

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI DA REATO: PROBLEMI E PROSPETTIVE

L'INDIVIDUAZIONE DEI REATI PRESUPPOSTO TRA TEORIA E PRASSI APPLICATIVA: I REATI DOLOSI

AVVOCATO GIACOMO TELMON

1. Premesse; 2. Le ipotesi native; 3. I reati societari; 4. I reati di criminalità organizzata transnazionale; 5. Delitti contro l'industria ed il commercio e violazioni del diritto d'autore; 6. La nuova ipotesi di cui all'art. 25 *duodecies*;

1. Premesse

La disciplina della responsabilità penale-amministrativa delle persone giuridiche introdotta con il D.Lgs. 231/2001 è stata, sin dalla nascita, viziata da un "peccato originale". La legge di delega 300/2000 era stata l'occasione con la quale si sarebbe potuta introdurre una disciplina organica capace di allineare il sistema italiano con le più avanzate esperienze europee e statunitensi. Ciò avrebbe dovuto significare un sistema organico sia nella sua parte generale, quanto nella sua parte speciale. Al contrario, al momento dell'introduzione della normativa in parola, la parte speciale del D.Lgs. 231/2001 si è ridotta ai soli reati commessi ai danni dello Stato, delle Pubbliche Amministrazioni e degli Organi delle Comunità europee. Non sono stati inclusi i principali crimini d'impresa che invece avrebbero dovuto rappresentare il cuore pulsante della disciplina.

Le conseguenze di questo “peccato originale” si sono cominciate ad avvertire all’indomani dell’introduzione della normativa della responsabilità penale-amministrativa degli enti. Il sistema introdotto dal D.Lgs. 231/2001 è infatti stato apprezzato più dal legislatore che dagli operatori del diritto. A fronte di una applicazione assai cauta e misurata della procedura penale-amministrativa agli enti nel cui interesse o a cui vantaggio fossero stati commessi dei reati (presupposto), il legislatore ha proceduto in modo quasi torrenziale ad un ampliamento della parte speciale del D.Lgs. 231/2001. Troppo sovente, tuttavia, la scelta del legislatore è stata il frutto di una mera speculazione piuttosto che conseguenza di un ragionato processo di politica criminale. Sin dalle prime addizioni alla parte speciale, infatti, la scelta è ricaduta su ipotesi di reato che esulano da quelle fattispecie tipicamente realizzabili nell’ambito dell’attività di impresa esercitata in forma societaria. Si pensi ad esempio ai reati ricompresi nell’art. 25 *quater* del decreto ed inclusi con la Legge 14 gennaio 2003, n. 7. Secondo quanto previsto dal legislatore la persona giuridica dovrebbe rispondere per i reati di terrorismo o eversione dell’ordine democratico commessi nel proprio interesse o vantaggio. E’ evidente, da un lato, come la novella costituisca una risposta del legislatore alle richieste in materia di sicurezza pubblica provenienti dalla società all’indomani delle tragiche vicende dell’11 settembre del 2001. Dall’altro lato emerge palese come una simile scelta non possa concretizzarsi in un rafforzamento general preventivo dal momento che assai difficilmente si potrà ipotizzare la commissione di simili fattispecie da parte di un ente.

Simili addizioni disomogenee alla parte speciale sono state effettuate in diverse occasioni dal 2001 ad oggi, con il risultato di creare un sistema disorganico e disarmonico e che soltanto in limitati casi risponde all’esigenza di impedire i fatti tipici delle società *marketing oriented*.

Si aggiunga ancora che il processo di novella è stato, sovente, informato da una non perfetta tecnica redazionale. Questo ha comportato (e comporta ancora oggi, laddove non sia intervenuta la giurisprudenza) delle difficoltà di coordinamento e di applicazione della normativa.

2. Le ipotesi native

Nonostante siano stati inclusi nel Decreto al momento della sua introduzione, i reati presupposto reati contro l'amministrazione pubblica statale e comunitaria di cui agli artt. 24 e 25 non possono ritenersi totalmente scevri di quegli errori redazionali di cui si accennava poco sopra.

Le ipotesi di cui alle due norme "contenitore" possono obiettivamente essere considerate congiuntamente rappresentando un *unicum* sanzionatorio con riferimento a diverse modalità di aggressione (mediante o senza frode) all'amministrazione pubblica nazionale o comunitaria.

Il legislatore ha ritenuto di dover redigere le norme contenitore includendo i reati dalle ipotesi meno gravi a quelle più gravi. Così la minor gravità è attribuita alle ipotesi di cui al primo comma dell'art. 25 del Decreto di cui stiamo trattando risalendo al primo comma dell'art. 24 per concludere con le ipotesi di cui ai capoversi degli artt. 24 e 25 ed al terzo comma dello stesso art. 25.

Particolare gravità presentano dunque le ipotesi di cui al primo comma dell'art. 24 del decreto *de quo* di malversazione a danno dello Stato, di altro ente pubblico o delle Comunità europee (art. 316-*bis* c.p.); di indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-*ter* c.p.); di truffa a danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640, secondo comma, n. 1 del codice penale); di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni a danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee (art. 640-*bis* c.p.) e di frode informatica, per le quali il legislatore penale prevede pene detentive che vanno dai tre ai sei anni di reclusione. E' inoltre indice di particolare gravità delle ipotesi appena descritte il fatto che tutte le fattispecie in parola sono caratterizzate dalla condotta fraudolenta tesa all'indebito conseguimento di prestazioni pubbliche: circostanza che rappresenta una delle più tipiche manifestazioni della criminalità d'impresa¹. Per questo motivo il legislatore ha correttamente previsto,

¹ GENNAI - TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001, 155.

congiuntamente alla sanzione pecuniaria, anche l'applicabilità della sanzione interdittiva del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, dell'esclusione da agevolazioni e finanziamenti e del divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Per quanto concerne più in particolare l'ipotesi di frode informatica, ultima fattispecie di cui al primo comma dell'art. 24, essa è stata prevista specificando che comporterà la responsabilità dell'ente esclusivamente qualora sia realizzata nella sua forma aggravata "in danno dello Stato o di altro ente pubblico".²

La legge delega 300/2000 aveva previsto una diversa formulazione dell'operatività della fattispecie, escludendone la rilevanza per la persona giuridica qualora la frode fosse stata compiuta "con abuso della qualità di operatore del sistema".³

Da ciò deriva, pertanto, che la formulazione scelta dal delegante sembrerebbe ora ammettere l'ipotesi che l'ente risponda nel caso in cui il reato a monte sia commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico anche qualora il fatto sia stato realizzato dalla persona fisica con abuso della qualità di operatore del sistema; non dovrebbe invece rispondere qualora, pur essendovi abuso della qualità, non vi fosse danno per i soggetti passivi qualificati⁴. Sebbene in concreto l'ipotesi non si sia oggi verificata, vale la pena di considerare come, alla prova dei fatti, il mancato rispetto della legge di delega potrebbe comportare serie conseguenze in punto di applicabilità della fattispecie penale-amministrativa. E' infatti evidente come il legislatore abbia violato il vincolo impartitogli dal delegante non

² Si tratta dell'aggravante di cui al capoverso dell'art. 640-ter che espressamente richiama l'ipotesi di cui al n. 1 del secondo comma dell'ipotesi di truffa (art. 640)

³ Si tratta della seconda aggravante della fattispecie penale, di cui al capoverso di cui al medesimo art. 640-ter.

⁴ Concordi in tal senso GUERNELLI, *Frodi informatiche e responsabilità delle persone giuridiche alla luce del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 308 e ROSSI, *Le sanzioni dell'ente*, in VINCIGUERRA – CERESA GASTALDO - ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D.Lgs. n. 231/2001)*, Padova, 2004, 46 ss. che osserva inoltre la probabile frequenza, nel caso di frodi informatiche, della difficoltà di individuazione del soggetto attivo del reato, e il conseguente verosimile ricorso ai principi di autonomia della responsabilità della persona giuridica di cui all'art. 8 (con tutti i già menzionati problemi innescati dal principio).

includendo, *motu proprio*, una causa di esclusione della responsabilità per la persona giuridica. E' altamente probabile pertanto che, portata innanzi alla Corte Costituzionale, la norma potrebbe essere dichiarata incostituzionale per violazione dell'art. 76 Cost.

Le ipotesi ricomprese dal secondo comma dell'art. 24 e dal secondo comma dell'art. 25 assumono, come visto, una media gravità mentre le ipotesi più gravi sono state disciplinate al terzo comma dello stesso art. 25. La commissione di questi reati-presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente viene sanzionata con pene edittali più severe sia nel minimo che nel massimo (misura pecuniaria da 300 a 800 quote) e con l'intero ventaglio delle misure interdittive di cui all'art. 9 del decreto. Si tratta delle ipotesi di corruzione aggravata (art. 319- *bis* c.p. e 321 c.p. per quanto concerne il corruttore) e delle più gravi ipotesi di corruzione in atti giudiziari (secondo comma dell'art. 319-*ter* c.p.). Circa le misure interdittive, esse sono indicate nel quinto comma dell'art. 25 che richiama espressamente il terzo comma qui in esame. Ancora una volta, tuttavia, sul punto il legislatore si è dimostrato infelice nel redigere la norma.

Il quarto comma dell'art. 25 estende infatti la responsabilità dell'ente anche alle ipotesi concernenti pubblici ufficiali stranieri (così come espressamente richiesto dall'Unione Europea e, conseguentemente, dalla legge delega). Il quinto comma, relativo alle sanzioni interdittive, tuttavia, non si coordina al quarto comma e sembrerebbe pertanto prevedere le sanzioni interdittive per il solo caso in cui il reato presupposto sia stato commesso a livello nazionale.

La questione è stata oggetto di discussione in dottrina e la giurisprudenza di merito nel 2010 è giunta a concludere che *«L'ipotesi di reato di cui all'art. 322 bis c.p. comma 2 n. 2 non configura una mera estensione soggettiva della corruzione ordinaria interna, ma una autonoma figura delittuosa poiché descrive una fattispecie con elementi propri, tali da differenziare nettamente questa fattispecie da quella ordinaria. Il legislatore ha infatti mutato il bene giuridico tutelato prevedendo una pluralità di elementi aggiuntivi specializzanti, ovvero che la condotta sia realizzata in operazioni economiche o finanziarie*

internazionali, di tal che non rileva ogni atto contrario ai doveri d'ufficio ma solo quelli perpetrati in simili operazioni, la responsabilità dei soli privati, il dolo specifico e il carattere indebito dell'atto. A fronte di una norma penale che descrive una condotta diversa, con dolo diverso, ambito soggettivo di punibilità differente e differente bene giuridico tutelato, non possono sussistere fondati dubbi circa il fatto che si tratti di disposizione che prevede una autonoma fattispecie di reato che necessita di un espresso e specifico richiamo per poter consentire l'applicazione di sanzioni interdittive ai sensi del d.lg. 231/01. L'esclusione della possibilità di applicare sanzioni interdittive in danno degli enti per la corruzione internazionale non è dovuta a ragioni connesse alla gravità del reato presupposto, bensì a una scelta del legislatore di opportunità relativa alle relazioni internazionali, posto che l'adozione di misure cautelari che precludono attività in cui sono coinvolti enti pubblici di Stati stranieri inciderebbe indirettamente sull'operato di tali enti pubblici e potrebbero creare pericoli di incidenti diplomatici che, in base a proprie valutazioni discrezionali, il legislatore può legittimamente volere escludere».⁵

La scelta del giudice di Milano, tuttavia, non pare però soddisfare né la dottrina né la giurisprudenza di legittimità. La Suprema Corte di Cassazione, infatti, è intervenuta sulla questione dirimendo ogni questione ed annullando il provvedimento milanese. Il Collegio di legittimità ha concluso affermando che «Anche all'ente indagato per l'illecito amministrativo di cui all'art. 25 d.lg. n. 231 del 2001 derivante dal reato di cui all'art. 322 bis c.p. (corruzione internazionale) si applicano le misure cautelari interdittive. Il comma 4 dell'art. 25 ha la funzione di estendere l'ambito soggettivo di quegli stessi delitti richiamati nei primi tre commi. Pertanto, il richiamo contenuto nel comma 5 dell'art. 25 cit. deve considerarsi rivolto alle ipotesi base di corruzione indicate nei commi 2 e 3, comprensive anche delle estensioni soggettive contemplate nel comma 4».⁶

⁵ Massima relativa al provvedimento della Undicesima Sezione Penale del Tribunale Ordinario di Milano, in *Foro ambrosiano*, 2010, 1, 85 (s.m.) (nota di CAMERA).

⁶ Cassazione Penale, Sesta Sezione Penale, 30 settembre 2010, n. 42701, in *Diritto & Giustizia*, 2010 (nota di RISPOLI). La dottrina peraltro si era già da tempo espressa sul punto. Si veda, tra tutti, DE SIMONE, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 122.

3. I reati societari

Anche i reati societari, inclusi nella parte speciale del D.Lgs. 231/2001 con il D.Lgs. 61/2002, presentano dei gravi difetti sistemici che hanno causato o che potranno causare delle grosse difficoltà per la loro applicazione concreta.

Il testo dell'art. 25 *ter* recita infatti espressamente “In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi **nell’interesse** della società, da **amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza [...]**”. In altri termini il legislatore ha scelto di proporre un proprio catalogo “speciale” di soggetti attivi persone fisiche capaci di impegnare l’ente sul terreno sanzionatorio composto da “amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza” rinunciando al catalogo generale di cui all’art. 5. Una simile scelta, oltre ad entrare in conflitto con le disposizioni penali-amministrative, determina una restrizione dei casi di responsabilità della persona giuridica.

La peculiare formulazione della norma comporta in primo luogo l’esclusione specifica della possibilità che reati a monte commessi dai sindaci possano comportare conseguentemente la responsabilità degli enti. Ciò nondimeno vale la pena di considerare che, alla luce dell’art. 8 del D.Lgs. 231/2001 l’ente può essere chiamato a rispondere dei reati commessi nel proprio interesse anche quando “**l’autore del reato non è stato identificato [...]**”. Qualora dunque in astratto l’autore del reato fosse stato un sindaco della società, l’ente si troverebbe a rispondere sino al momento in cui il soggetto attivo non fosse identificato. Con l’ovvio paradosso (inammissibile da un punto di vista delle garanzie) per cui in caso di mancata identificazione la sfera della punibilità dell’ente potrebbe venire ad ampliarsi.

Inoltre, mentre le ipotesi societarie sono evidentemente fattispecie a soggettività ristretta, il decreto *de quo* include, tra quanti sono legittimati ad

impegnare l'ente sul terreno sanzionatorio, soggetti non ricompresi tra i soggetti attivi delle norme penali-societarie. Da ciò consegue pertanto che occorrerà procedere a verificare con estrema cautela, in ogni circostanza e in rapporto con il disposto dell'art. 5 in tema di elemento oggettivo della fattispecie penale-amministrativa, il rispetto dei presupposti di ascrizione ai soggetti qualificati delle ipotesi penali di riferimento, con tutte le conseguenze che ciò comporta sulle eventualità di "concorso di persone tra 'apici-intranei' e 'sottoposti-estranei'"⁷.

Ancora, con riferimento all'imperfetto coordinamento tra le fattispecie penali-societarie e la costruzione della norma contenitore di cui all'art. 25 *ter*, un cenno va fatto ai soggetti di fatto.

Come noto, dopo una lunga e travagliata gestazione giurisprudenziale, la riforma del titolo XI del Libro V del codice civile aveva positivizzato la figura del soggetto di fatto nell'art. 2639 c.c. Ciò posto, il legislatore del nostro Decreto aveva già incluso tale figura nella lettera *a*) dell'art. 5 affermando che impegnano la responsabilità dell'ente "persone che esercitano, anche di fatto, la gestione ed il controllo [della persona giuridica]".

Il riformatore del 2002 non ha tenuto conto del complesso di tali circostanze in tal modo restringendo la responsabilità degli enti per i reati commessi dai soli soggetti di fatto intesi come soggetti che svolgano "continuativamente e significativamente" le funzioni del corrispondente soggetto di diritto (così dall'art. 2639 c.c.).

Ma l'incoerenza dell'innesto delle fattispecie penali-societarie non si ferma a ciò. Anche con riferimento ai criteri di imputazione il legislatore del 2002 ha costruito un sottosistema di responsabilità degli enti per i reati di cui al titolo XI del Libro V commessi al proprio interno. Se infatti l'art. 5 del D.Lgs. 231/2001 stabilisce inequivocabilmente che l'ente risponderà se i reati presupposto siano stati commessi nel proprio interesse o vantaggio, l'art. 25 *ter* stabilisce invece che la responsabilità potrà essere attivata esclusivamente qualora sia provato il solo interesse. Ancora una volta,

⁷ ROSSI, op. cit., 53.

come per l'individuazione dei soggetti attivi (di diritto e di fatto), il legislatore del 2002 ha nei fatti ridotto e circoscritto la possibilità di agire contro la persona giuridica.⁸

Purtroppo le aporie del sistema non si limitano a quelle cristallizzatesi al momento dell'introduzione dell'art. 25 *ter*. Nel corso del 2010 il legislatore è intervenuto sulla responsabilità penale delle società di revisione in caso di falsità commessa nelle relazioni e nelle comunicazioni loro spettanti. L'ipotesi era ricompresa, prima della novella introdotta dall'art. 27 del D.Lgs. 39/2010, nell'art. 2624 c.c. L'art. 2624 c.c., a sua volta, era incluso nella norma contenitore dell'art. 25 *ter* del D.Lgs. 231/2001 alla lettera g). Per conseguenza l'ente revisore avrebbe risposto personalmente assieme alla persona fisica che avesse commesso il reato presupposto.

Il legislatore del 2010, tuttavia, procedendo all'abrogazione dell'art. 2624 c.c. ed all'introduzione della fattispecie di cui all'art. 27 del D.Lgs. 39/2010 ha "dimenticato" di procedere alla "correzione" della lettera g) dell'art. 25 *ter* D.Lgs. 231/2001. Ne è conseguita, nei fatti, una *abolitio illiciti*. Tale è d'altra parte la convinzione della stessa Suprema Corte di Cassazione che, a Sezioni Unite, è giunta alla conclusione per cui «*Il delitto di falsità nelle relazioni e nelle comunicazioni delle società di revisione, già previsto dall'abrogato art. 174 bis d.lg. n. 58 del 1998 ed ora configurato dall'art. 27 d.lg. n. 39 del 2010, non è richiamato nei cataloghi dei reati presupposto della responsabilità da reato degli enti che non menzionano le surrichiamate disposizioni e conseguentemente non può costituire il fondamento della suddetta responsabilità. (In motivazione la corte ha altresì precisato che anche l'analoga fattispecie prevista dall'art. 2624 c.c., norma già inserita nei suddetti cataloghi, non può essere più considerata fonte della menzionata responsabilità atteso che il d.lg. n. 39 del 2010 ha provveduto ad abrogare anche il citato articolo)*».⁹

⁸ PIERGALLINI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in GIARDA - SEMINARA (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, 2002, 105.

⁹ Cassazione Penale, Sezioni Unite, 23 giugno 2011, n. 34476.

Un'ultima considerazione critica deve essere fatta in merito alle scelte operate dal legislatore in punto sanzioni. Il legislatore del 2002 ha reputato conveniente far conseguire la responsabilità degli enti, con un quadro delle sanzioni (soltanto pecuniarie) distinto per fasce di gravità sterilizzando completamente il sistema delle sanzioni interdittive. L'esclusione generalizzata della comminatoria delle sanzioni interdittive, appare tra l'altro del tutto inattesa rispetto alle prime previsioni della riforma del diritto penale- societario. L'iniziale versione della riforma prevedeva infatti espressamente che, nei casi di condanna per uno dei nuovi delitti societari, avrebbero dovuto trovare applicazione anche le sanzioni interdittive, le quali presentano maggiore efficacia e si sono dimostrate, anche in altri ordinamenti, capaci di incidere sul tessuto organizzativo di un ente in modo da orientarlo ad una più corretta condotta delle politiche d'impresa.¹⁰ Si tenga poi presente che la mancata applicabilità delle misure interdittive comporta, anche a norma dell'art. 18, l'esclusione della sanzione della pubblicazione della sentenza, particolarmente gravosa per le società commerciali *marketing oriented*, la quale come noto può essere applicata soltanto qualora all'ente sia irrogata una sanzione interdittiva, rimandando così, delle "altre sanzioni", la sola confisca (artt. 6 e 19). Da tutto ciò emerge del tutto evidente la volontà del legislatore del 2002 di appiattare la responsabilità per fatti societari su una mera e neppure troppo onerosa "monetizzazione".¹¹

Con la Legge 18 aprile 2005 n. 62 il legislatore ha ulteriormente rafforzato il quadro dei reati penali-societari includendo, all'art. 25 *sexies*, anche le ipotesi di abuso e di manipolazione dei mercati di cui al Testo Unico in materia di intermediazione Finanziaria (D.Lgs 58/1998).

Anche in questo caso l'inclusione non è stata indolore. Innanzitutto, riprendendo l'argomento da ultimo analizzato relativo alle sanzioni comminabili all'ente, deve essere rilevato come ancora una volta il legislatore abbia consapevolmente scelto di escludere le misure interdittive.

¹⁰ ROSSI, *op. cit.*, 54.

¹¹ PIERGALLINI, *op. cit.*, 109.

In questo modo il microsistema penale societario è, in certo qual modo, coerente al suo interno essendo state escluse dagli strumenti cui il giudice può far ricorso per sanzionare l'ente per i più gravi episodi di gestione patologica dell'impresa le misure interdittive (e per conseguenza, come s'è già ricordato, anche l'afflittiva misura della pubblicazione della sentenza) sicuramente più efficaci quanto alla finalità di prevenzione speciale.¹² Minore coerenza assume invece il microsistema se confrontato con l'intera disciplina della responsabilità degli enti.

Ma sono altri gli aspetti che rendono quantomeno singolare e dirompente la novella introdotta dalla Legge Comunitaria nella disciplina della nuova responsabilità degli enti. In particolare la responsabilità derivante dalla commissione dei reati di cui agli artt. 184 e 185 del T.U.F. viene nei fatti duplicata dalle ipotesi previste nei successivi artt. 187 *bis* ss.

In forza di queste disposizioni all'ente viene attribuita una nuova forma di responsabilità sanzionabile con il "pagamento di una somma pari all'importo della sanzione amministrativa per gli illeciti [...] commessi nel suo interesse o a suo vantaggio". Gli illeciti depenalizzati amministrativi cui è fatto riferimento sono tassativamente ed esclusivamente quelli di cui ai nuovi artt. 187-*bis* (abuso di informazioni privilegiate) e 187-*ter* (manipolazione del mercato) del T.U.F.

Più in particolare, per quanto l'art. 187-*quinquies* al quarto comma richiami espressamente alcuni principi generali del decreto legislativo 231/2001, derogando ampiamente dai criteri della responsabilità autonoma e diretta delle persone giuridiche, l'ente non risponderà di un illecito di cui possa dirsi realmente responsabile, dal momento che la sanzione ad esso comminata non è conseguenza di una sua colpa diretta. La *societas* sarà invece tenuta al pagamento di una somma pari all'importo della sanzione comminata al soggetto attivo-persona fisica. E' appena il caso di sottolineare come tale previsione renda in concreto del tutto impraticabile la riduzione della sanzione pecuniaria a favore dell'ente nei

¹² PELISSERO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 8.6.2001 n. 231). Disposizioni sostanziali.*

casi di cui all'art. 12 del D.Lgs. *de quo*, articolo anch'esso peraltro espressamente richiamato al quarto comma dell'art. 187-*quinquies* del T.U.F.

Con disposizione che richiama l'analoga previsione disposta al capoverso dell'art. 25-*sexies* e alla lett. *t*) dell'art. 25-*ter*, l'ente pare invece tornare a rispondere personalmente qualora il prodotto o il profitto che esso abbia conseguito dall'illecito a monte sia di rilevante entità: in tal caso infatti è disposto che la sanzione, non più calcolata su quella della persona fisica, venga a consistere in un aumento fino al decuplo del prodotto o del profitto stessi.

Per quanto riguarda eventuali sanzioni interdittive parrebbe invece di poter escludere l'applicazione alle persone giuridiche delle "sanzioni amministrative accessorie" di cui all'art. 187-*quater* che sembra orientato esclusivamente ai soggetti-persone fisiche.

In deroga infine a quanto previsto all'ultimo comma del decreto 231/2001, ai sensi del terzo comma dell'art. 187-*quinquies* l'ente non sarà responsabile qualora esso stesso, con sensibile inversione dell'onere probatorio rispetto alle generali previsioni di cui all'art. 5 del D.Lgs. 231/2001, dimostri che le persone fisiche-soggetti attivi dell'illecito, siano essi soggetti apicali ma anche individui sottoposti alla direzione e alla vigilanza di quelli, abbiano agito "esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi".

Tutto ciò considerato pare dunque lecito affermare che ci si trovi davanti ad una sorta di ibridazione dei principi di responsabilità solidale di cui all'art. 6 della L. 689/1981 e di quelli di responsabilità sussidiaria di cui all'art. 197 del codice penale, ai quali si estendono alcuni principi del D.Lgs. *de quo*, che tuttavia, come dimostrato dall'impraticabile richiamo all'art. 12, attagliandosi ad una responsabilità costruita in modo completamente differente, mal si adattano allo scopo.

4. I reati di criminalità organizzata transnazionale

Nel 2009, con la Legge n. 94 sono poi state introdotte le ipotesi di criminalità internazionale transnazionale quali ipotesi dalla cui commissione possa essere fatta conseguire la responsabilità degli enti. Anche in questo caso la scelta di innestare la nuova ipotesi-contenitore ai sensi dell'art. 24 *ter* è conseguenza dell'esigenza di dare attuazione ad una precisa richiesta proveniente dalla Comunità internazionale. Con la Legge 146/2006 è stato pertanto dato mandato di rafforzare la normativa destinata a contrastare il fenomeno delle associazioni per delinquere. In particolare il legislatore del 2006 individuava nei reati di cui agli artt. 416, 416 *bis* c.p., 74 D.P.R. 309/90 e 291 *quater* D.P.R. 43/73 le ipotesi da perseguire con maggior attenzione. Ai sensi dell'art. 10 della Legge in parola, poi, il legislatore prevedeva che sarebbe stato necessario attivare anche una forma di responsabilità degli enti (a fianco alla responsabilità delle persone fisiche).

La norma di cui all'art. 24 *ter*, tuttavia, non ha recepito pienamente la normativa convenzionale e la Legge 94/2009 ha mancato di abrogare l'art. 10 della legge di ratifica. In particolare, secondo quanto previsto dall'art. 24 *ter* le persone giuridiche risponderebbero per i soli reati di associazione semplice, associazione mafiosa e associazione finalizzata allo spaccio commessi nel proprio interesse o vantaggio. Nessun cenno, quale reato presupposto, viene fatto all'associazione finalizzata al traffico di tabacchi lavorati esteri. Ne consegue, come nel caso di cui al terzo comma dell'art. 25, che potranno aprirsi dei profili di incompatibilità tra la norma convenzionale e la Legge che ne ha dato attuazione sul versante della responsabilità delle persone giuridiche.

A lato di questo aspetto, si profila comunque una ulteriore difficoltà legata all'applicazione concreta della normativa in parola. L'ultimo comma dell'art 24 *ter* ipotizza espressamente il caso di una società che agisca come associazione per delinquere. E' evidente come una simile ipotesi sia difficilmente realizzabile da parte di una società commerciale. Per quanto una società possa agire illegittimamente e possa essere usata alla

commissione di reati d'impresa, è assai improbabile che la stessa sia connotata al proprio interno da un vincolo criminoso che colleghi tra di loro gli intranei della persona giuridica.

Di più probabile realizzazione sono invece le ipotesi nelle quali un intraneo della società, apicale o subordinato, sia membro di un'associazione per delinquere (di qualunque genere: artt. 416, 416 *bis* c.p., 74 D.P.R. 309/90) e ricorra all'associazione per conseguire un interesse o un vantaggio per la società. Ne consegue tuttavia che in tal modo, derogando al principio di legalità e di tassatività, l'ente verrebbe a rispondere per un reato associativo anche qualora il reato fine dello stesso non sia compreso tra le ipotesi contemplate dagli artt. 24 ss. del D.Lgs. 231/2001.

Ciò posto vale comunque la pena di osservare che la ricorrenza di una simile ipotesi di ascrizione e agli enti sarà assai improbabile, al pari di numerose alle fattispecie incluse nel Decreto *de quo* forse con eccessiva fretta e senza adeguata ponderazione.

5. Delitti contro l'industria ed il commercio e violazioni del diritto d'autore

A differenza delle numerose ipotesi che difficilmente potranno amalgamarsi nel sistema introdotto dal D.Lgs. 231/2001, la novella con cui sono state introdotte le norme contenitore di cui agli artt. 25 *bis*1 e 25 *nonies* costituiscono dei buoni esempi di integrazione. Le ragioni sono essenzialmente legate alla tecnica legislativa adottata (che riprende la formulazione degli articoli nativi) ed alla tipologia dei reati presupposto. Si tratta infatti evidentemente di ipotesi che possono essere realizzate nell'ambito di un'attività di impresa complessa.

Si aggiunga inoltre che si tratta di ipotesi di reato che possono essere realizzate da qualsiasi realtà imprenditoriale (esercitata in forma collettiva) che operi sul mercato e pertanto può riguardare un cospicuo numero di enti.

6. La nuova ipotesi di cui all'art. 25 *duodecies*

Da ultimo deve essere fatto un cenno alla nuova ipotesi¹³ di responsabilità derivante dal reato di assunzione di cittadini stranieri irregolari. Anche con riferimento a queste ipotesi non si può non convenire con la scelta del legislatore. La nuova fattispecie da cui viene fatto discendere l'illecito dell'ente rientra infatti tra quelle ipotesi che possono, tipicamente, costituire l'area del crimine d'impresa.

La responsabilità del reato, tuttavia, non viene attivata *sic et simpliciter* nel caso in cui il soggetto attivo persona fisica (apicale o subordinato) abbia assunto alle dipendenze dell'ente cittadini stranieri non comunitari privi del permesso di soggiorno. Occorrerà invece che ricorrano quantomeno le aggravanti di cui al comma 12 *bis* dell'art. 22 D.Lgs. 286/98. In particolare l'ente risponderà soltanto qualora siano stati assunti nel proprio interesse o vantaggio almeno tre cittadini stranieri non comunitari privi del permesso di soggiorno, almeno due cittadini stranieri privi del permesso di soggiorno purché minorenni oppure almeno due cittadini sottoposti a condizioni lavorative di particolare sfruttamento ai sensi dell'art. 603 *bis* c.p.¹⁴

E' evidente come nel caso di specie l'ipotesi possa essere concretamente realizzabile nell'interesse dell'ente e, comunque, è evidente come dal reato all'ente derivi quasi *naturaliter* un vantaggio. Non solo nel caso in cui i cittadini stranieri siano sfruttati (603 *bis* c.p.) l'ente trarrà un beneficio economico. Anche nel caso in cui il cittadino straniero irregolarmente presente sul territorio dello Stato fosse retribuito adeguatamente e sottoposto ad un trattamento lavorativo equivalente ai colleghi "in regola" l'ente, comunque, sfuggirà alla corresponsione dei contributi previdenziali, e tale elusione costituirà, così, quell'indebito vantaggio richiesto dall'art. 5.

¹³ Norma introdotta dal recentissimo D.Lgs. 109/12, artt. 5 e 2 comma 1 che hanno, rispettivamente, modificato il comma 12 dell'art. 22 del D.Lgs. 286/98 (*ex* Legge Turco – Napolitano) ed inserito l'aggravante di cui al comma 12 *bis*.

¹⁴ Sulla circostanza per cui i cittadini debbano essere almeno due ci si richiama ad un'interpretazione letterale delle lettere *b*) e *c*) del comma 12 *bis* dell'art. 22 D.Lgs. 286/98 che usa la forma plurale per descrivere la condotta.

Tutto ciò considerato è tuttavia sorprendente che il legislatore, nell'inserire nel codice penale l'art. 603 *bis* tra i reati contro la personalità individuale non abbia ritenuto di ricalibrare l'art. 25 *quinquies* che quei delitti, per l'appunto, ricomprende.