personalità giuridica, ma anche soggetti che difettano della personalità, a condizione che comunque questi siano comunque dotati di una certa autonomia rispetto alle persone fisiche che li compongono.

All'interno del decreto, peraltro, non viene colpita esclusivamente la natura imprenditoriale della società: il fine perseguito era quello di evitare il compimento di alcune categorie di reati tipici a cui l'ente rischiava di esporsi nel corso della sua vita, in quest'ottica “la responsabilità da reato

²¹ Con la sentenza Cass. Pen., SS.UU., 24 aprile 2014, n.38343, ThyssenKrupp, La corte di legittimità supera una serie di decisioni con la quale sottolineava la natura amministrativa della responsabilità introdotta dal decreto.

²² Così De Maglie C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *L'ultima sfida della politica criminale*, cit., p.350.

²³ Hirsch H.H., *Die Frage der Straffahigkeit von Personenverbanden*, cit., p.617.

²⁴ Così Sbisà F., Spinelli E., Agostini B., *la responsabilità amministrativa degli enti: origine, natura, principi e criteri di imputazione*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa degli enti(d.lgs. 231/01)*, Milano, 2017,p.16 ss

colpisce tanto la *corporation* quanto l'ente che persegue scopi ideali²⁵”, del resto “anche l'associazione può esercitare un'attività di natura economica, purché questa sia svolta in via strumentale per realizzare il fine ideale che istituzionalmente le è proprio”.²⁶

Tutto ciò premesso per individuare l'ambito di applicazione della responsabilità delle persone giuridiche bisogna fare riferimento ai:

- Soggetti destinatari del decreto
- Reati presupposto dai quali sorge la responsabilità.

1.3.1 Soggetti destinatari della normativa

I soggetti destinatari della responsabilità sono, come suddetto, non soltanto enti dotati di personalità giuridica²⁷, ma l'art.1 del d.lgs 231/01 stabilisce che il decreto si applica anche ad enti privi della personalità, sempre che non svolgano rilevanti funzioni costituzionali. Non rientrano ovviamente nell'ambito applicativo della normativa gli imprenditori individuali “per carenza del carattere della collettività”²⁸ che rappresenta il cuore della nuova forma di responsabilità, anche lo stesso termine “enti” richiama ad una ontologica incompatibilità con le caratteristiche dell'impresa individuale²⁹. Il decreto espressamente esclude dal campo applicativo lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, tra i quali partiti politici e sindacati, questo in virtù delle delicate conseguenze che sarebbero potute derivare

²⁵ Bernasconi A., *Principi generali*, in Presutti A.- Bernasconi A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p.41.

²⁶ Ibidem

²⁷ Importante disputa in dottrina riguarda le società unipersonali: da un lato parte la dottrina nega la possibile applicazione nei loro confronti del decreto per evitare violazioni del principio di *ne bis in idem*, altri autori si pongono invece sulla scia della giurisprudenza che riconosce la titolarità, in capo alle suddette società, di una responsabilità da reato. A sostegno della prima tesi vd. per tutti: De Maglie-Piergallini-Busson-Nuzzolo, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni*, in *Dir. pen. Proc.* 2001, p. 1358ss.

²⁸ La dottrina è concorde nell'esclusione delle imprese individuali, v. per tutti Rossi A., *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, in AA.VV., *D.lgs. 231*, cit., p. 23 ss.

²⁹ Zanotti R., *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017, p.67

dall'applicazione di sanzioni di tipo interdittivo sul sistema dei principi democratici e per il fatto che "le sanzioni avrebbero apportato effetti negativi sui cittadini come contribuenti o destinatari dei servizi erogati dagli enti in questione"³⁰.

Il legislatore ha esteso l'applicazione del d.lgs 231/01 ai soli enti pubblici economici. Una simile scelta crea diverse perplessità data la difficoltà nell'individuare tale categoria già a livello generale, infatti ad oggi gli enti pubblici presentano caratteristiche più complesse rispetto al passato, imponendo anche una rivisitazione dei normali criteri di individuazione.³¹

Affrontando nello specifico la questione la distinzione tra ente pubblico economico/ente pubblico non economico sia così indeterminata da creare un problema di violazione del principio di legalità³², nel diritto amministrativo infatti non si riscontrano definizioni chiare, anche per il fatto che per taluni enti è di difficile individuazione il carattere economico.

Si definisce ente pubblico economico come quell'ente che opera *iure privatorum* e che vive e opera sul mercato mediante la compensazione tra profitti e costi. *A contrario* si individua la categoria degli enti pubblici non economici³³.

Questa categoria non può essere definita direttamente, ma va ad individuare una pluralità di enti, di diverse tipologie, all'interno dei quali i contorni vengono a sfumarsi; gli enti non economici ricomprendono: enti pubblici associativi, enti pubblici associativi c.d. istituzionali e gli enti pubblici che erogano un pubblico servizio. In sintesi si possono definire

³⁰ Zanotti R., *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017, p.68

³¹ Per i criteri di individuazione vd. Clarich M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2017, p.344

³² Nell'ambito del decreto il principio in esame è stato, naturalmente, influenzato dall'articolo 1 c.p.; l'art.2 del d.lgs. 231/01 richiama direttamente tanto norma quanto la sanzione: 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" dalla legge. Da qui discende:

A) La necessità che la legge individui i singoli reati da cui discende la responsabilità e le relative sanzioni

B) i canoni di determinatezza e tassatività in relazione ai reati – presupposto

C) i principi di irretroattività e di retroattività della norma penale più favorevole.

³³ Sul punto Riondato S., *Responsabilità penale degli enti che esercitano pubblici poteri e degli enti pubblici economici (e non)*, tra tipo criminologico e tipo normativo di autore, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2011, 3, p.505 ss.

come enti pubblici non economici quelli che non perseguono finalità di lucro³⁴.

La giurisprudenza si orienta in senso restrittivo nell'individuazione degli enti pubblici non economici: per cui se un ente persegue, anche indirettamente, una finalità lucrativa è da considerarsi come ente pubblico economico e soggetti quindi all'applicazione del d.lgs 231/01³⁵. La necessità di coinvolgere anche gli enti pubblici nel campo di applicazione della normativa si spiega alla luce del ruolo che tali istituzioni rivestono, nonostante le politiche di privatizzazione sostenute negli ultimi anni, gli enti pubblici si pongono ancora come alternativa dei soggetti collettivi ai quali la normativa si applica. Ristretta risulta quindi l'applicazione della normativa ai soggetti pubblici, a differenza di altri ordinamenti³⁶, ma in realtà opzione legislativa minimalista è da condividersi³⁷ stante la difficoltà di qualificazione di molti enti pubblici.

1.3.2 Reati presupposto

L'applicazione oggettiva del decreto, inizialmente, abbracciava un numero nutrito di reati; infatti la legge delega 300/2001 all'art.11 individuava i reati presupposto che avrebbero determinato il sorgere della responsabilità dell'ente: malversazione a danno dello Stato (316-*bis* c.p.), indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (316-*ter* c.p.), concussione (317 c.p.), corruzione propria, impropria e in atti giudiziari,

³⁴ “L’opportunità di escludere gli enti pubblici non economici scaturisce dalle conseguenze che sarebbero derivate per i cittadini, in quanto la funzione preventiva svolta dalle sanzioni pecuniarie avrebbe un effetto nettamente inferiore su enti che non perseguono finalità lucrative”. Così la Relazione ministeriale al decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231

³⁵ Zanotti R., *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017, p.70

³⁶ Ad esempio la scelta del legislatore francese è stata quella di rendere perseguibili, con poche eccezioni, gli enti di diritto pubblico: in tal senso Kraakman-Armour-Davies-Hansmann-Hertig-Hopt-Kanda-Rock, *Diritto societario comparato*, Bologna, 2006, ed. it. a cura di Enriques, p.121 ss.

³⁷ Inoltre la condivisione della scelta è da ricercarsi in una scelta, almeno iniziale, limitata per favorire la nascita di una “cultura aziendale della legalità”: così Zanotti R., *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2017, p.72

istigazione alla corruzione (artt. 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 320, 321 e 322 c.p.).

In sede di attuazione della delega, però, il legislatore delegato aveva “privilegiato l’illiceità del profitto, escludendo tutti gli altri reati”³⁸ e operando una netta recisione dell’ampiezza applicativa del decreto e intaccando in maniera significativa la capacità di incidere nella sfera delle attività economiche delle imprese lecite. Tale scelta “minimalista” è stata anche sostenuta all’interno della Relazione allo schema del decreto legislativo. Nonostante la scelta “minimalista” il d.lgs. 231/01 ha rappresentato un’autentica rivoluzione nel panorama giuridico, caduto il brocardo *societas delinquere non potest* il legislatore ha progressivamente ampliato il novero dei reati da cui dipende il sorgere della responsabilità per l’ente.

Gli interventi legislativi, suddivisi per anno di introduzione, sono:

- 2001: con d.l. 25 settembre 2001 n. 350 è stato introdotto l’art 25-*bis*, che estende la responsabilità amministrativa nel caso di reato di falso nummario.
- 2002: è stato introdotto, con la riforma del diritto penale societario, l’art. 25-*ter* che ha esteso la responsabilità delle persone giuridiche alla maggior parte dei reati societari³⁹.
- 2003: è stato aggiunto l’art. 25-*quarter* con il quale si è ampliata responsabilità degli enti ai reati di eversione dell’ordine democratico o aventi finalità di terrorismo⁴⁰; ancora, sempre nel 2003, è stato inserito l’art.25-*quinques* che ha ricondotto al regime di responsabilità amministrativa i delitti contro la personalità individuale (riduzione in schiavitù, pornografia minorile, tratta di persone).

³⁸ Piergallini C., *I reati presupposto della responsabilità dell’ente e l’apparato sanzionatorio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al D.lgs. 231/01*, Milano, 2010, p.211 ss.

³⁹ Formica M., *La responsabilità amministrativa degli enti ed i reati societari*, in AA.VV., *la riforma dei reati societari*; Musco E., *I nuovi reati societari*, Milano, 2007

⁴⁰ Sabia R., *Delitti di terrorismo e responsabilità da reato degli enti tra legalità e esigenze di effettività*, in DPC, 2017, P.209 ss.

- 2005: in attuazione degli obblighi internazionali (l. 18 aprile 2005, n.62) è stato introdotto l'art.25-*sexies* che ha esteso la responsabilità degli enti in materia di *market abuse*: abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato⁴¹.

- 2006: introduzione art.25-*quarter* che prevede la responsabilità per gli enti per i reati di cui all'art.583-*bis* c.p.(pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili).

- 2007: la disciplina del d.lgs. 231/01 viene estesa (l. 3 agosto 2007 n. 123) ai reati di omicidio colposo (589 c.p.) e lesioni personali colpose (art. 590 3° comma c.p.), quando siano commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro (art.25-*septies*). Questa del 2007 rappresenta la modifica più rilevante, per la prima reati colposi generano una responsabilità per gli enti. Il legislatore, mediante questa storica innovazione, ha esteso anche alle persone giuridiche la responsabilità per gli infortuni sul lavoro, la problematica si pone però in relazione ai criteri di imputazione.

- 2008: la legge 18 marzo 2008, n.48 che ha ratificato la convenzione di Budapest ha introdotto una serie di reati-presupposto in contrasto della criminalità informatica, tra i quali: accesso abusivo, intercettazione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche, detenzione o diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici.

- 2009: si è previsto una responsabilità amministrativa degli enti in riferimento ai reati di associazione per delinquere, anche di tipo mafioso e finalizzata allo spaccio di sostanze stupefacenti, sequestro a scopo di estorsione, scambio elettorale politico mafioso (art.24-*ter*); l. 23 luglio 2009, n. 99 ha ulteriormente esteso la disciplina ad alcuni reati tipici dell'attività d'impresa⁴²; l. 3 agosto 2009, n.116, ha introdotto la

⁴¹ Per approfondimento Labianca G., *231 e abusi di mercato. Responsabilità delle società quotate, prevenzione degli abusi, modelli organizzativi*, Pisa, 2018.

⁴² Tra questi: Turbata libertà del commercio, frode in commercio, vendita di sostanze alimentari non genuine e vendita di prodotti industriali con segni mendaci, fabbricazione e commercio di beni usurpando titoli di proprietà industriale, illecita concorrenza con minaccia o violenza, frodi conto di industrie nazionali, reati in materia di violazioni del diritto di autore.