

INTRODUZIONE

Certamente rivoluzionaria sul piano della politica criminale e per il nostro sistema di diritto penale sostanziale, l'attesa introduzione di una responsabilità da reato degli enti collettivi ha finito per travolgere anche il processo penale, eletto quale sede di accertamento della nuova realtà.

Scelto per le ineguagliabili garanzie che offre, ma anche in virtù degli incisivi strumenti d'indagine, esso si è dovuto gradualmente adattare ad una materia del tutto peculiare¹ e soprattutto ad un soggetto assolutamente inedito nella veste di imputato.

Ecco allora che dinanzi allo studioso del processo penale si è spalancato uno scenario per certi versi simile ad un terreno incontaminato: un terreno da scoprire ed esplorare in ogni suo angolo.

Molteplici i problemi che tale esplorazione ha restituito ed ampia, ormai, la produzione scientifica scaturitane. Un risultato che non può certo sorprendere ove solo si consideri come, sul piano generale, la nuova disciplina si ponga al crocevia delle più avvertite riflessioni che occupano l'universo penalistico attuale: la sempre più labile distinzione tra categorie di illeciti e di sanzioni, l'evoluzione del rapporto tra diritto sostanziale e diritto processuale, la scelta dei più efficaci mezzi di contrasto ad un fenomeno in continua ascesa come la criminalità economica, la difficile ricerca del giusto punto di equilibrio tra prevenzione e repressione, tra efficienza e garantismo.

Ed è proprio con riferimento agli enti – novelli co-protagonisti del processo penale – che tale ultima prospettiva di indagine si rivela parti-

¹In questi termini si è espresso uno dei principali esponenti della dottrina processualpenalistica, all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001: «non si era mai vista una *res iudicanda* amministrativa nel processo penale [...] ma nell'universo deontico il legislatore è onnipotente, dove non incombono vincoli metalegislativi» (F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, 2012, p. 1327).

colarmente feconda, perché il punto di equilibrio tra efficienza e garanzie, già di per sé costantemente in bilico, rischia di essere sbilanciato a favore della prima, là dove si ritenga che, nel sistema sanzionatorio ritagliato sulla figura dei soggetti collettivi, l'ottica efficientista possa assumere il sopravvento, in quanto non si scontrerebbe con i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

In senso inverso sembra essersi mosso, però, il legislatore, nel momento in cui ha deciso di calare l'accertamento della responsabilità *ex d.lgs. n. 231 del 2001* nell'ambito del processo penale, con il suo corredo di garanzie.

Ma tale scelta di campo si risolverebbe in un contenitore vuoto, se al suo interno quegli stessi meccanismi garantistici che lo caratterizzano non operassero nel pieno delle loro potenzialità.

Di qui l'idea di uno studio che abbia quale nucleo centrale proprio le garanzie. Quelle garanzie chiamate oggi ad operare a tutela di un soggetto *sui generis* per la scena penale, che risponde di un illecito altrettanto *sui generis* ma che, collocato nell'ambito del processo penale, si spoglia delle sue peculiarità per divenire niente altro che un imputato.

Si è scelto di condurre questo approfondimento da una precisa visuale, quella della fase cautelare, ed in particolare dell'applicazione delle misure cautelari interdittive, sia per la centralità che essa riveste nell'economia del procedimento alla persona collettiva, ma anche per l'intuitiva delicatezza che proprio in tale snodo assume il rispetto delle garanzie.

Al professor Giulio Illuminati va la riconoscenza per avermi guidata e sostenuta lungo l'intero percorso.

Ai docenti bolognesi di Procedura penale ed al professor Francesco Caprioli il mio ringraziamento per il continuo e prezioso scambio di idee.

Un pensiero particolare va ad Elena Valentini e Daniele Vicoli per le molteplici sollecitazioni e l'incessante incoraggiamento.

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI
NEL PRISMA DELLE GARANZIE
COSTITUZIONALI E CONVENZIONALI

SOMMARIO: 1. Dal superamento del principio *societas delinquere non potest* al d.lgs. n. 231 del 2001. – 2. Forma e sostanza: un “corpo estraneo” nel processo penale? – 3. Il contributo della giurisprudenza europea per un’autonoma definizione di responsabilità “penale”. – 4. Il ridimensionamento della questione sulla natura della responsabilità nella giurisprudenza interna. – 5. L’ente collettivo quale centro di imputazione di diritti e garanzie. – 5.1. I diritti della personalità. – 5.2. Il diritto alla proprietà ed alla libera iniziativa economica. – 6. Le garanzie processuali per l’imputato ente. – 7. Il d.lgs. n. 231 del 2001 quale impulso per il consolidamento di un nuovo diritto sanzionatorio.

1. *Dal superamento del principio societas delinquere non potest al d.lgs. n. 231 del 2001.*

Il tormentato *iter* che ha accompagnato l’introduzione, nel nostro paese, di una responsabilità punitiva in capo agli enti collettivi è storia nota. Meno noto, forse, che l’idea di una sua ontologica irrealizzabilità, racchiusa entro il tratteggio brocardo *societas delinquere non potest*, si sia diffusa, nell’Europa continentale, non prima del XVIII secolo. Attenti studi¹ consentono di tracciare un andamento di questo tipo: realtà indiscussa nell’arco di tempo compreso tra il XII e il XVIII secolo², la responsabi-

¹ Il riferimento è, in particolare, alle approfondite pagine di G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, p. 445, nonché di G. AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, *ivi*, 2007, p. 941.

² La sintesi operata da G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridi-*

lità penale delle *universitates* comincia a perdere terreno, fino ad essere radicalmente negata, a partire dalla Rivoluzione francese, in concomitanza con la crisi delle corporazioni e con il primato attribuito all'individuo nella vita sociale ed economica³.

Nei due secoli successivi, l'assunto dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche domina incontrastato in tutti i sistemi di *civil law*, che lo innalzano alla stregua di un dogma scaturente dai principi fondanti il diritto criminale⁴. Infatti, quando, nel corso dell'Ottocento, gli enti collettivi tornano alla ribalta della scena giuridica, è un argomento di stampo dogmatico ad escluderne la capacità di delinquere e, di conseguenza, l'attitudine ad essere destinatari di sanzioni criminali. Si fa appello, cioè, alla teoria finzionistica per ritenere le persone giuridiche, in quanto prive di autonoma capacità volitiva, strutturalmente incompatibili con le categorie concettuali penalistiche⁵. Si dovrà attendere il secondo decen-

che, cit., p. 447 s. (al quale si rinvia anche per le ricche indicazioni bibliografiche) riporta fenomeni di criminalità collettiva testimoniati, tra il XII e il XIII secolo, in Italia, Spagna, Germania e in alcune città del Nord Europa. Si tratta principalmente di delitti rurali, spogli e violenze per mantenere il possesso di una terra; lotte tra comuni generatrici di rapine, lesioni, omicidi; episodi di ribellione all'autorità dell'imperatore o del pontefice; eresia, simonia, delitti degli amministratori di enti ecclesiastici. Tra il XIV e il XV secolo a delinquere *uti universi* sono soprattutto i comuni; negli statuti comunali italiani si rinvencono diverse tipologie delittuose: delitti contro l'ordine pubblico cittadino come gli assembramenti, delitti politici (costituzione non autorizzata di sette, associazioni, leghe; stipulazione non autorizzata di pacci; usurpazione della giurisdizione cittadina; violazione di regole elettorali; spedizioni armate contro un'altra comunità; ribellione, imposizione illegittima di dazi); ma anche omissioni relative al mantenimento in buono stato dei comuni stessi. Quanto al trattamento punitivo, il quadro era assai variegato: si andava dalle sanzioni pecuniarie (tra cui dominava la confisca), alla soppressione di privilegi, all'interdizione che comportava la perdita di capacità per il comune, fino ad arrivare alla morte civile, ovvero alla distruzione della città. Non mancavano, altresì, pene più cruente quali prese di ostaggi o esecuzioni di massa.

³ F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 957, nonché G. AMARELLI, *Mito giuridico*, cit., p. 942.

⁴ Ascrive il principio nel novero dei dogmi di matrice illuministica – riprendendo l'impostazione di P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, 2001, che invita a demitizzare le certezze assiomatiche prodotte dalla cultura giuridica moderna – G. AMARELLI, *Mito giuridico*, cit., p. 941 s.

⁵ Come noto, la paternità della teoria finzionistica va attribuita a O. VON SAVIGNY,

nio del secolo scorso per assistere ad un rinnovato movimento culturale che porterà quasi tutti i paesi dell'Europa continentale a fare i conti con un principio sempre più inadeguato rispetto alla realtà socio economica del tempo. Da quel momento in poi, il riconoscimento di una diretta responsabilità penale in capo ai soggetti collettivi passa attraverso il faticoso cammino di superamento di quel dogma.

Inevitabilmente, questo percorso va ad intersecarsi con le vicende storico-politiche dei singoli paesi. Infatti, sebbene siano state sovente accampate pretese ragioni ontologiche, dietro alla scelta di punire o meno le società si nascondono esigenze di carattere eminentemente politico⁶. Alla luce di questa convinzione, si è cercato di dimostrare che non esistono ostacoli di ordine logico-sistematico insuperabili al riconoscimento della responsabilità penale degli enti, ma tale riconoscimento dipende esclusivamente da scelte di politica criminale.

In Italia troviamo ampi riscontri dell'influenza che le vicende storico-politiche hanno esercitato sulla questione della responsabilità degli enti e, d'altra parte, il nostro paese è al contempo quello in cui maggiore è stato il peso dello scoglio dogmatico.

Il peculiare sviluppo⁷ che il problema ha avuto nel nostro sistema dimostra come la responsabilità penale dei soggetti collettivi sia stata sbandierata di volta in volta in favore di questa o di quella esigenza politica, con il risultato di conferire allo strumento giuridico una evidente ambiva-

System des heutigen römischen rechts, Berlino, 1840 (per la traduzione italiana A. SCIALOJA, *Sistema del diritto romano attuale*, II, Unione Tipografico-Editrice, 1888, p. 240 s.). Sul punto si tornerà nel prosieguo della trattazione.

⁶G. MARINUCCI, *Il reato come azione*, Giuffrè, 1970, p. 175 s.; più di recente, l'Autore ribadisce questo assunto in *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 446 s., evidenziando l'importanza dell'indagine storica in materia di responsabilità penale dei soggetti collettivi.

⁷Anche in Italia, prima dell'Illuminismo, la responsabilità penale delle *universitates* veniva largamente riconosciuta. Oltre a trovarne traccia già a partire dalla Costituzione siciliana federiciana, nel XV secolo la materia riceve una sistemazione dogmatica grazie agli studi di Bartolo da Sassoverato, la cui importanza risiede nel fatto di aver negato la presunta incompatibilità tra la natura artificiale del soggetto collettivo e la capacità di delinquere, sfruttando le potenzialità insite nell'analogia con la persona (sul punto si richiamano ancora G. MARINUCCI, *La responsabilità penale*, p. 447 s. e G. AMARELLI, *Mito giuridico*, cit., p. 942 s., anche per i riferimenti bibliografici).

lenza⁸. Se, infatti, nel corso della seconda metà dell'Ottocento, il dibattito intorno alla criminalizzazione delle formazioni sociali era animato anche dall'esigenza di non incidere sulla libertà di associazione; nel secolo successivo, invece, la deriva autoritaria portò ad impiegare quello stesso strumento come mezzo di soppressione della libertà associativa, in particolare al fine di colpire determinate formazioni sociali, fra cui, in special modo, i sindacati⁹.

Divenuta poi superflua per effetto del meccanismo di controllo delle associazioni messo in piedi dal regime fascista, la responsabilità penale delle *universitates* è rimasta a lungo nell'ombra anche dopo il ripristino del sistema democratico, probabilmente in ragione del timore che potesse nuovamente costituire strumento di controllo della recuperata libertà di associazione¹⁰.

Il tema torna, quindi, in auge quando il fenomeno associativo acquisisce dimensioni tali da rendere opportuno – e ben presto improrogabile – escogitare rimedi adeguati per fronteggiare quelle forme di criminalità che vedono protagonisti i soggetti collettivi. A questo punto, però, il dato storico-politico si intreccia inevitabilmente con quello dogmatico, perché nel nostro sistema il percorso di superamento del principio *societas delinquere non potest* successivo all'emanazione della Carta costituzionale si troverà a fare i conti con un ostacolo da molti e per lungo tempo considerato insormontabile¹¹: il principio di personalità della responsabilità penale, in special modo nell'interpretazione allargata che la Corte costituzionale ha fornito dell'art. 27 comma 1 Cost.

⁸ Così F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976, p. 420 s.

⁹ Si veda la ricostruzione di F. PALAZZO, *Associazioni illecite*, cit., p. 422, il quale, da una parte, ricorda il tentativo, operato dal progetto Rattazzi del 3 giugno 1862, di riconoscere le associazioni come soggetti autonomi di diritto penale (peraltro molto criticato a causa della confusione operata tra responsabilità individuale e collettiva) e, dall'altra, le proposte di usare lo strumento penale per arginare formazioni sociali sgradite, provenienti anche da autorevoli esponenti della dottrina (ad esempio, A. DE MARSICO, *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, in *Studi di diritto penale*, 1930, Napoli, s.d., p. 63 s.).

¹⁰ F. PALAZZO, *Associazioni illecite*, cit., p. 422.

¹¹ Osservazione di F. BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., p. 955.

La letteratura sulle implicazioni della citata norma¹², ed in particolare sulla preclusione che la stessa opporrebbe al riconoscimento della responsabilità penale in capo agli enti, è vastissima e non se ne può dar conto in questa sede. Valgano alcune brevi ed imprescindibili considerazioni.

Nell'accezione minima di divieto di responsabilità per fatto altrui, il principio trasfuso nella norma costituzionale determina, rispetto al riconoscimento della capacità di delinquere *uti universi*, attriti da molti considerati superabili.

La teoria dell'immedesimazione organica¹³, così come consente l'attribuzione al soggetto collettivo dell'agire lecito dei propri dirigenti ed amministratori, fa sì che il reato commesso da questi ultimi possa essere imputato direttamente all'ente. Anzi, a detta di alcuni, per fondare tale assunto non è necessario ricorrere a "discutibili" concezioni dogmatiche, poiché la conclusione discende da ragioni di coerenza dell'ordinamento giuridico¹⁴. Infatti, nel momento in cui si costruisce l'ente collettivo quale soggetto autonomo dell'ordinamento, capace di agire e suscettibile di essere titolare di diritti e doveri, appare del tutto logico che a quel soggetto possano essere ascritti tanto comportamenti leciti quanto condotte illecite¹⁵. Riconoscere i soggetti collettivi come protagonisti del sistema giuridico, per poi ritagliare loro una zona d'immunità dal diritto penale si tradurrebbe, di contro, in un ingiustificabile privilegio¹⁶; se non addirittura

¹²Per una ricognizione si rimanda a A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27 comma 1 Cost.*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, a cura di A. Branca-A. Pizzorusso, Zanichelli, 1991, p. 1 s.; C.F. GROSSO, voce *Responsabilità penale*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XV, 1968, p. 707 s.

¹³La teoria, come noto, ebbe come antesignano il giurista tedesco O. VON GIERKE, in particolare *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin, 1887.

¹⁴D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, VI agg., 2002, p. 956.

¹⁵D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 956.

¹⁶D. PULITANÒ, *loc. ult. cit.* Sostengono la compatibilità della responsabilità penale degli enti rispetto all'art. 27 comma 1 Cost., inteso nel suo significato minimo, F. BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., p. 956 s.; J. DE FARIA COSTA, *Contributo per una legittimazione della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 1246 s.; A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2002, p. 43. *Contra* C.F. GROSSO,

in un meccanismo esso stesso criminogeno, nella misura in cui la punizione dei soli «esecutori materiali non può costituire un freno per l'ulteriore realizzazione di fatti illeciti legati allo svolgimento dell'attività di impresa»¹⁷. Del resto, per usare categorie penalistiche, la circostanza che l'illecito dell'amministratore possa essere compiuto in attuazione della volontà sociale rende la responsabilità penale della società tanto poco in contrasto con l'art. 27 comma 1 Cost. quanto lo è la responsabilità dell'istigatore per il fatto materialmente realizzato dall'istigato¹⁸. Inoltre, anche senza far ricorso alla teoria dell'immedesimazione organica, i moderni studi in tema di organizzazione aziendale designano l'azienda come un "organismo vitale" le cui decisioni costituiscono il frutto della volontà dell'ente e non già dei singoli autori¹⁹.

La principale obiezione a questa tesi – cioè quella per cui in tal modo si andrebbero a colpire anche i soci innocenti, completamente estranei rispetto all'illecito – viene generalmente superata facendo appello alla teoria del rischio. Ma, pur volendo prescindere da quest'ultima, che comunque avrebbe un'efficacia limitata alle società commerciali, è suf-

voce *Responsabilità penale*, cit., p. 712, secondo il quale la soluzione di un problema interpretativo di diritto penale non può farsi dipendere dall'adesione preventiva ad una piuttosto che ad un'altra teoria, inoltre l'attribuzione di responsabilità alla persona giuridica esenterebbe la persona fisica dalla punibilità per ciò che ha materialmente commesso; T. PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, a cura di G. De Francesco, Giappichelli, 2001, p. 17 s., l'Autore, rifacendosi ai classici studi di Floriano d'Alessandro – in base ai quali ogni proposizione il cui soggetto sia una persona giuridica postula una "riduzione" in una proposizione diversa il cui soggetto sia una persona fisica – ritiene che, mentre le conseguenze di natura non penale dell'inosservanza di una data norma, una volta individuato il responsabile della violazione, ricadano sull'ente in virtù dell'immedesimazione organica; le conseguenze penali non possono che investire la persona fisica autrice della violazione, pena la scissione tra soggetto dell'obbligo e destinatario delle conseguenze, cioè la responsabilità per fatto altrui. V., altresì, M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 1036.

¹⁷ J. DE FARIA COSTA, *Contributo per una legittimazione*, cit., p. 1247.

¹⁸ Così, testualmente, F. BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., p. 1011.

¹⁹ Così P. BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Giappichelli, 2003, p. 35.

ficiente evidenziare come ogni sanzione penale, pecuniaria e non, presenti margini di influenza indiretta su soggetti estranei alla commissione del reato²⁰. D'altro canto, l'obiezione in parola può essere facilmente rovesciata ove si rifletta sul fatto che colpire solo gli autori materiali del reato non consente di punire coloro che hanno ideato, promosso, imposto la commissione dell'illecito e che ne sono responsabili quanto e più degli autori materiali²¹.

Decisamente più arduo superare l'ostacolo derivante dall'art. 27 comma 1 Cost, ove lo si intenda, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale²² e l'interpretazione ormai pacifica della dottrina, quale trasposizione del principio *nulla poena sine culpa*. Molti, anche tra coloro che equiparano sul piano oggettivo l'agire della persona fisica e quello dell'ente, si arrestano di fronte al coefficiente della volontà colpevole²³: impossibile attribuire all'ente atteggiamenti psicologici riconducibili al dominio della volontà, effettiva o potenziale²⁴.

Ma, a ben vedere, anche questa pregiudiziale è superabile ove si delimiti la portata del principio costituzionale al solo individuo, nei confronti del quale la Carta fondamentale detta una norma di garanzia, nient'affatto «frustrata da una scelta legislativa che incardini la responsabilità penale [...] anche nella persona giuridica: una disciplina legislativa che dall'operato dell'amministratore di una società faccia conseguire sanzioni penali non solo nei confronti della persona fisica, ma anche nei con-

²⁰ Così F. BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., p. 959, il quale si premura comunque di prospettare possibili rimedi per i soci estranei, come ad esempio il rimborso, sulla scia del modello francese; D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 956, secondo cui l'incidenza sul socio innocente costituisce un risvolto fattuale che sta fuori dalla portata del principio di responsabilità personale.

²¹ Così F. PALAZZO, *Associazioni illecite*, cit., p. 439 s.

²² Il riferimento è alle note sentenze della Corte cost. 24 marzo 1988 n. 364 e 13 dicembre 1988 n. 1085.

²³ V., per tutti, F. BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., p. 1011 s.

²⁴ Già in epoca risalente, ritenevano invece la persona collettiva capace di una vera e propria volontà sociale autonoma rispetto a quella dei singoli, in grado di compiere reati sia dolosi che colposi, A. DE MARSICO, *La difesa sociale*, cit., p. 83; G. PECORELLA, *Societas delinquere potest*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, p. 367; considera la volontà sociale non un mito né una finzione, ma una consistente realtà F. PALAZZO, *Associazioni illecite*, cit., p. 440.

fronti della società non rende nessun uomo responsabile per il fatto di altri, né lo rende responsabile oltre i limiti segnati dalla colpevolezza»²⁵.

Espunto dalle maglie della norma costituzionale un divieto di responsabilità degli enti collettivi, resta, però, il problema di come costruire una responsabilità che non risulti in contrasto con i canoni dettati da quella stessa norma. Su questo aspetto le posizioni divergono: v'è chi, passando per gli schemi della teoria organicistica, risolve la colpevolezza dell'ente in quella della persona fisica, ritenendo che «il fatto penalmente rilevante posto in essere, ad esempio, dall'amministratore di una società commerciale che agisca nell'esercizio delle sue funzioni e nell'ambito della politica d'impresa, potrà essere considerato come fatto dell'ente [anche] sul piano penalistico, [ravvisandosi in capo allo stesso] tutte le condizioni necessarie per soddisfare il meccanismo di imputazione normativa che designiamo come colpevolezza»²⁶. Ancor più radicalmente, si potrebbe ritenere che soltanto per gli individui sia necessario un legame psicologico tra fatto ed agente di intensità tale da tradurre la colpevolezza in un rimprovero conciliabile con la finalità rieducativa della pena²⁷.

Tale ultima chiave di lettura sottende un'interpretazione evolutiva dell'art. 27 comma 1 Cost. che, sganciato da un fondamento naturalistico-antropomorfo, poggia su basi esclusivamente normative²⁸, in modo da svincolare la colpevolezza da quei connotati etici²⁹ e psicologici che fan-

²⁵ E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 21. Delimitano la portata dell'art. 27 comma 1 Cost. al solo individuo anche G. PECORELLA, *Societas delinquere potest*, p. 366 s.; A. FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Studi per Lorenzo Campagna*, vol. I, *Scritti di diritto privato*, Giuffrè, 1982, p. 310.

²⁶ E. DOLCINI, *Principi costituzionali*, cit., p. 22 s. Esclude che vi siano preclusioni logiche per applicare lo schema dell'immedesimazione organica anche ai fini dell'attribuzione di colpevolezza all'ente A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27 Cost.*, cit., p. 159.

²⁷ Prospetta tale possibilità, per prenderne poi le distanze, A.M. CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione europea e principio «societas delinquere non potest»*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1996, p. 790 s.

²⁸ C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2002, p. 582 s.; A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1104 s.

²⁹ La visione esasperatamente eticizzante della responsabilità penale è criticata da più parti: già F. BRICOLA, *Il costo del principio*, cit., p. 961; F. PALAZZO, *Associazioni*

no dell'uomo il suo unico referente³⁰. Una lettura, questa, che apre la strada per il superamento anche dell'ultimo ostacolo posto sul cammino del riconoscimento di una responsabilità punitiva per i soggetti collettivi, ossia l'interpretazione sistematica che la Corte costituzionale ha fornito dell'art. 27 comma 1, da leggersi in collegamento con il terzo comma della stessa norma, a suggello della finalità rieducativa della pena³¹. È opinione diffusa, infatti, quella per cui sarebbe la funzione rieducativa della sanzione criminale a rappresentare il vero limite invalicabile per il riconoscimento della responsabilità penale – il cui sbocco naturale è l'applicazione della pena – in capo alle persone giuridiche.

È tuttavia proprio la dimensione risocializzante – da intendersi secondo un'accezione compatibile con le peculiarità del soggetto collettivo – percorre come un filo conduttore l'intero impianto del d.lgs. n. 231 del 2001, con cui è stata finalmente introdotta anche nel nostro sistema una responsabilità punitiva diretta delle persone giuridiche.

Vediamo se e come si conciliano i due dati.

In sostanza, una pena che deve mirare alla rieducazione del reo si considera radicalmente incompatibile rispetto al soggetto collettivo, poiché presuppone un individuo in carne ed ossa sulla cui personalità poter incidere³². In altri termini, se – come visto – le speculazioni dottrinali si

illicite, cit., p. 440; di recente, con gran vigore, C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, a cura di G. Lattanzi, Giuffrè, 2005, p. 177 s.

³⁰C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, cit., p. 188, nota 42, il quale, a chi evidenzia l'imprescindibilità di coefficienti psicologici anche nell'ambito della concezione normativa della colpevolezza (tra cui cita A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, 2002, p. 47; M. ROMANO, *Societas delinquere*, cit., p. 1036), replica ricordando, di contro, l'esistenza di forme di colpevolezza prive di sostrato psicologico, quali la colpa incosciente, nonché di forme di normativizzazione del dolo.

³¹Il collegamento è evidente: in mancanza di un legame psicologico tra il fatto di reato ed il suo autore, questi non percepirebbe la ragione per cui gli viene inflitta la pena, che non potrebbe dunque esplicitare nei suoi confronti alcuna efficacia risocializzante, né realizzare finalità general-preventive, non essendo in grado di orientare culturalmente i consociati, così G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*. Parte generale, VII ed., Zanichelli, 2014, p. 326.

³²In questi termini, tra gli altri, A. ALESSANDRI, *Note penalistiche*, cit., p. 44 s. Nello stesso senso, G. AMARELLI, *Mito giuridico*, cit., p. 984 s.; V. MAIELLO, *La natura (for-*

sono spinte fino al superamento dell'ostacolo rappresentato dal principio della responsabilità penale personale – tanto nel suo significato minimo, e persino in quello più profondo di responsabilità colpevole – di fronte al fine rieducativo che la Carta fondamentale attribuisce alla pena, ci si arrende. L'art. 27 comma 3 Cost. ha avuto storicamente, e continua ad avere, come suo destinatario naturale la persona fisica e se il diritto penale è quello che applica la pena, l'ente collettivo non può figurare tra i suoi soggetti attivi.

A queste argomentazioni si aggiunge una considerazione di carattere più strettamente pratico: la pena non potrebbe esplicare alcun effetto rieducativo nei confronti dell'ente anche in virtù della strutturale mutevolezza della sua compagine sociale che, accentuata dai lunghi tempi del processo penale, ne neutralizzerebbe ogni possibilità di successo³³.

Orbene, che la funzione rieducativa della pena, propriamente intesa, abbia come referente naturale l'individuo non si può revocare in dubbio, l'impossibilità di un suo adattamento ai soggetti collettivi, però, resta in piedi solo all'interno di un sistema penale avviluppato in una visione antropocentrica, insensibile alle nuove istanze criminologiche.

Ciò posto, sembra allora cogliere nel segno quella suggestiva ricostruzione per cui proprio nei confronti dell'impresa il finalismo rieducativo della pena trova la sua massima esplicazione, in quanto «il diritto penale può dare sfogo a tutte le pretese di rimodellamento e di riformulazione della struttura; può ricostruire una “persona nuova” modificandone il carattere e reimpostandone la condotta di vita». Questo perché «non essendoci un corpo da straziare e un animo da umiliare, la pena inflitta all'impresa può permettersi quell'invadenza e quella pervasività che il diritto penale moderno, rispettoso della dignità umana, respinge con forza quando il destinatario sia la persona fisica»³⁴.

Altra strada è quella di rinvenire il fondamento costituzionale per trat-

malmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua? in Riv. trim. dir. pen. economia, 2002, p. 888 s.; G. FIANDACA-E. MUSCO, Diritto penale, cit., p. 173.

³³ A. ALESSANDRI, *Note penalistiche*, cit., p. 44; A. CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Cedam, 2002, p. 204.

³⁴ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002, p. 291.

tamenti rieducativi dell'ente in una norma distinta dall'art. 27 comma 3 Cost., che varrebbe solo per le persone fisiche. La disposizione di riferimento diviene, allora, l'art. 41 comma 3 Cost., che consente di intervenire sui soggetti operanti nel settore dell'economia privata responsabili di illeciti attinenti alla gestione economica o alla tutela della sicurezza, libertà e dignità umana (art. 42 comma 1 Cost.) al fine di indirizzare e coordinare la gestione economica stessa a fini sociali³⁵.

Infine, una visione insistentemente antropomorfica della finalità rieducativa, come tale inattuabile rispetto agli enti, ignora i risultati dei moderni studi in tema di criminalità economica³⁶ ed organizzazione aziendale³⁷, secondo i quali l'illecito matura da una cultura d'impresa che presenta una dimensione razionale e non episodica e che sopravvive ai soggetti che compongono il tessuto aziendale³⁸. Quest'ultimo dato, peraltro, consente di neutralizzare l'obiezione, sopra evidenziata, per cui la strutturale mutevolezza dell'organigramma aziendale impedirebbe l'efficace esplicarsi

³⁵La ricostruzione è di F. PALAZZO, *Associazioni illecite*, cit., p. 441, il quale esclude però la compatibilità costituzionale di trattamenti rieducativi rispetto agli illeciti delle associazioni, perché questi andrebbero ad interferire con il tessuto ideologico delle stesse e, dunque, con la stessa libertà di associazione costituzionalmente garantita. Sull'idoneità della sanzione a svolgere una funzione rieducativa anche nei confronti degli enti v., altresì, E. DOLCINI, *Principi costituzionali*, cit., p. 23 s., il quale osserva che i modelli sanzionatori applicabili agli enti (come ad esempio quelli derivanti dal *probation* o dal *community service*) possono esplicare «effetti risocializzanti ben più apprezzabili di quelli normalmente prodotti (*rectius* non prodotti) dalla pena privativa di libertà»; K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 629 s.

³⁶V., tra tutti, F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1998, p. 459 s., il quale conduce un'interessante analisi sulle caratteristiche della criminalità d'impresa e sui possibili rimedi per fronteggiarla, escludendo l'efficacia di una punizione che colpisca esclusivamente gli autori materiali dell'illecito e caldeggiando la necessità di adottare strumenti che contrastino la criminalità dall'interno delle società. V. anche C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 355 s., la quale si spinge oltre il modello di "colpa di organizzazione" – che sarà adottato anche dal d.lgs. n. 231 del 2001 – per individuare ben altre tre forme di responsabilità: a) la colpevolezza che deriva dalle scelte di politica di impresa, b) la colpevolezza derivante da una cultura d'impresa, c) la colpevolezza di relazione.

³⁷Per un approfondimento in materia si rinvia agli studi di P. BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali*, cit., p. 35 s.

³⁸Così C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, cit., p. 189.

del fine rieducativo, poiché, nel momento in cui si considera l'illecito come il frutto della cultura aziendale, la devianza trascende i singoli componenti che si succedono all'interno dell'impresa stessa. Di contro, avendo a mente il sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001, bisogna evidenziare che proprio la rimozione dei soggetti resisi materialmente responsabili del reato da cui dipende la responsabilità dell'ente sta a rappresentare un segnale del buon esito del piano rieducativo. Il mutamento della *governance*, infatti, è considerato quale indice di ravvedimento dell'ente che scongiura la possibile reiterazione degli illeciti³⁹.

A conclusione di questa breve rassegna, sembra plausibile concludere che non esistono, in realtà, ostacoli logici al riconoscimento di una responsabilità propriamente penale, o quanto meno punitiva, in capo ai soggetti collettivi, né pregiudiziali di matrice costituzionale; ciò a patto che si accetti di interpretare il disposto di cui all'art. 27 Cost. secondo una lettura evolutiva, svincolata da un'impronta antropocentrica⁴⁰.

Le tensioni che hanno agitato la dottrina, e successivamente anche il legislatore⁴¹, nello sforzo di fronteggiare con mezzi efficaci le nuove istanze criminologiche di matrice economico-imprenditoriale, senza però sconfessare l'impianto del nostro sistema penale, si possono cogliere, in modo

³⁹ È questo ormai un dato acquisito in ambito giurisprudenziale: v., tra le altre, Cass., sez. VI, 23 giugno 2006, Duemila e Cass., sez. VI, 23 giugno 2006, La Fiorita, entrambe in *Cass. pen.*, 2007, p. 4227 e, da ultimo, per un'applicazione particolarmente rigorosa sul punto, Trib. Parma, sez. Riesame, 27 maggio 2015, in *www.rivista231.it*. Sul tema *infra*, cap. III, § 3.2.

⁴⁰ Considerano, invece, la responsabilità penale degli enti radicalmente incompatibile con la Costituzione: M. ROMANO, *Societas delinquere*, cit., p. 1036; sulla stessa linea G. AMARELLI, *Mito giuridico*, cit., p. 987 s., secondo il quale la strada corretta non può essere quella di allargare le maglie dell'art. 27 Cost., attraverso una sua lettura "deantropofomizzante", bensì quella di modificare la Carta fondamentale al fine di predisporre un modello autonomo e parallelo di colpevolezza, valido solo per le persone giuridiche.

⁴¹ Prima del d.lgs. n. 231 del 2001, attuativo della legge delega n. 300 del 2000, una responsabilità da reato in capo agli enti era stata inserita nel Progetto di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione Grosso. L'articolato non prendeva posizione circa la natura della responsabilità, sebbene la collocazione sistematica della materia potesse costituire un indizio a favore della natura penale; si consideri, però, che all'art. 122 si prevedeva l'applicazione delle disposizioni dell'"ordinamento penale" in quanto compatibili (v. titolo VIII Articolato 26 maggio 2001 Commissione Grosso per la riforma del codice penale, consultabile sul sito del Ministero della Giustizia).

evidente, nella normativa che ha finalmente introdotto anche in Italia – con ritardo rispetto a molti altri paesi europei e dopo che le sollecitazioni di carattere comunitario erano divenute improcrastinabili⁴² – una forma di responsabilità punitiva diretta in capo agli enti collettivi.

Il d.lgs. n. 231 del 2001, infatti, nasce sotto la cattiva stella di una latente ambiguità perché, pur definendo la responsabilità degli enti come amministrativa – anche se la denominazione è già di per se stessa un ibrido, trattandosi di «responsabilità per illeciti amministrativi dipendenti da reato» – costruisce una disciplina di chiaro stampo penalistico⁴³. Di qui la *vexata quaestio* sulla reale natura della responsabilità⁴⁴.

Il decreto delinea un sistema completo, comprensivo di una parte sostanziale ed una processuale, ponendosi alla stregua di un “microcodice”⁴⁵ della responsabilità degli enti.

L’ambito di applicazione soggettiva è esteso a tutti gli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. Sono esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale⁴⁶.

⁴² Il riferimento è alla Convenzione OCSE, stipulata a Parigi il 17 dicembre 1997, per la lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali ed al Secondo Protocollo sulla protezione degli interessi finanziari delle Comunità Europee del 27 giugno 1997.

⁴³ Espliciti G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 175 nel ritenere che «la scelta di qualificare come “amministrativa” anziché come “penale”, la nuova forma di responsabilità non è dovuta all’esigenza di superare decise e forti resistenze da parte della dottrina penalistica, ma è frutto della necessità di allentare le consistenti tensioni del mondo imprenditoriale molto preoccupato per le eventuali ricadute economiche della riforma: sdrammatizzando, così, anche in termini simbolici, le preoccupazioni connesse all’impatto sulla vita delle imprese».

⁴⁴ Nel presente lavoro, come si vedrà nel prosieguo, si adotta un approccio teso a ridimensionare il problema della natura della responsabilità introdotta con il d.lgs. n. 231 del 2001.

⁴⁵ F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, 2012, p. 1327.

⁴⁶ Alla luce delle prese di posizione giurisprudenziali, la disciplina *ex* d.lgs. n. 231 del 2001 si ritiene applicabile anche alle c.d. società “miste”, ovvero le S.p.A. a partecipazione pubblica. La Cassazione si è espressa in questo senso con riferimento ad un ente pubblico ospedaliero costituito in forma di S.p.A. a partecipazione maggioritaria in mano pubblica (Cass., sez. II, 9 luglio 2010, n. 28699, in *www.rivista231.it*) e ad

L'illecito ascritto al soggetto collettivo presenta una struttura complessa il cui schema di base si può riassumere sinteticamente in questi termini: l'ente risponde in via diretta, a titolo di illecito amministrativo, del reato commesso da soggetti inseriti nel proprio organigramma. Nel dettaglio, dal punto di vista oggettivo, si richiede la consumazione, nell'interesse e a vantaggio dell'ente, di un reato tra quelli espressamente contemplati dal decreto⁴⁷, da parte di persone che rivestono una posizione apicale di diritto (rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale) o anche di fatto, oppure da parte di soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza di questi ultimi (art. 5 comma 1). Non si configura la responsabilità in capo all'ente se la persona fisica abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi (art. 5 comma 2).

Sul piano soggettivo, i criteri di imputazione si differenziano a seconda che il reato presupposto sia stato realizzato da soggetti di vertice oppure da subordinati. Nel primo caso, l'accertamento dei requisiti oggettivi sopra indicati è sufficiente a far scattare la responsabilità del soggetto collettivo il quale, però, può evitare di incorrervi se prova di aver adottato ed efficacemente attuato *ante delictum* modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi. Ma ciò non basta, per liberarsi l'ente deve altresì dimostrare che il compito di controllare il funzionamento e l'osservanza del modello sia stato affidato ad un organismo di vigilanza dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo; che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte di quest'ultimo e perfino che la persona fisica abbia commesso il rea-

una S.p.A. costituita dai Comuni di una provincia per la gestione integrata dei rifiuti (Cass., sez. II, 10 gennaio 2011, n. 234, *ivi*). Secondo la Suprema Corte, la costituzione in forma di società per azioni deve ritenersi di per sé idonea ad integrare l'esercizio dell'attività economica avente finalità di lucro; non è dunque sufficiente, ai fini dell'esonero dall'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001, che l'ente abbia natura pubblicistica, ma è necessario anche che l'ente non svolga attività economica, insita nella struttura societaria.

Resta invece controversa la questione dell'applicabilità della disciplina anche alle imprese individuali: in senso affermativo Cass., sez. III, 15 dicembre 2010, Impresa Individuale Sferazza, in *C.e.d.*, n. 249320; *contra* Cass., sez. VI, 3 marzo 2004, Soc. Riberia, *ivi*, n. 228833; Cass., sez. VI, 16 maggio 2012, Vinci, *ivi*, n. 252995.

⁴⁷ Il catalogo dei reati presupposto, dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001 fino ad oggi, è venuto progressivamente ampliandosi e l'ascesa non sembra destinata ad arrestarsi (cfr. artt. 24-25 *duodecies* d.lgs. n. 231 del 2001).

to eludendo fraudolentemente il modello (art. 6). Nella seconda ipotesi, invece, l'ente risponde – secondo il parametro tipico della colpa di organizzazione – se il reato dei sottoposti derivi dall'omissione degli obblighi di direzione e vigilanza, circostanza normativamente esclusa in caso di adozione ed efficace attuazione di idonei modelli organizzativi *ante factum* (art. 7)⁴⁸.

L'apparato sanzionatorio (art. 9) prevede quale sanzione indefettibile – in caso di condanna – quella pecuniaria, che si applica attraverso un sistema per quote, cui si aggiunge un nutrito elenco di sanzioni interdittive, collocate su una scala di afflittività crescente (interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze e concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di pubblicizzare beni e servizi), irrogabili solo se ricorrono le condizioni stabilite dalle leggi (art. 13). A questa dicotomia si associa la confisca, delineata alla stregua di una sanzione principale. Caratteristica del tutto peculiare del sistema è la possibilità di disporre, in luogo della sanzione interdittiva astrattamente applicabile, il commissariamento dell'ente, ove ricorrano esigenze di ordine pubblico ed occupazionali suscettibili di essere pregiudicate dall'interruzione dell'attività aziendale (art. 15).

A chiusura della breve disamina sui tratti sostanziali della disciplina di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, va sottolineato un aspetto di notevole rilevanza: la responsabilità dell'ente si pone in termini di autonomia rispetto a quella della persona fisica autrice del reato presupposto. L'art. 8, infatti, stabilisce a chiare lettere che la responsabilità collettiva sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia⁴⁹.

⁴⁸La diversità dei parametri di imputazione a seconda che l'illecito scaturisca dalla condotta degli apicali oppure dei sottoposti si ripercuote su molteplici aspetti della disciplina, tra cui anche il sistema cautelare. Per una panoramica delle differenti ricostruzioni dottrinali in ordine ai due modelli v. *infra*, cap. IV.

⁴⁹Per una corretta esegesi di tale principio, nel senso che siamo dinanzi ad un'autonomia dalla responsabilità penale della persona fisica, ma non dalla obiettiva realizzazione di un reato, integro di tutti gli elementi che ne fondano il disvalore i quali devono, pertanto, essere oggetto di accertamento, cfr. D. PULITANÒ, voce *Responsabilità*

Per quanto concerne i profili processuali, il legislatore, con una scelta motivata dalla necessità di coniugare esigenze di effettività e di garanzia⁵⁰, ha privilegiato quale sede di accertamento dell'illecito ascritto all'ente il processo penale. Attribuita la cognizione al giudice penale, sono apparse insoddisfacenti, rispetto alla specificità della materia, tanto l'opzione di "travasare" le nuove competenze all'interno del processo penale, tanto quella di un rinvio *tout court* alla disciplina codicistica. Il legislatore si è premurato, così, di dettare un'articolata serie di norme, (artt. 34-82) che in parte riproducono le disposizioni del codice, ed in parte dettano una disciplina speciale, modellata sulle caratteristiche proprie della peculiare reg Giudicanda. A chiusura del sistema, secondo una tecnica legislativa consolidata, è posta una clausola generale che rimanda in via sussidiaria alle norme codicistiche, in quanto compatibili (art. 34). Ne deriva un congegno piuttosto complesso, e non sempre ben coordinato, che costringe l'interprete a delicate operazioni esegetiche.

2. Forma e sostanza: un "corpo estraneo" nel processo penale?

La scelta del processo penale quale sede di accertamento della responsabilità da reato degli enti giuridici non è priva di conseguenze.

Scegliere il processo penale, infatti, significa non solo affidarsi alle regole racchiuse nel codice di rito – applicabili in quanto compatibili, secondo la clausola di cui agli artt. 34-35 d.lgs. n. 231 del 2001⁵¹ – bensì

amministrativa, cit., p. 963; E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 330 s. La Suprema Corte, dal canto suo, in applicazione di tale principio, ha affermato che la pronuncia assolutoria della persona fisica "per non aver commesso il fatto" non comporta alcun automatismo nell'escludere la responsabilità amministrativa dell'ente (Cass., sez. V, 4 aprile 2013, Citybank, in *www.rivista231.it.*; v. anche Cass., sez. VI, 10 novembre 2015, Bonomelli, in *C.e.d.*, n. 267047). Sul punto si tornerà *infra*, cap. III, par. 3.1.

⁵⁰ Cfr. *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di responsabilità giuridica*, § 15, in M. CERESA-GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2002, p. 167.

⁵¹ Dopo il primo decennio di applicazione del decreto, G. GARUTI, *Il processo "penale" agli enti a dieci anni dalla nascita*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 791, ha osservato la

richiamarsi anche a quell'apparato di garanzie sovraordinate che lo presidiano.

Larga parte degli studi sulla disciplina di nuovo conio è stata occupata dal tema della natura della responsabilità costruita in capo ai soggetti collettivi: questione evocata già dall'ibrida terminologia del legislatore delegato ed inevitabilmente intrisa di implicazioni dogmatiche. Dalla soluzione del quesito in un senso (responsabilità autenticamente penale)⁵² o nell'altro (responsabilità amministrativa⁵³ o anche di *tertium*

scarsa rilevanza pratica del rinvio operato dagli artt. 34-35 alle disposizioni del codice di rito, il cui contenuto, secondo l'Autore, rimane sullo sfondo, nel rispetto di un sistema processuale connotato da tratti del tutto peculiari che tendono a collocarsi in una prospettiva di autonomia. Sulla stessa linea v. M.L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Editoriale Scientifica, 2012, p. 35, la quale evidenzia l'ampiezza della discrezionalità interpretativa del giudice nell'individuazione della disciplina processuale applicabile.

⁵²Tra gli altri, A. CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale*, cit., p. 208; 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 AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Cedam, 2002, p. 78 s.; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 1126 s.; T.E. EPIDENDIO, *La responsabilità penale personale e la disciplina del decreto*, in A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, 2006, p. 454 s.; P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze ed anomalie nelle regole di accertamento*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 224; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 175; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti: sanzioni e loro natura*, Giuffrè, 2006, p. 191 s.; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti*, cit., p. 879 s.; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. e giust.*, 2001 (23), p. 8; T. PADOVANI, *Il nome del principio*, cit., p. 16 s.; C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 845; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest*, cit., p. 589.

⁵³G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p. 116; G. MARINUCCI, "Societas puniri potest": *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 1193 s.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. società*, 2002, p. 402 s.; GIA. RUGGIERO, *Contributo allo studio della capacità penale. Lo "statuto" della persona fisica e degli enti*, Giappichelli, 2007, p. 165 e 206 s.

*genus*⁵⁴⁾⁵⁵, vengono fatti discendere effetti di non poco momento, tra i quali il riconoscimento di garanzie fondamentali⁵⁶: prima fra tutte, la presunzione di non colpevolezza dell'imputato⁵⁷.

In particolare, si ritiene che la configurazione dell'illecito ascrivibile all'ente come penale comporti la necessità di seguire *in toto* il modello penalistico, sia sotto il profilo sistematico (applicazione della parte generale del diritto penale, se non espressamente derogata dalla normativa speciale), sia sotto il profilo costituzionale («piena applicazione della corolla dei principi dedicati alla materia penale a livello di massima "durezza" di fonte normativa; dal *nullum crimen* in tutti i suoi corollari, al principio di colpevolezza sino ai principi processuali del *due process* e dell'obbligatorietà dell'azione penale»); laddove, invece, l'opzione amministrativistica consentirebbe di accontentarsi dei principi generali sanciti per l'illecito amministrativo punitivo dalla legge 689 del 1981⁵⁸.

Viene, tuttavia, da chiedersi se la riflessione in materia non imponga un capovolgimento di prospettiva: e se l'applicazione delle garanzie pro-

⁵⁴ Così, nella sostanza, A. ALESSANDRI, *Note penalistiche*, cit., p. 58; G. FLORA, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di "metamorfosi" della sanzione penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1398 s.; D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa*, cit., p. 954 s.; L. STORTONI-D. TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? quali soggetti?*, in *Indice pen.*, 2006, p. 13.

⁵⁵ Per una recente sintesi degli argomenti a sostegno delle tre diverse tesi, si veda M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi del d.lgs. n. 231/2001*, in AA.VV., *Diritto penale delle società*, a cura di G. Canzio-L.D. Cerqua-L. Lupària, Cedam, 2014, t. I, p. 867 s.

⁵⁶ Su questa linea M. PELISSERO, *Responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di C.F. Grosso, XIII ed., vol. II, Giuffrè, 2014, p. 763 s.; M. CERESA-GASTALDO, *Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una innaturale ibridazione*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2232 s.; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali*, cit., p. 80; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2008, p. 309.

⁵⁷ Si deve, peraltro, dar conto del fatto che una consistente fetta della dottrina amministrativistica estende il modello penalistico delle garanzie anche agli illeciti amministrativi in quanto tali: v., al riguardo, M. SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Il Mulino, 1983, p. 157 s.; M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Jovene, 1983, p. 71 s.

⁵⁸ Così C.E. PALIERO, *Dieci anni di "Corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Società*, suppl. 2011, D.Lgs. 231: *dieci anni di esperienza nella legislazione e nella prassi*, p. 16.

cessuali di matrice costituzionale dipendesse non già dalla natura della responsabilità in discorso, bensì dalla sede prescelta per il suo accertamento? Parrebbe, in effetti, piuttosto bizzarro optare per il processo penale ed al contempo disattendere le garanzie che lo custodiscono. E, del resto, una constatazione elementare sembra indirizzare verso la via qui suggerita: una volta eletto un determinato modello di accertamento, le regole del gioco sono e non possono che essere quelle che tale modello impone⁵⁹.

La stessa Relazione al decreto, del resto, giustifica l'investitura del giudice penale in virtù dell'esigenza di corredare l'accertamento della responsabilità collettiva di efficaci garanzie⁶⁰. Sembra, allora, che il legislatore abbia inteso richiamarsi proprio a quella funzione primigenia del processo penale come insieme di regole poste a tutela dei diritti della persona dall'esercizio dei pubblici poteri. Il che non consentirebbe di operare una selezione all'interno di tale apparato, sulla base di presunti profili di ibridità della materia "ospitata"⁶¹.

Il tema dà nuova linfa alla riflessione sui rapporti tra diritto sostanziale e processo, incanalandola verso un scenario del tutto inedito: «l'apparato giudiziario penale adibito a repressioni amministrative»⁶², o comunque

⁵⁹Di opinione analoga M.L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti*, cit., p. 59; v., inoltre, il punto di vista di K. VOLK, *La responsabilità penale di enti collettivi nell'ordinamento tedesco*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 197; ID., *La responsabilità penale degli enti collettivi*, in *Critica del dir.*, 2002, p. 231, il quale afferma perentoriamente che «dipende dalla "cerimonia" del procedimento specifico come è classificata una conseguenza giuridica» e «una conseguenza giuridica è pena se viene inflitta come pena in un procedimento penale». Critico nei confronti di quest'ultima impostazione G. MARINUCCI, "Societas puniri potest", cit., p. 1202, che considera "circolare" il ragionamento di Volk, come ammesso, peraltro, dallo stesso Autore, il quale, tuttavia, utilizza questo argomento provocatorio per evidenziare l'elusione delle garanzie spesso sottesa alle scelte del legislatore di sottrarre una determinata materia dalla cornice penalistica.

⁶⁰Cfr. *Relazione*, § 15, cit., p. 167.

⁶¹V'è anche chi intravede a fondamento della necessità che il sistema di responsabilità degli enti, qualificato come *tertium genus* di diritto punitivo, si ispiri a principi il più possibile omogenei rispetto a quelli tipici del diritto penale degli esseri umani, l'esigenza di evitare il rischio di imbarbarimento del sistema punitivo nel suo complesso: così G. FLORA, *Le sanzioni punitive*, cit., 2003, p. 1399.

⁶²Sono parole di F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1327; parla di "terzo binario" e di "corpo normativo estraneo" A. GIARDA, *Aspetti problematici del procedimen-*

parapenali. «L'insolita combinazione genera dei neomorfismi»⁶³: proprio su questi ultimi conviene soffermare la nostra attenzione.

Si può ritenere che, una volta collocata la responsabilità degli enti nell'ambito del processo penale, a questi vada riconosciuto tutto il corredo di garanzie proprio di tale contesto, anche a prescindere dall'effettiva natura della stessa? E, se così è, possiamo arrivare a sostenere che alcuni profili del sistema scaturito dal d.lgs. n. 231 del 2001 si pongano in netto contrasto con il testo costituzionale? Oppure, ferma restando l'astratta riconducibilità delle garanzie sovraordinate in capo al soggetto collettivo, ci si può accontentare di una forma più elastica di tutela, forse maggiormente consona ad un illecito parapenale⁶⁴ e ad un soggetto metaindividuale? E, in quest'ultimo caso, dobbiamo allora smentire quanto in precedenza affermato e tornare a riconoscere carattere pregiudiziale alla natura della responsabilità⁶⁵? La sostanza prevale sulla forma, anche se la forma prescelta imporrebbe di procedere in modo diverso? O, ancora: è la sostanza che richiede una certa forma oppure è la forma che contribuisce a delineare la sostanza?

I quesiti non rappresentano un mero esercizio teorico, poiché la prassi

to di accertamento delle sanzioni amministrative, in *Cass. pen.*, suppl. n. 6/2003, *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, p. 112 e 117.

⁶³F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1327; sulla stessa linea M. CERESA-GASTALDO, *Processo penale e accertamento della responsabilità*, cit., p. 2232, secondo cui l'esigenza di adattare gli istituti della giurisdizione penale al "nuovo attore" rende in molti casi «la scena confusa e la rappresentazione incerta». V. anche G. FLORA, *Le sanzioni punitive*, cit., p. 1402, il quale, sul piano concreto, ravvisa la necessità per il giurista che opera nel processo penale «di acquisire nuove conoscenze "ausiliarie" e di elaborare nuove strategie processuali che tengano conto degli intrecci tra responsabilità degli esseri umani e responsabilità degli enti, che egli sarà chiamato a dominare».

⁶⁴Ad esempio, il modello sanzionatorio previsto dalla legge n. 689 del 1981 per l'illecito amministrativo depenalizzato viene considerato come un autentico sottosistema penale o parapenale, ma di grado inferiore (in questo senso C.E. PALIERO, *La legge 689 del 1981: prima «codificazione» del diritto penale amministrativo in Italia*, in *Pol. dir.*, 1983, p. 117 s.; F. SGUBBI, *Depenalizzazione e principi dell'illecito amministrativo*, in *Indice pen.*, 1983, p. 253 s.

⁶⁵Come già evidenziato, si rischia di entrare in un ragionamento "circolare" perché se è vero che «una conseguenza giuridica è una pena se viene inflitta come pena in un procedimento penale, devono esserci motivi per procedere così», considerazione di K. VOLK, *La responsabilità penale di enti collettivi*, cit., p. 197.

applicativa ci consegna un quadro in cui le prerogative difensive dell'imputato-ente non risultano sempre adeguatamente valorizzate⁶⁶ e lo stesso compendio normativo, al di là delle affermazioni di principio contenute nella legge delega, denota una scarsa attenzione ai profili di garanzia⁶⁷.

3. Il contributo della giurisprudenza europea per un'autonoma definizione di responsabilità "penale".

Un primo ausilio verso il percorso di affrancamento dal problema della natura della responsabilità arriva dalla giurisprudenza di Strasburgo, per effetto della quale – ormai da tempo – si va delineando un concetto autonomo di “materia penale”, in cui le questioni nominalistiche si stemperano, assumendo un'importanza del tutto marginale.

Come noto, questa tendenza risponde alla necessità di individuare i confini della “materia penale”, per favorire un'applicazione uniforme, in relazione ai diversi Stati membri, delle garanzie previste dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁶⁸. Di qui l'autonomia linguistica della

⁶⁶ V. G. GARUTI, *Il processo "penale" agli enti*, cit., p. 796.

⁶⁷ M. CERESA-GASTALDO, *Processo penale e accertamento della responsabilità*, cit., p. 2235 s., il quale intravede vuoti di tutela in materia di tempestiva conoscenza del procedimento da parte dell'ente, esigenza ancor più urgente che per le persone fisiche, considerata a necessità di attivare le procedure di costituzione e di nomina di un rappresentante ai sensi dell'art. 39, nonché di approntare le condotte riparatorie di cui all'art. 17 (sul punto la soluzione di recente fornita dalle Sezioni Unite con la sentenza del 28 maggio 2015, Gabrielloni, in *Guida dir.*, 2015 (38), p. 89, non appare soddisfacente: v. *infra*, cap. IV, § 3.1); in ordine alla disciplina sull'incompatibilità a testimoniare di cui all'art. 44 (sul punto v. *infra*, cap. III, § 3.1) e, ovviamente, in tema di distribuzione dell'onere della prova. L'Autore afferma, senza giri di parole, che «le ragioni di garanzia addotte a giustificazione della presenza nel processo penale di un ente-imputato [...] sono in realtà inconsistenti» dal momento che «la difesa dell'ente, svuotata delle più preziose garanzie – la presunzione di non colpevolezza ed il diritto al silenzio – rimane assimilabile a quella dell'imputato solo grazie ad una finzione».

⁶⁸ E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli, 2006, p. 39, (virgolette dell'Autore).

Corte di Strasburgo⁶⁹ (intesa come libertà interpretativa rispetto agli usi linguistici nazionali), in quanto tale, produttiva di nozioni autonome⁷⁰. Ciò impone di accostarsi con cautela ai concetti di matrice europea, nella consapevolezza che la loro elaborazione è proiettata verso il riconoscimento delle garanzie di volta in volta prese in considerazione e dunque rivela un carattere per così dire “funzionale”⁷¹; nonché tenendo sempre presente l'estrema difficoltà di delineare un modello di responsabilità punitiva unico, capace di coniugare le diverse tipologie di sistemi penali europei⁷².

Tuttavia, il *modus operandi* della Corte europea, proprio perché risponde all'esigenza di scongiurare possibili aggiramenti delle garanzie di cui all'art. 6 c.e.d.u. da parte degli Stati membri - che solitamente passano per la depenalizzazione o comunque per l'attribuzione di natura amministrativa ad illeciti sostanzialmente penali⁷³ - fornisce preziose indica-

⁶⁹ Espressione di G. UBERTIS, *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 21.

⁷⁰ Secondo G. UBERTIS, *L'autonomia linguistica*, cit., p. 22 (al quale si rinvia per gli ulteriori riferimenti bibliografici sul punto), la Corte europea dei diritti dell'uomo, elaborando nozioni autonome, effettua ciò che in campo semantico sarebbe riconducibile al concetto di ridefinizione linguistica, la quale consiste nel determinare in modo univoco e preciso il significato di un'espressione che in tal modo non era usata (nel caso concreto, specifica l'Autore, perché adoperata in sistemi giuridici diversificati).

⁷¹ E. NICOSIA, *Convenzione europea*, cit., p. 55, (virgolette dell'Autore), il quale sottolinea altresì la tendenza della Corte europea ad ampliare o restringere la nozione di qualificazione penale, a seconda delle conseguenze che ne possono derivare sul piano della tutela dei diritti.

⁷² E. NICOSIA, *Convenzione europea*, cit., p. 38, il quale ritiene difficile, sulla base della giurisprudenza della Corte sovranazionale, rispondere all'interrogativo se il rispetto dei diritti dell'uomo imponga di costruire un modello dogmatico unitario di responsabilità penale, dotato di alcuni requisiti minimi indefettibili.

⁷³ A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, in AA.VV., *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. Picotti, Giuffrè, 1999, p. 54, nota 37. Evidenzia, tuttavia, E. NICOSIA, *Convenzione europea*, cit., p. 41, nota 7 - richiamando il pensiero di H. JUNG, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und das deutsche Strafrecht*, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1996, p. 373 - che il superamento della concezione formale della materia penale, necessaria ai fini dell'applicazione generalizzata delle garanzie c.e.d.u., comporta, d'altro canto, la perdita di «quelle sicurezze garantite da una concezione positivistico-nominalistica secondo cui il diritto penale è ciò che viene definito come tale dal legislatore».

zioni ogniqualevolta ci si trovi dinanzi a materie di confine, di cui risulti dubbia o impervia la collocazione.

Ebbene, la nozione autonoma di “materia penale” tratteggiata a livello europeo prende forma attraverso l’elaborazione di criteri che la Corte ha enucleato, pronunciandosi su casi in cui la materia trattata, pur non essendo qualificata come penale nell’ordinamento interno di volta in volta preso in considerazione, reclamava in realtà l’applicazione delle garanzie proprie dell’universo penalistico.

Nell’ottica della Corte sovranazionale, la qualificazione interna rappresenta solo un punto di partenza, da integrare con ulteriori parametri⁷⁴, quali l’ambito di applicazione della norma (che deve essere di carattere generale), il suo scopo (punitivo-deterrente)⁷⁵ nonché il grado di afflittività della sanzione prevista⁷⁶.

Va peraltro precisato⁷⁷ come la Corte abbia posto i suddetti criteri in rapporto di alternatività e non di cumulo, ragion per cui anche il ricorrere di uno solo di essi può fondare la conclusione nel senso di una responsabilità “penale”⁷⁸; ferma restando la necessità di un’integrazione qualora la loro applicazione disgiunta non conduca a conclusioni chiare⁷⁹.

Ebbene, muovendo dall’analisi dei singoli criteri, sembra scontato giungere alla conclusione per cui la responsabilità cucita addosso ai protagonisti del d.lgs. n. 231 del 2001 abbia natura pienamente penale, nella prospettiva di Strasburgo. E tale assunto appare supportato dalla quasi totalità dei criteri in questione.

Innanzitutto, ricorre il carattere dell’afflittività delle sanzioni. Al di là del facile parallelismo tra quelle privative della libertà personale – rite-

⁷⁴Corte eur., 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, in *Foro it.*, 1977, IV, c. 1; Corte eur., 27 agosto 1991, Demicoli c. Malta, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1991, p. 837.

⁷⁵Questo criterio si trova espresso, per la prima volta, in Corte eur., 21 febbraio 1984, Ozturk c. Rep. Fed. tedesca, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 894, in tema di illeciti stradali, per venire successivamente riaffermato in molteplici pronunce.

⁷⁶Corte eur., 24 febbraio 1994, Bendenoun c. Francia, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1994, p. 110; Corte eur., 25 agosto 1987, Lutz c. Rep. Fed. tedesca, *ivi*, 1988, p. 110.

⁷⁷E. NICOSIA, *Convenzione europea*, cit., p. 43 s.

⁷⁸Corte eur., 25 agosto 1987, Lutz c. Rep. fed. tedesca, cit.; Corte eur., 24 settembre 1997, Garyfallou A.E.B.E. c. Grecia, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1998, p. 194.

⁷⁹Corte eur., 24 febbraio 1994, Bendenoun c. Francia, cit. e Corte eur., 24 settembre 1997, Garyfallou A.E.B.E. c. Grecia, cit.

nute dalla Corte europea espressione indiscussa del loro carattere penale⁸⁰ – e la più grave delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9 d.lgs. n. 231 del 2001 (ovvero l'interdizione dall'esercizio dell'attività), più in generale, l'apparato sanzionatorio della normativa in discorso si caratterizza per la particolare severità, tanto sul versante pecuniario, che su quello interdittivo, ed il giudice europeo è incline a riconoscere carattere "penale" alla materia trattata, anche là dove essa sfoci in sanzioni che non siano privative della libertà, purché di particolare entità⁸¹.

Riguardo al criterio dello scopo perseguito dalla norma e della sua generalità, va detto che lo stesso è stato sovente impiegato dalla Corte europea proprio in relazione ad illeciti qualificati come amministrativi nel sistema di appartenenza e quindi sottoposti ad un più blando apparato di garanzie. In particolare, con riferimento ad illeciti in materia di circolazione stradale, la Corte ne ha generalmente affermato la natura "penale", riconoscendo il carattere repressivo e dissuasivo delle norme che li prevedono, nonché la loro generalità, essendo rivolte a tutti coloro che utilizzano le pubbliche vie⁸². Ora, non v'è dubbio che anche le norme sulla responsabilità degli enti presentino natura generale, rivolgendosi alla totalità degli enti collettivi⁸³; quanto al loro scopo, non se ne può certo negare la componente repressivo-dissuasiva, sebbene risulti di gran lunga prevalente la vocazione preventiva⁸⁴ sottesa all'intero sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001⁸⁵.

⁸⁰ Corte eur., 28 giugno 1984, Campbell e Fell. c. Regno Unito, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1986, p. 502.

⁸¹ Si veda, ad esempio, Corte eur., 10 febbraio 1983, Albert e Le Compte c. Belgio, in *Foro it.*, 1984, IV, c. 193, in cui la Corte ha affermato la necessità di applicare le garanzie di cui all'art. 6 al procedimento disciplinare che possa concludersi con sanzioni quali la radiazione dall'albo professionale o la sospensione dall'esercizio della professione.

⁸² Fa ad apripista a questo filone ancora una volta la sentenza Corte eur., 21 febbraio 1984, Ozturk c. Rep. fed. tedesca, cit., cui seguirono altre pronunce del medesimo tenore.

⁸³ Salve le esclusioni previste dall'art. 1 d.lgs. n. 231 del 2001.

⁸⁴ Sul punto si rinvia alle considerazioni che saranno svolte nei cap. II e III.

⁸⁵ In effetti, v'è da riscontrare la tendenza della Corte europea a negare carattere penale per quelle misure che mirano a prevenire la commissione di un reato, invece che a punire: la rivelano le numerose pronunce in materia di misure di prevenzione, e non è un caso che un cospicuo numero di sentenze di questo tenore sia stato occasio-

Quanto al criterio nominalistico, già di per sé poco significativo per il giudice di Strasburgo, l'ibrida dicitura adottata dal legislatore italiano non consente di trarre elementi rivelatori circa la natura che egli abbia inteso attribuire alla responsabilità dell'ente.

Da ultimo, è utile richiamare, ai nostri fini, anche quel filone interpretativo che riconosce l'applicabilità dell'art. 6 c.e.d.u. qualora il procedimento sfoci – come avviene nel processo a carico degli enti – in sanzioni che incidano su diritti patrimoniali, che sono riconducibili ai «diritti e obblighi di carattere civile» di cui al paragrafo 1 della stessa norma⁸⁶. Le affezioni patrimoniali, irrogate dagli organi amministrativi più disparati, vengono altresì ricondotte entro la sfera penale, attraverso la valorizzazione del loro carattere deterrente e punitivo, persino in assenza di particolare severità delle stesse⁸⁷.

nato da ricorsi provenienti dal nostro Paese, considerate le movenze assai poco garantiste che contraddistinguono il procedimento di irrogazione delle misure di prevenzione, disciplinato da una risalente legge del 1956 (v. Corte eur., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1994, p. 95; Corte eur., 22 febbraio 1989, Ciulla c. Italia, *ivi*, 1989, p. 319). Nonostante tali misure incidano pesantemente sulla libertà personale, la Corte di Strasburgo ha attribuito risalto al fatto che le stesse mirino ad impedire il compimento di atti criminosi e quindi, nel relativo procedimento, non si discuta sulla fondatezza di un'accusa in materia penale (così Corte eur., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, *cit.*). Quest'ultima precisazione consente di escludere l'applicabilità del medesimo ragionamento al processo a carico degli enti, il quale è precipuamente finalizzato ad accertare la commissione di un illecito da parte della persona giuridica. Certo, l'intero sistema, per come è costruito, è stato tacciato di un'eccessiva inclinazione verso finalità preventive, ma ciò, lungi dal condurre all'esclusione delle garanzie penali, dovrebbe piuttosto far riflettere sull'opportunità di piegare un sistema di accertamento di un illecito a tali fini. In generale, sottolinea l'odierna difficoltà di tracciare una linea di distinzione tra prevenzione e punizione e la tendenza ad attribuire anche alla sanzione propriamente penale una più marcata funzione preventiva. E. NICOSIA, *Convenzione europea*, *cit.*, p. 55 s. Rimarca la pluralità semantica del concetto di "prevenzione" nel suo impiego da parte della Corte europea anche FR. MAZZACUVA, *L'incidenza della definizione "convenzionale" di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. contemp.*, 2015 (3), p. 9.

⁸⁶ Cfr. Corte eur., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, *cit.*

⁸⁷ Cfr., in tal senso, Corte eur., 8 ottobre 1999, Lauko c. Slovacchia, in *Riv. internaz. dir. uomo*, con riferimento ad ammende di importo esiguo e non convertibili in misure detentive; Corte eur., 9 novembre 1999, Varuzza c. Italia, in *www.echr.coe.int*, in relazione ad una sanzione amministrativa pecuniaria per eccesso di velocità; si veda,

In definitiva, già la sola (notevole) afflittività delle sanzioni sarebbe sufficiente a caratterizzare in senso penalistico, secondo la prospettiva europea, l'illecito configurato dal legislatore del 2001⁸⁸. Ma, come dimostrato, qui non difettano nemmeno gli ulteriori criteri dalla Corte elaborati⁸⁹.

La ricognizione appena operata evidenzia un tratto del tutto peculiare – e per certi versi bizzarro – del discorso fin qui svolto, ove riferito al sistema italiano di responsabilità da reato degli enti collettivi. Si è visto come gli sforzi che la Corte europea profonde per enucleare un concetto unitario di “materia penale” servano a scongiurare il rischio che il legislatore dei singoli Paesi sottragga alla sfera penalistica, e quindi alle garanzie che la permeano, settori la cui sede naturale dovrebbe essere lì stabilita. Ma nel nostro caso, a prescindere dalla denominazione attribuita alla responsabilità, il legislatore ne ha collocato l'accertamento nell'ambito del contesto maggiormente garantito, ovvero il processo penale, il che dovrebbe recare con sé l'imprescindibilità di rispettare le garanzie di cui si va discorrendo.

Si consideri, peraltro, che una reale tutela dei diritti attinti da sanzio-

altresì la recente sentenza Corte eur., 27 settembre 2011, Menarini Diagnostics c. Italia, *ivi*, con la quale la Corte europea ha riconosciuto carattere penale ad una sanzione pecuniaria irrogata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in relazione ad un'intesa restrittiva della concorrenza.

⁸⁸Tale criterio è, però, ritenuto il meno affidabile di tutti da C.E. PALIERO, ‘Materia penale’ e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: una questione ‘classica’ a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 919, il quale ammonisce sui rischi derivanti dalla sua applicazione autonoma, che condurrebbe ad escludere dalla materia penale le pene detentive brevissime e le pene pecuniarie di valore esiguo. Ed, in effetti, osservando l'andamento della giurisprudenza europea attraverso le già citate sentenze Engel e Ozturk, la meno nota sentenza Jussila c. Finlandia (Corte eur., 23 novembre 2006, in *www.echr.coe.int*) e la più recente pronuncia Grande Stevens c. Italia (Corte eur., 4 marzo 2014, *ivi*), si può notare una maggiore valorizzazione del criterio finalistico della sanzione a discapito di quello basato sulla afflittività (fotografa tale passaggio FR. MAZZACUVA, *L'incidenza della definizione “convenzionale”*, cit., p. 8).

⁸⁹Secondo C.E. PALIERO, Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability, in *Società*, 2011, p. 1084, nessuno potrebbe negare che il sistema del d.lgs. n. 231 del 2001 appartenga alla materia penale così come ricostruita dalla Corte di Strasburgo.

ni, propriamente amministrative, ma suscettibili di incidere in misura rilevante sulla sfera soggettiva dei destinatari, imporrebbe che le prescrizioni dell'equo processo fossero osservate sin dalla fase amministrativo-procedimentale⁹⁰. Tuttavia, secondo l'impostazione della Corte europea, la carenza di garanzie di tale fase può essere surrogata *ex post* in sede processuale, dinanzi ad un organo che assicuri il pieno rispetto dell'art. 6 (c.d. teoria della compensazione *ex post*)⁹¹, purché gli sia concesso di esercitare una *full jurisdiction*, ossia una piena cognizione dei fatti che possa condurre ad una rivalutazione integrale della questione⁹². È stato, però, messo in dubbio che tale meccanismo compensatorio possa ritenersi soddisfacente in relazione a sanzioni particolarmente pesanti, destinate ad incidere immediatamente ed irrimediabilmente nella sfera soggettiva del destinatario. Rispetto a queste ultime, il rimedio postumo del controllo giurisdizionale potrebbe essere insufficiente, non essendo in grado di eliminare gli incisivi effetti già patiti dal destinatario della sanzione, con conseguente violazione del principio di presunzione di innocenza di cui all'art. 6 § 2 c.e.d.u.⁹³. Se, allora, perfino rispetto alla procedura strettamente amministrativa – qualora siano in gioco sanzioni particolarmente afflittive – si prospetta l'esigenza di un potenziamento delle garanzie, *a fortiori* non si può dubitare che le garanzie della materia penale debbano essere pienamente riconosciute nell'ambito del processo (penale) a carico degli enti.

Sulla base delle considerazioni sopra riportate, dunque, si può pacificamente affermare che il procedimento a carico dell'ente debba essere condotto nel rispetto delle garanzie previste dall'art. 6 c.e.d.u. e, quindi, seguendo la stella polare della presunzione di innocenza.

Raggiunta questa prima conclusione, il discorso non può dirsi però

⁹⁰ M. ALLENA, *L'art. 6 Cedu come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2012, p. 283.

⁹¹ La troviamo espressa in Corte eur., 21 febbraio 1984, Ozturk c. Rep. Fed. tedesca, cit.

⁹² Sull'operatività della *full jurisdiction* nel sistema italiano ed in particolare sulle movenze che assume al suo interno, si rinvia alle considerazioni di M. ALLENA, *L'art. 6 Cedu come parametro di effettività*, cit., p. 285 s.

⁹³ M. ALLENA, *L'art. 6 Cedu come parametro di effettività*, cit., p. 284, alla quale si rinvia anche per le sentenze citate sul punto specifico.

esaurito. Resta, infatti, da stabilire la sorte di quei principi e di quelle garanzie che non trovano espresso riconoscimento nell'alveo della Convenzione, ma che sono invece contemplati nella nostra Carta fondamentale: si pensi al principio di colpevolezza (inteso come *nulla poena sine culpa*)⁹⁴, al principio di obbligatorietà dell'azione penale, ma anche alla diversa estensione che trova, nelle due Carte fondamentali, la presunzione di innocenza⁹⁵. Rispetto ad essi, occorre chiarire se la nozione autonoma di materia "penale" elaborata dalla Corte europea sia funziona-

⁹⁴ Come noto, il principio non è espressamente previsto dalla c.e.d.u.: per la ricostruzione dei tentativi dottrinali di ricondurlo nel suo alveo v. E. NICOSIA, *La Convenzione*, cit., p. 83 s. Dal canto suo, la Corte europea, in una risalente e nota sentenza (Corte eur., 7 ottobre 1988, Salabiaku c. Francia, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1989, p. 84) aveva affermato una sorta di compatibilità con la Convenzione di ipotesi di responsabilità oggettiva e tale orientamento risulta confermato da una recente pronuncia (Corte eur., 30 agosto 2011, G. c. Regno Unito, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 3 novembre 2011, con nota di E. TIANI) in tema di conoscenza o conoscibilità dell'età della vittima di violenza sessuale ai fini dell'imputazione soggettiva dell'autore del reato. Qualche anno prima, però, i giudici di Strasburgo, con una sentenza in tema di confisca (Corte eur., 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia, in *www.echr.coe.int.*), avevano compiuto un timido passo in avanti sulla strada del riconoscimento convenzionale del principio di colpevolezza, collocandolo nell'alveo dell'art. 7, quale corollario del principio di legalità. È stato tuttavia osservato come, nel caso concreto, non fosse in discussione il problema dell'imputazione soggettiva, quanto la colpevolezza intesa come riconoscibilità del significato della norma, in quanto tale accostabile al principio di legalità; ragion per cui la sentenza citata non può considerarsi come una "canonizzazione" del principio in discorso. In definitiva, dal quadro giurisprudenziale emerge come per la Corte europea la colpevolezza sia una questione di *content of domestic criminal law*, negoziabile entro *reasonable limits*, mentre non è incluso tra i diritti e le garanzie espresse della c.e.d.u. (considerazioni di D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, p. 1243 s.).

⁹⁵ Nel testo costituzionale la presunzione opera fino alla condanna definitiva, laddove, invece, nella Convenzione il limite di operatività viene individuato nell'accertamento legale della colpevolezza, potendo quindi coincidere anche con una sentenza non ancora passata in giudicato; sul punto e, più in generale, sul rapporto tra la versione interna e quella sovranazionale del principio, v. G. ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, 1991, p. 2, il quale non rinviene un conflitto tra le due disposizioni, in considerazione del fatto che le norme internazionali sembrano rinviare alla disciplina interna di ciascun paese quanto al momento in cui «la colpevolezza può dirsi provata secondo la legge» e, nel nostro ordinamento, questo corrisponde alla condanna definitiva.

le esclusivamente all'applicazione delle garanzie penalistiche previste dalla Convenzione, oppure se, una volta riconosciuto carattere "penale" – secondo i parametri del giudice sovranazionale – alla materia trattata, si possa concludere per l'applicazione di tutte le garanzie penalistiche, anche di quelle previste dal solo diritto interno.

A tal proposito, risulta pacifico che la Convenzione fissi uno standard minimo di garanzie, fermo restando il quale, gli ordinamenti interni ben possono prevederne di più elevate⁹⁶. Ma, nel nostro caso, il problema risiede proprio nel fatto che quelle maggiori garanzie che albergano nel diritto interno non è certo si applichino in relazione a tale peculiare materia. Tanto più che l'atteggiamento della Corte costituzionale sul tema è nel senso dell'esclusione delle garanzie penalistiche riguardo ad ambiti che non abbiano lo stigma della penalità⁹⁷. Ed allora il discorso sembra tornare al punto di partenza.

In altri termini, fermo restando il riconoscimento delle garanzie previste dalla c.e.d.u., al cui cospetto l'illecito delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001 palesa senza dubbio una natura "penale", per l'individuazione delle

⁹⁶V. sul punto, A. PACE, *La limitata incidenza della C.e.d.u. sulle libertà politiche e civili in Italia*, in *Dir. pubbl.*, 2001, p. 8 s.

⁹⁷Si veda, in quanto rappresentativa di tale atteggiamento, Corte cost., 15 luglio 2004, n. 226, in *Giur. cost.*, 2004, p. 4, riguardante l'espulsione dello straniero a titolo di sanzione alternativa, prevista dall'art. 16 comma 5 e s. del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo). Riguardo a tale norma, sono state sollevate più questioni di costituzionalità, con riferimento agli artt. 3-13-24-27-101-102-111 Cost., il cui nucleo centrale si sostanzia nel rilievo che, pur essendo l'espulsione «sicuramente ascrivibile al novero delle sanzioni penali», la sua disciplina (iniziativa officiosa; applicazione automatica e obbligatoria in presenza dei presupposti formali previsti dalla legge, a prescindere da ogni valutazione sul percorso rieducativo e sulle possibilità di reinserimento del condannato) si pone in contrasto con la funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27 comma 3 Cost., e con l'art. 3 Cost., sotto i profili della ragionevolezza e del principio di eguaglianza, posto che si tratterebbe dell'unica misura alternativa alla detenzione o comunque dell'unica sanzione afflittiva applicata dalla magistratura di sorveglianza, senza tenere conto degli effetti ai fini della rieducazione e della risocializzazione del condannato e delle sue condizioni personali. Ebbene, il giudice delle leggi, dopo aver affermato la natura amministrativa dell'espulsione, ha ritenuto non pertinenti i profili di illegittimità costituzionale prospettati, in quanto basati sul presupposto che l'espulsione integrasse gli estremi di una sanzione penale.

norme di copertura costituzionale della disciplina, sembra riemergere prepotentemente la pregiudiziale data dalla natura della responsabilità, perlomeno nella prospettiva di chi distingue tra illecito penale ed illecito amministrativo sotto il profilo dei principi costituzionali di riferimento⁹⁸.

Il problema sembra, tuttavia, superabile percorrendo due possibili itinerari, che si collocano – entrambi – in una prospettiva di affrancaimento dalla questione nominalistica.

Il primo è quello che porta ad enucleare anche nel diritto interno, sulla falsariga dell'insegnamento sovranazionale, una categoria ampia di illecito punitivo (comprensivo tanto di quello penale quanto di quello amministrativo punitivo), al quale riconoscere tutte le garanzie proprie della sfera penalistica⁹⁹, entro il cui perimetro la responsabilità degli enti troverebbe la sua collocazione più naturale.

La seconda via, già più volte evocata nel corso del presente lavoro, è quella di valorizzare la sede di accertamento dell'illecito – il processo penale – al fine di ritenere applicabili tutte le garanzie di cui quel processo è diretta emanazione.

I due percorsi non sono alternativi ma trovano un punto di congiungimento nel momento in cui, pur volendo riconoscere nell'illecito collettivo profili di ibridità rispetto all'illecito propriamente penale¹⁰⁰, la sua collocazione nello scenario del processo penale non consente di derogare alle garanzie che ivi albergano.

In questa prospettiva, la tenuta del sistema di responsabilità degli enti non si misura tanto sul rispetto del principio di colpevolezza, i cui dettami il legislatore del 2001 ha rigorosamente cercato di assecondare nella costruzione della fattispecie¹⁰¹, quanto nell'attuazione che tale principio

⁹⁸In questo senso M. PELISSERO, *Responsabilità degli enti*, cit., p. 763 s., il quale ritiene che il problema della natura della responsabilità degli enti, così come costruita dal legislatore del 2001, conservi rilievo proprio ai fini dell'individuazione della cornice costituzionale di copertura.

⁹⁹Sulla possibilità di intravedere nel d.lgs. n. 231 del 2001 un impulso per il consolidamento di un "nuovo" diritto sanzionatorio v. *infra*, § 7.

¹⁰⁰Che comunque non sarebbero sufficienti a svincolarlo dalle garanzie penalistiche, se si accoglie la tesi dell'illecito punitivo in senso ampio, protetto dai medesimi principi costituzionali valevoli per il reato.

¹⁰¹Sulla disamina dei criteri soggettivi di imputazione dell'illecito all'ente v. *infra*, cap. IV.

trova sul terreno processuale. Come è stato acutamente osservato, infatti, «non è necessario che la rinuncia dogmatica all'individualizzazione e alla personalizzazione venga espressa sul piano del diritto sostanziale. Esso può ottenersi anche mediante strumenti processuali». Così, «se, per esempio, si vuole introdurre una "Strict liability", lo si può fare all'interno del diritto sostanziale; ma si raggiunge lo stesso effetto allorché si lascia immutato il principio di colpevolezza e si introduce, invece, nel diritto processuale una diversa ripartizione dell'onere probatorio»¹⁰².

Ed allora, il punto cruciale diviene quello di stabilire se il particolare regime di ripartizione dell'onere della prova prescritto negli artt. 6-7 del decreto sia compatibile con la presunzione di innocenza che, come si è cercato di dimostrare, ha un'incontestabile ragion d'essere nel presente contesto.

4. *Il ridimensionamento della questione sulla natura della responsabilità nella giurisprudenza interna.*

Nell'ideale cammino di emancipazione dal problema della natura della responsabilità, con il suo inevitabile séguito di corollari, ulteriore tappa intermedia è costituita dall'approccio della giurisprudenza interna.

La Corte di legittimità, per vero, non si è mai direttamente espressa sul tema, ma significativi sono gli *obiter dicta* nascosti tra i gangli di alcune sue pronunce.

In un primo momento, la Cassazione sembrava essersi orientata verso il riconoscimento di un carattere pienamente penale alla responsabilità introdotta dal d.lgs. n. 231 del 2001. Indicativo, in tal senso, quanto manifestato in una delle prime incursioni della Suprema Corte nella nuova disciplina, quando ebbe ad affermare che «ad onta del "nomen iuris", la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale, forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale (art. 27 Cost.); interpretabili in accezione riduttiva, come divieto di responsabilità per fatto altrui, o in una più variegata, come divieto di

¹⁰² K. VOLK, *La responsabilità penale*, cit., p. 226.

responsabilità per fatto incolpevole»¹⁰³. Ed è singolare che l'enfatica precisazione non fosse nemmeno funzionale alla soluzione del caso di specie, quasi che il giudice di legittimità abbia voluto deliberatamente prendere posizione sul punto. Sulla medesima scia si collocano quelle pronunce che interpretano la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla stregua di un superamento del principio *societas delinquere non potest*¹⁰⁴.

In altre occasioni, invece, la Corte di legittimità ha manifestato un atteggiamento più prudente, e non è un caso che lo abbia fatto in circostanze nelle quali era chiamata a pronunciarsi sul problematico regime probatorio di cui all'art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001¹⁰⁵. In particolare, la Cassazione ha ricostruito il sistema di responsabilità degli enti, così come configurato dal legislatore del 2001, nel senso di una responsabilità per fatto proprio (in forza del rapporto di immedesimazione organica tra gli organi di vertice e la *societas*)¹⁰⁶ e colpevole (in virtù di una forma nuova, normativa, di colpevolezza, per omissione organizzativa e gestionale), in quanto tale rispettosa dell'art. 27 comma 1 Cost., sia nella sua accezione minima, che in quella allargata¹⁰⁷. Sulla base delle medesime argomentazioni, la Suprema Corte ha ritenuto manifestamente infondata una questione di costituzionalità dell'art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001, sollevata con riferimento agli artt. 3-24-27 Cost., specificando, tra l'altro, che il riscontro del deficit organizzativo dell'ente, consistente nel non avere predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato, è l'elemento che consente «una piana e agevole imputazione all'ente stesso dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo»¹⁰⁸.

¹⁰³ Cass., sez. II, 20 dicembre 2005, Jolly Mediterraneo, in *Cass. pen.*, 2007, p. 74. Sembra inoltre orientata in senso penalistico, sia pur in termini meno espliciti, Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti S.p.A., in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1263, in cui si legge che «l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica s'inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale».

¹⁰⁴ V., per esempio, Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti S.p.A., cit.

¹⁰⁵ V. *infra*, cap. IV, § 4.

¹⁰⁶ Nella fattispecie, l'illecito amministrativo veniva contestato all'ente in forza del reato commesso da soggetti apicali.

¹⁰⁷ Così, in sintesi, Cass., sez. VI, 9 luglio 2009, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1938.

¹⁰⁸ Cass., sez. VI, 18 febbraio 2010, Brill Rover S.r.l, in *Società*, 2010 p. 1241.

Quanto alla distribuzione dell'onere della prova in ordine alla colpa di organizzazione, però, la Corte non sembra avere le idee chiare. Nell'un caso, infatti, pur configurando la carenza organizzativa come elemento positivo della colpevolezza dell'ente, ne attribuisce l'*onus probandi* all'imputato, con ciò riconoscendo nell'art. 6 una vera e propria inversione¹⁰⁹. Nell'altro caso, invece, nega la ravvisabilità di un'inversione probatoria, «poiché grava comunque sull'accusa l'onere di dimostrare la carente regolamentazione interna dell'ente, [ovvero gli elementi indicativi della sua colpa di organizzazione], mentre all'imputato viene semplicemente riconosciuta un'ampia facoltà di fornire prova liberatoria. Più esattamente, militano a suo favore, con effetti liberatori, le previsioni probatorie di segno contrario di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, art. 6 e, specificamente, l'onere per l'ente di provare, per contrastare gli elementi di accusa a suo carico, “che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi” (art. 6 lett. a) e che, sulla base di tale presupposto, ricorrono le altre previsioni elencate nelle successive lettere del citato art. 6». In definitiva, quindi, «non si apprezza alcuna violazione dei presidi costituzionali relativi al principio di uguaglianza e all'esercizio del diritto di difesa»¹¹⁰.

Ed allora non è forse un caso che, nel momento stesso in cui afferma la piena compatibilità del sistema derivante dal d.lgs. n. 231 del 2001 con l'assetto costituzionale, la Corte si trinceri dietro la più rassicurante formula di “responsabilità di *tertium genus*”¹¹¹, quasi ad ammettere che quanto affermato, specie con riferimento all'*onus probandi*, potrebbe non reggere al cospetto di una responsabilità pienamente penale¹¹².

¹⁰⁹ Cass., sez. VI, 9 luglio 2009, Mussoni, cit.: «l'ente deve provare di aver adottato le misure necessarie ad impedire la commissione».

¹¹⁰ Cass., sez. VI, 18 febbraio 2010, Brill Rover S.r.l., cit. Le sentenze citate in questo paragrafo per evidenziare l'approccio della Suprema Corte al problema della natura della responsabilità *ex* d.lgs. n. 231 del 2001 saranno riprese più approfonditamente *infra*, cap. IV, § 4.2, in tema di distribuzione degli oneri probatori.

¹¹¹ O “parapenale” come si legge in Cass., Sez. Un., 23 giugno 2011, Deloitte & Touche, in *Foro it.*, 2012, II, c. 631.

¹¹² Non mancano, peraltro, incidentali prese di posizione a sostegno della natura penale della responsabilità: v., ad esempio, Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2011, Gubert, in *C.e.d.*, n. 258647.

In questo quadro, un punto di svolta sembra essere rappresentato dalla sentenza attraverso la quale la Cassazione è intervenuta sulla problematica questione della possibilità di costituirsi parte civile nei confronti dell'ente. Il tema si rivela particolarmente proficuo ai nostri fini, perché rispetto ad esso si può cogliere plasticamente l'influenza che il modo di intendere la responsabilità degli enti esercita sull'applicazione pratica della disciplina. La soluzione del problema, infatti, nella giurisprudenza di merito¹¹³, è venuta spesso a dipendere, in misura decisiva, dalla natura che si attribuisce alla responsabilità, ritenendosi ammissibile o meno la costituzione a seconda che si qualifichi come penale o amministrativo l'illecito dell'ente¹¹⁴. La Suprema Corte, invece, prende le distanze da tale impostazione, affermando che «la soluzione può essere svincolata dal tema relativo alla definizione della tipologia della responsabilità da reato, che rischia di diventare una questione meramente nominalistica, per essere affrontata attraverso l'esame positivo dei contenuti della speciale normativa che disciplina il processo nei confronti degli enti, vagliandone la compatibilità con l'istituto codicistico della costituzione di parte civile»¹¹⁵. Ebbene, l'esame dei contenuti della normativa, secondo il giudice di legittimità, porta ad escludere l'ammissibilità della costituzione di parte civile contro l'ente, ma ciò che interessa sottolineare in questa sede non è tanto la conclusione cui perviene sul punto¹¹⁶, quanto

¹¹³ Con qualche eccezione: v. Trib. Torino, sez. G.i.p./G.u.p., 26 gennaio 2006, in *www.rivista231.it*, che affronta la questione prescindendo dalla natura giuridica della responsabilità.

¹¹⁴ Ciò sulla base del ragionamento per cui l'art. 185 c.p. vincola alla responsabilità civile chi abbia commesso un reato dal quale scaturiscano conseguenze patrimoniali o non patrimoniali e, siccome il d.lgs. n. 231 del 2001 non introduce un illecito penale, l'ente non potrà essere chiamato a rispondere delle conseguenze civilistiche di un illecito penale che non può commettere.

¹¹⁵ Cass., sez. VI, 5 ottobre 2010, Fenu e altri, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2539, con nota di G. VARRASO.

¹¹⁶ In estrema sintesi, la soluzione della Corte scaturisce dalla combinazione di elementi testuali (la mancanza di espressi riferimenti all'istituto in questione nel d.lgs. n. 231 del 2001, considerata una scelta consapevole del legislatore e non una lacuna da integrare ai sensi dell'art. 34) ed elementi sistematici (l'illecito imputabile all'ente presuppone, ma non si identifica con il reato, al ristoro dei cui danni è preordinata l'azione civile, e non è produttivo di danni ulteriori rispetto a quelli scaturenti dal reato stesso). Nella stessa pronuncia, la Corte esclude che la non azionabilità della pretesa civilistica nei confronti del-

il metodo attraverso il quale vi giunge, che prescinde totalmente dall'etichetta, concentrandosi solo sulla sostanza.

Un approccio analogo aveva guidato la Suprema Corte nel decidere sul possibile riconoscimento a favore dell'ente della sospensione condizionale della pena, istituto parimenti ignorato dal legislatore del 2001. Anche in quell'occasione, la risposta negativa al quesito era stata motivata sulla base del contenuto della normativa speciale, in cui figurano congegni specialpreventivi appositamente conati per l'ente, che rivestono una funzione simile a quella della sospensione condizionale, così rendendo superflua l'applicazione dell'istituto codicistico¹¹⁷.

Dunque, nell'atteggiamento della Suprema Corte comincia a germogliare un approccio in virtù del quale la questione della natura della responsabilità viene sempre più relegata in un angolo, nella consapevolezza che non possa essere questo l'elemento dirimente per decidere sui profili applicativi controversi della normativa¹¹⁸.

l'ente si ponga in contrasto con l'art. 24 Cost., poiché la posizione del danneggiato è comunque tutelata dalla possibilità di far valere i propri diritti dinanzi al giudice civile e da quella di citare l'ente quale responsabile civile nell'ambito del procedimento che ha ad oggetto la responsabilità penale dell'autore del reato e in cui esso stesso è imputato. Per una nota critica alla sentenza, v. D. BIANCHI, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale de societate. Inquietudini costituzionali e alternative ermeneutiche*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 ottobre 2013.

¹¹⁷ In questi termini, Cass., sez. II, 15 dicembre 2011, Cesarino e altri, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3516, con nota di G. GALLUCCIO MEZIO.

¹¹⁸ Sebbene si trovino ancora tracce di quell'impostazione che finisce per risolvere le questioni applicative in funzione della natura della responsabilità: v., in proposito, Cass., sez. IV, 25 giugno 2013, n. 42503, in *www.rivista231.it*, in cui si torna ad affermare che il beneficio della sospensione condizionale «non può trovare applicazione nel sistema sanzionatorio delineato dalla legge n. 231 del 2001, relativa alla responsabilità degli enti, la quale ha natura amministrativa ed ove, pertanto, non possono trovare applicazione istituti giuridici specificamente previsti per le sanzioni di natura penale». Di recente, inoltre, la Suprema Corte ha ritenuto manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale del particolare regime di prescrizione previsto per gli enti (art. 22 d.lgs. n. 231 del 2001), proprio sul presupposto che la responsabilità dell'ente sia qualificabile come di *tertium genus*, «sicché non può essere ricondotta integralmente nell'ambito e nelle categorie dell'illecito penale»; con la conseguenza che la «natura differente» dei due illeciti (quello della persona fisica e quello dell'ente) «giustifica un regime derogatorio e differenziato con riferimento alla prescrizione» (Cass., sez. VI, 10 novembre 2015, Bonomelli, cit.

Non solo, ma una certa distanza da «disquisizioni d'impronta prevalentemente teoretica» è stata di recente manifesta anche dalle Sezioni Unite e proprio con specifico riferimento al problema, su cui è focalizzata l'attenzione del presente lavoro, della cornice costituzionale del d.lgs. n. 231 del 2001. La Corte, infatti – pur prendendo in qualche modo posizione sulla natura della responsabilità, nel definire il sistema come un «corpus normativo di peculiare impronta, un *tertium genus*, se si vuole» – afferma al contempo che a prescindere dall'«etichetta» attribuibile a tale assetto, è doveroso interrogarsi sulla compatibilità della disciplina legale con i principi costituzionali dell'ordinamento penale», per le evidenti «ragioni di contiguità» con lo stesso¹¹⁹.

Sembra dunque che l'approccio della giurisprudenza interna si vada conformando a quello dei giudici di Strasburgo, nel riconoscere l'applicabilità dei principi costituzionali penalistici anche rispetto a sistemi semplicemente «attigui» alla materia penale, che – di conseguenza – non sfuggono allo scrutinio di compatibilità con la Carta fondamentale. In tutte le occasioni in cui la Suprema Corte si è trovata a dover effettuare tale scrutinio, si è sempre espressa nel senso della piena conformità del d.lgs. n. 231 del 2001 al testo costituzionale¹²⁰. Nel prosieguo del lavoro si porrà l'attenzione su questo aspetto, per approfondire se ed in che modo il sistema in oggetto sia effettivamente conforme alla legge sovraordinata.

5. *L'ente collettivo quale centro di imputazione di diritti e garanzie.*

Un argomento ricorrente per negare cittadinanza, nell'ambito del processo a carico degli enti, alle garanzie forti della materia penale è dato, altresì, dalla natura del soggetto coinvolto: una persona senz'anima¹²¹ di cui appare meno percepibile l'esigenza di tutela.

È infatti diffusa, con varietà di accenti, l'opinione secondo la quale l'apparato di norme costituzionali e sovranazionali a tutela dei diritti e

¹¹⁹ Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, Espenhahn e altri, in *C.e.d.*, n. 261112.

¹²⁰ V. *infra*, cap. IV, § 4.2.

¹²¹ Espressione di M. DONINI, *Il nuovo volto dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, 2005, p. 45 e 48.

delle garanzie fondamentali sia destinato esclusivamente alla persona fisica¹²² o possa comunque assumere una diversa pregnanza a seconda della natura del soggetto sottoposto al procedimento¹²³. Mentre, in realtà, questo aspetto non dovrebbe incidere in alcun modo sulla qualificazione giuridica di un comportamento illecito, che invece dipende esclusivamente dall'interesse violato¹²⁴; e, di conseguenza, non dovrebbe incidere sulle garanzie da riconoscere all'autore del fatto.

Di qui l'esigenza di ricostruire, sia pur per sommi capi, lo statuto garantistico dell'ente collettivo, come soggetto *ex se*, prima ancora che in qualità di protagonista del processo penale.

Tale esigenza, peraltro, si pone anche in ragione della specifica materia oggetto di questo studio. Appare, infatti, imprescindibile individuare quali limiti incontri l'esercizio del potere cautelare nei confronti dei soggetti collettivi. E per far ciò è necessario stabilire quali siano i diritti dell'ente in quanto tale, quei diritti "comuni" che preesistono al processo e sono indipendenti rispetto ad esso¹²⁵. In buona sostanza, bisogna andare alla ricerca di quei beni della persona giuridica che risultino essere l'equivalente di ciò che la libertà personale è per la persona fisica, nonché accertare se i diritti tradizionalmente attinti da misure interdittive¹²⁶ possano essere ascritti anche alle formazioni sociali.

Ebbene, va innanzitutto ricordato, ove ce ne fosse bisogno, che i soggetti collettivi costituiscono, per il nostro ordinamento, autonomi centri di imputazione giuridica. In quanto soggetti di diritto¹²⁷, essi sono tito-

¹²² G. LATTANZI, *Intervento*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 292 s.; P. MOSCARINI, *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 1126; L. PRIMICERIO, *Profili applicativi del procedimento cautelare in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1295.

¹²³ M. PELISSERO, *La responsabilizzazione degli enti alla ricerca di un difficile equilibrio tra modelli "punitivi" e prospettive di efficienza*, in *Legisl. pen.*, 2003, p. 364; prospetta tale lettura anche M.L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti*, cit., pag. 70, con specifico riferimento all'art. 27 comma 2 Cost.

¹²⁴ A. FALZEA, *La responsabilità penale*, cit., p. 291.

¹²⁵ Si esprime in questi termini M. CHIAVARIO, *Art. 277 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., vol. III, p. 86.

¹²⁶ V. *infra*, cap. II.

¹²⁷ Ove norme di legge ordinaria determinino i meccanismi di imputazione delle

lari di situazioni giuridiche soggettive e, se dotati di personalità giuridica, del corredo di prerogative da essa scaturenti¹²⁸.

Sembra inoltre che possa essere loro riconosciuta quella particolare categoria che va sotto l'etichetta di "diritti fondamentali", intendendo per questi ultimi i "diritti costituzionali"¹²⁹. Infatti, secondo l'insegnamento della dottrina costituzionalista, la titolarità di tali diritti, per tradizione e concetto, spetta, in linea di principio, sia alle persone fisiche che a quelle giuridiche¹³⁰.

Ebbene, ai nostri fini, interessa indagare quali specifici diritti e libertà¹³¹ siano attribuibili alle *universitates* e se l'accostamento di questi ultimi a soggetti pluripersonali determini una modifica del loro contenuto.

volontà individuali al gruppo come tale: giusta precisazione di A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed. aggiornata e modificata, Cedam, 2003, p. 13 s.

¹²⁸ Per queste nozioni si rinvia a C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, 1985, p. 360 s., nonché ad F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile. Libro I: persone e famiglia*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, II ed., Zanichelli, 2006, p. 1 s., anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici. La distinzione tra persone giuridiche ed enti privi di riconoscimento formale, netta in passato, si è andata progressivamente stemperando, tanto che la giurisprudenza e la legislazione recente tendono a parificare i due gruppi sul piano del riconoscimento di situazioni giuridiche attive e passive; ne rappresenta un esempio proprio la disciplina sulla responsabilità da reato degli enti (aspetto messo in luce da A. FUSARO, *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Cedam, 2002, p. 12, nota 21).

¹²⁹ E questa l'impostazione di A. PACE, *Diritti «fondamentali» al di là della Costituzione?*, in *Pol. dir.*, 1993, p. 3 s.: l'Autore sovrappone integralmente le due categorie, poiché nella Costituzione italiana non esiste una categoria autonoma e giuridicamente rilevante di "diritti fondamentali", ragion per cui questi ultimi debbono necessariamente coincidere con i diritti costituzionali.

¹³⁰ A. PACE, *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, in AA.VV., *La Costituzione economica*, Cedam, 1997, p. 180; v. anche C. LAVAGNA, *Istituzioni*, cit., p. 396.

¹³¹ Benché il termine "libertà" venga spesso identificato con il concetto di diritto individuale, dal punto di vista tecnico-giuridico, i diritti di libertà costituiscono solo una "sottospecie" dei diritti della persona, che, a loro volta costituiscono una specie del "genere" diritti individuali, ricomprendente diritti della più disparata natura (così A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 2).

5.1. *I diritti della personalità.*

Le situazioni che risultano più problematicamente accostabili ai soggetti collettivi sono senz'altro i diritti attinenti alla personalità. O meglio, quelli – tra di essi – la cui titolarità in capo ad un soggetto diverso dall'uomo appare meno conciliabile con la “natura” dell'interesse tutelato¹³².

Si suole affermare che alle persone giuridiche siano applicabili tutte le norme, tranne quelle che «presuppongono un substrato corporeo ed una vita fisica del soggetto»¹³³.

Nel solco di questa prospettiva, la risposta al quesito se i soggetti collettivi possano essere titolari di diritti quali – ad esempio – la reputazione, l'immagine, l'onore veniva a dipendere fundamentalmente dalla teoria alla quale si riteneva di aderire circa il concetto stesso di persona giuridica¹³⁴. Senza alcuna pretesa di completezza, ed anzi a costo di qualche approssimazione, si può sintetizzare nei termini che seguono: nell'ottica finzionistica¹³⁵, la persona giuridica, in quanto soggetto artificiale, possiede una ridotta capacità giuridica e d'agire, limitata perlopiù ai rapporti di carattere patrimoniale; laddove i sostenitori della teoria organica o antropomorfa tendono ad attribuirle una capacità piena, del tutto simile a quella degli uomini e, dunque, estesa a qualsivoglia rapporto giuridico.

In questo quadro, un punto di svolta è segnato da quegli studiosi che propongono di modificare l'approccio al problema, restituendo al concetto di persona giuridica il valore di mero espediente linguistico, funzionale a rappresentare, in modo sintetico, la titolarità in capo ai soggetti collettivi di prerogative simili a quelle di cui godono gli uomini¹³⁶. Le

¹³² A. FUSARO, *I diritti della personalità*, cit., p. 32, virgolette dell'Autrice.

¹³³ F. FERRARA, *Le persone giuridiche*, II ed., Utet, 1958, p. 302, ma il concetto può essere esteso, nella sua valenza generale, a tutti gli enti collettivi.

¹³⁴ A. FUSARO, *I diritti della personalità*, cit., p. 15 s.

¹³⁵ Tra coloro che negano la “personalità” dei soggetti collettivi troviamo anche autorevole dottrina penalistica come V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano.*, V ed., aggiornata da P. Nuvolone e G.D. Pisapia, Utet, 1985, vol. VIII, p. 407 s., il quale esclude, per esempio, che essi possano risentire di offese alla propria reputazione.

¹³⁶ Così F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 71 s. Il filone riduzionista fu inaugurato da giuristi quali H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, traduzione italiana a cura di Losano, Einaudi, 1966, p. 199 s. e T. ASCARELLI, *Personalità giuridica e problemi delle società*, in *Riv. società*, 1957, p. 981 s., nella cui impostazione il concetto di

persone giuridiche, cioè, non vanno più considerate persone in senso tecnico, ma solo in senso traslato, in virtù di un «espediente linguistico capace di tradurre in proposizioni riguardanti singoli individui le proposizioni in cui compare il nome della persona giuridica»¹³⁷.

In questa nuova prospettiva, la domanda se la persona giuridica possa essere titolare di diritti della personalità diviene priva di senso, perché la loro reputazione, immagine o onore non si risolve in altro che nella repu-

persona giuridica si riduce ad un mero complesso di norme giuridiche del quale esso funge da espressione sintetica, con la conseguente imprescindibile traduzione delle situazioni attribuibili agli enti in altrettante proposizioni imputabili ai loro componenti persone fisiche.

Siffatta interpretazione fu poi sviluppata ed affinata, allo scopo di mettere in luce e giustificare la differenza contenutistica della medesima situazione giuridica quando viene imputata ad una persona fisica e quando, invece, è ascritta ad un soggetto collettivo (proprio questa inattitudine dimostrativa, secondo H.L.A. HART, *Contributi all'analisi del diritto*, traduzione italiana a cura di V. Frosini, Giuffrè, 1964, p. 67 s., era il punto debole delle teorie riduzionistiche pure): in tale prospettiva evolutiva si collocano F. GALGANO, nell'opera da ultimo citata (p. 57 s.) e F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Cedam, 1989, p. 12 s.

Occorre, altresì, dare conto di un'ulteriore evoluzione di questa teoria, scaturita dalle critiche di eccessiva frammentazione e svuotamento del concetto di persona giuridica cui essa finiva per dar luogo (v., al riguardo, G.L. PELLIZZI, *Il realismo e l'inquietudine del giurista*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 559 s. e A. PAVONE LA ROSA, *Personalità giuridica e tecniche interpretative*, in *Riv. società*, 1969, p. 840 s.).

In risposta a tali osservazioni, la dottrina successiva ha posto in essere una parziale rivisitazione dell'idea per cui la persona fisica può costituire il solo vero centro di imputazione di diritti. In pratica, il fatto che i diritti della persona giuridica si riducano in quelli dei singoli componenti e che il protagonista ultimo delle azioni regolate sia l'uomo non contrasta con la rappresentazione della persona collettiva come soggetto di diritto. Essa funge, al pari della persona fisica, come punto di collegamento tra i fatti e le loro conseguenze giuridiche; nel senso che un determinato gruppo di fatti giuridici, costruiti sul modello della soggettività individuale, viene attribuito alla persona giuridica mediante il riferimento al suo ordinamento interno, così che essa possa fungere da anello di congiunzione tra fatto giuridico individuato e sue conseguenze giuridiche (in questo senso, soprattutto P. ZATTI, *Persona giuridica e soggettività*, Cedam, 1975, p. 283 s. e 368 s.). Il medesimo approccio viene ripreso di recente da A. FUSARO nel suo studio *I diritti della personalità*, cit., la quale compie un confronto tra contenuto essenziale del diritto e contenuto del diritto la cui tutela si realizzi attraverso le regole di organizzazione interna di un ente collettivo, per vagliare l'attribuibilità agli enti stessi dei singoli diritti alla personalità (da p. 32 s.).

¹³⁷ A. FUSARO, *I diritti della personalità*, cit., p. 30.

tazione, immagine, onore dei propri componenti, considerati, però, non *uti singuli*, bensì *uti universi*¹³⁸. In sostanza, «non si tratta di tutelare» diritti «di un soggetto ulteriore rispetto alle persone dei membri, bensì di riconoscere l'esistenza, in capo alle persone stesse dei membri, di una forma ulteriore che» tali diritti possono “assumere”, la difesa dei quali «è regolata dalle norme d'organizzazione riassunte nella nozione di persona giuridica»¹³⁹.

Orbene, muovendo dalla «premessa che la disciplina normativa implicita nel concetto di persona giuridica determina una modificazione del contenuto dei rapporti giuridici»¹⁴⁰, la compatibilità dei diritti della personalità con i soggetti collettivi verrà a dipendere dall'accertamento se lo specifico diritto o dovere di cui si discute, «sia suscettibile di assumere quello speciale contenuto – di subire, cioè, quella modificazione rispetto al suo contenuto originario – che la disciplina riassunta nella nozione di persona giuridica comporta»¹⁴¹.

Analogo discorso vale per la capacità d'agire: alle persone giuridiche possono essere imputati tutti quegli atti compiuti dai propri organi, che la disciplina di riferimento consente di imputargli; senza alcuna preclusione derivante da asserite incompatibilità con atteggiamenti psicologici. Non si tratta, cioè, di un problema logico-astratto, ma, ancora una volta, di una questione tecnico-interpretativa¹⁴², che passa attraverso l'analisi della disciplina interna ai soggetti collettivi.

Gli approdi dottrinali così brevemente sintetizzati trovano oggi piena affermazione nella giurisprudenza di legittimità.

Particolarmente significative, ai nostri fini, alcune pronunce in tema di risarcibilità in capo ad enti collettivi dei danni non patrimoniali derivanti da lesioni a diritti della personalità. Tratto comune di tali sentenze è quello di riconoscere apertamente che i soggetti collettivi – a prescindere dal fatto che abbiano o meno personalità giuridica – siano titolari di diritti della personalità, in quanto portatori di propri interessi, unita-

¹³⁸ F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 73.

¹³⁹ F. GALGANO, *loc. ult. cit.*

¹⁴⁰ F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 74.

¹⁴¹ F. GALGANO, *loc. ult. cit.*

¹⁴² F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 79.

ri e distinti rispetto alle persone fisiche che li costituiscono¹⁴³. Il parametro costituzionale di riferimento viene individuato, come prevedibile, nell'art. 2, da cui si può ricavare il riconoscimento costituzionale dei diritti della personalità dei gruppi intermedi tra l'essere umano e lo Stato, in quanto a questi enti fa capo un complesso di individui destinatari della tutela di tali diritti¹⁴⁴, sebbene la Corte si premuri di precisare che la Costituzione si riferisce direttamente ai soggetti collettivi anche in norme speciali, come l'art. 18 e l'art. 49 Cost., o indirettamente, là dove determinati diritti costituzionalmente riconosciuti sono riferibili anche all'ente collettivo: si pensi all'art. 41 in punto di iniziativa economica.

Entrando nello specifico, la Cassazione riconosce, ormai, in capo agli enti collettivi il diritto all'immagine, attribuendogli il medesimo contenuto di quello delle persone fisiche: riguardato dal punto di vista del soggetto individuale, il diritto all'immagine presenta un aspetto che si esprime nella considerazione (reputazione) che un certo soggetto ha di sé e nella considerazione (reputazione) che di lui hanno i consociati in genere, ovvero specifiche platee di consociati con le quali il soggetto si relazioni. Ebbene, lo stesso duplice contenuto possiede il diritto all'immagine se accostato alla persona giuridica, pur dovendosi tale duplicità adattare alle peculiari caratteristiche dell'ente collettivo. Con riferimento al primo aspetto, in particolare, se non si può dire che una persona giuridica od un ente collettivo abbiano considerazione di sé, si può senz'altro dire che le persone fisiche in capo alle quali sussiste il rapporto organico risentono necessariamente, nel loro agire, della lesione dell'immagine dell'ente e, dunque, che ne risente la loro azione di organi del soggetto collettivo e, in ultima istanza, quella dell'ente che per loro tramite opera¹⁴⁵. È importante sottolineare, infine, come i giudici di legittimità facciano un riferimento espresso alla possibilità che situazioni giuridiche dell'ente collettivo siano equivalenti ai diritti fondamentali della persona umana garantiti dalla Costituzione.

In altre occasioni, nel riconoscere alle persone giuridiche (e, più in generale, ai soggetti collettivi) il diritto all'equa riparazione per l'irragione-

¹⁴³ Così Cass., sez. III civ., 4 giugno 2007, n. 12929, in *Giust. civ.*, 2008, p. 1998, con nota di L. DELLI PRISCOLI.

¹⁴⁴ Cass., sez. III civ., 4 giugno 2007, n. 12929, cit.

¹⁴⁵ Cass., sez. III civ., 4 giugno 2007, n. 12929, cit.

vole durata del processo, ed il conseguente danno non patrimoniale, la Suprema Corte ha sottinteso che l'ente, sia pur per il tramite delle persone preposte alla sua gestione o dei suoi membri, possa subire turbamenti e disagi di carattere psicologico, non diversamente da quanto avviene per il danno morale da lunghezza eccessiva del processo subito dagli individui-persone fisiche¹⁴⁶. In altre parole, i membri dell'ente sono toccati dal fatto generatore del turbamento non *uti singuli*, ma *uti universi*¹⁴⁷.

In definitiva, anche se attraverso questa costruzione “riduzionistica”, non v'è più dubbio che oggi le persone collettive possano ritenersi legittimi titolari di diritti della personalità, quantomeno di quelli che non risultino incompatibili non già con la loro natura, bensì con il loro ordinamento interno¹⁴⁸.

5.2. *Il diritto alla proprietà ed alla libera iniziativa economica.*

Se nell'ambito dei soggetti collettivi focalizziamo l'attenzione sulle imprese, o comunque sugli enti che esercitano attività economiche, riferimenti obbligati – nel nostro percorso di individuazione dei diritti costituzionalmente rilevanti – divengono l'art. 41 Cost., che riconosce la

¹⁴⁶ Cass., sez. I civ., 5 aprile 2007, n. 8604, in *Giust. civ.*, 2008, p. 1998, con nota di L. DELLI PRISCOLI; in precedenza, nello stesso senso: Cass., sez. I civ., 18 febbraio 2005, n. 3396, *ivi*, 2006, p. 2913 (s.m.); Cass., sez. I civ., 8 giugno 2005, n. 12015, in *Giust. civ. mass.* 2005, p. 6; Cass., sez. I civ., 30 agosto 2005, n. 17500, in *Giust. civ.*, 2006, p. 1247. Peraltro, queste sentenze hanno recepito l'orientamento già espresso dalla giurisprudenza di Strasburgo (v. Corte eur., 8 giugno 2004, Clinique Mozart c. France, in *www.echr.eu.int*).

¹⁴⁷ Così F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 80.

¹⁴⁸ Ritiene che, nonostante l'evoluzione giurisprudenziale, sussista ancora una notevole distanza tra persona giuridica e persona fisica, sia perché il riconoscimento in capo alla prima di diritti della personalità è pur sempre filtrato da soggetti che la costituiscono, sia per la più gravosa estensione degli oneri probatori che incombono su di essa ai fini del riconoscimento del danno non patrimoniale, L. DELLI PRISCOLI, *Mercato e diritti fondamentali*, Giappichelli, 2011, p. 278, il quale cita come esempio della non totale equiparazione Cass., sez. III civ., 18 settembre 2009, n. 20120, in *Giust. civ. mass.*, 2009, p. 1333, in tema di reputazione commerciale della persona giuridica.

libertà di iniziativa economica privata e l'art. 42 Cost., che riconosce e garantisce la proprietà privata¹⁴⁹.

È fin troppo nota la disputa in ordine alla riconducibilità o meno delle libertà economiche (e cioè la libertà di iniziativa economica privata, nelle sue varie forme)¹⁵⁰ e della proprietà privata nel novero dei diritti fondamentali o inviolabili¹⁵¹.

Al riguardo, bisogna, in effetti, ammettere che nessun indice normativo porti a negare la pari "fondamentalità" dei diritti costituzionali¹⁵², né la Consulta ha mai chiarito quali siano i diritti fondamentali¹⁵³. Inoltre, anche da un punto di vista storico/sociale, appare difficilmente sostenibile oggi che le libertà economiche costituiscano diritti di rango inferiore. Senza poi considerare il fatto che l'ordinamento comunitario ha praticamente sottratto la piena potestà normativa al nostro legislatore

¹⁴⁹ Come per i diritti della personalità, anche il contenuto del diritto di proprietà, secondo F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 73 s., varia a seconda che lo si attribuisca ad una persona fisica o ai membri di una persona giuridica. L'espresso riconoscimento del diritto di proprietà in capo agli enti lo si desume dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, siglato a Parigi il 20 marzo 1952: «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».

¹⁵⁰ A. PACE, *Diritti «fondamentali»*, cit., p. 7.

¹⁵¹ Non essendo più corredata dell'attributo dell'invulnerabilità, la proprietà privata non andrebbe iscritta nel catalogo dei diritti fondamentali secondo S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, 1981, p. 345; v. inoltre, di recente, V. SCALISI, *Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 146, che si mostra scettico sul carattere fondamentale di diritti attinenti all'avere della persona, ossia situazioni patrimoniali quali il diritto di proprietà o la libertà d'impresa.

¹⁵² A. PACE, *Diritti «fondamentali»*, cit., p. 7; ID., *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 16 s. L'Autore, in quest'ultimo scritto, evidenzia che «l'art 2 impone alla repubblica di riconoscere i diritti "inviolabili" dell'uomo, ma non precisa quali essi siano, per cui l'interprete non è abilitato a scegliere ... "fior da fiore" in base alle sue opzioni ideologiche (o a prefigurare inesistenti graduatorie di valore)».

¹⁵³ L. DELLI PRISCOLI, *Mercato e diritti fondamentali*, cit., p. 286.

con riferimento ai diritti economici, ragion per cui una modifica restrittiva della loro attuale disciplina costituzionale sarebbe inammissibile tanto quanto quella dei diritti individuali e, comunque, i contraccolpi internazionali derivanti da una eventuale revisione, sia pur in forza di un provvedimento costituzionale, sarebbero certo notevoli¹⁵⁴.

Sul piano teorico, è stata evidenziata la differenza strutturale che corre tra diritti fondamentali e diritti patrimoniali, caratterizzati – gli uni – dalla universalità ed indisponibilità e – gli altri – dalla singolarità e disponibilità¹⁵⁵. Ma, al contempo, si mette in guardia dall’equivoco semantico ingenerato dalla confusione tra il diritto a divenire proprietari e ad esercitarne il contenuto, da una parte, ed il diritto di proprietà di cui ciascuno è titolare su determinati beni, dall’altra; dovendosi pienamente riconoscere al primo (e non, invece, al secondo) carattere fondamentale¹⁵⁶.

Altra via per attribuire il carattere di diritto fondamentale alla proprietà è quella che passa per l’identificazione dei diritti fondamentali con i diritti coperti da riserva di legge. In quest’ottica, la differenza tra la proprietà e gli altri diritti fondamentali risiederebbe solo nel fatto che, mentre per questi ultimi il contenuto della garanzia è fissato direttamente dalle norme costituzionali, per la proprietà l’art. 42 Cost. ne rimette alla legge la determinazione¹⁵⁷. Ne consegue che i primi sono tutelati come diritti assoluti (o originari), in quanto sottendono valori precostituzionali che il testo fondamentale riconosce come diritti soggettivi di libertà, svincolati da relazioni con altri interessi. La proprietà privata, invece, viene riconosciuta come “diritto relativo”, inserito in un insieme di altri valori, individuali e collettivi, ai quali è improntato il modello di democrazia sociale scelto dalla Costituzione¹⁵⁸. In sostanza, il diritto alla proprietà privata

¹⁵⁴ Così si esprimeva A. PACE, *Diritti «fondamentali»*, cit., p. 7 s., già nei primi anni Novanta.

¹⁵⁵ L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, 2008, p. 12 s. e 134 s.

¹⁵⁶ L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 142 s.

¹⁵⁷ È questa la posizione di M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971, p. 460 s., nonché della Corte costituzionale (v. le sentenze 20 gennaio 1966, n. 6, in *Foro it.*, 1966, I, c. 203; 29 maggio 1968, n. 55, *ivi*, 1968, I, c. 1361; 27 luglio 1972, n. 155, *ivi*, 1972, I, c. 2345; 22 dicembre 1977, n. 153, *ivi*, 1978, I, c. 11).

¹⁵⁸ Ricostruzione di L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in AA.VV., *La Costituzione*

viene garantito dall'art. 42 Cost. non come diritto fondamentale della persona, bensì come diritto di partecipazione all'organizzazione e allo sviluppo della vita economica; la *ratio* della sua tutela costituzionale, quindi, si risolve nella funzionalità del sistema socio-economico¹⁵⁹.

A sostegno dell'eguale importanza dei diritti economici rispetto a quelli individuali, sta la relazione in cui i due gruppi si pongono secondo quella dottrina che individua la radice costituzionale dell'autonomia negoziale proprio nell'art. 2 Cost.: si afferma, infatti, che «l'iniziativa privata ed il mercato sono collegati con le libertà individuali, nel senso che queste non possono svolgersi compiutamente se non in un regime che sia anche di libertà economica: il compiuto sistema di garanzia della libertà individuale in tutte le sue fondamentali manifestazioni, attuato negli artt. 13-27 Cost., depone dunque in favore dell'esistenza di un analogo ruolo istituzionale della iniziativa privata»¹⁶⁰. Del resto, se è vero che la Costituzione pone al centro del sistema l'essere umano, quest'ultimo viene considerato nella varietà delle sue manifestazioni attive, fra le quali il mercato riveste un ruolo fondamentale, tanto da poter essere assimilato alle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità di cui all'art. 2 Cost.¹⁶¹.

Un timido riconoscimento della pari importanza dei diritti patrimoniali si può estrapolare anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte, che, in tema di sequestro probatorio, si è sforzata di trovare un punto di equilibrio tra motivi di interesse generale e diritto del singolo al rispetto

economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale, Giuffrè, 1990, p. 23 s., al quale si rinvia anche per le ricche citazioni bibliografiche.

¹⁵⁹ L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, cit., p. 32.

¹⁶⁰ G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in AA.VV., *La Costituzione economica*, Cedam, 1997, p. 40. *Contra*, però, lo stesso A. PACE, *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, in AA.VV., *La Costituzione economica*, cit., p. 176, secondo cui, come sottolineato più volte dal giudice delle leggi, la tutela costituzionale dell'autonomia negoziale è solo indiretta, conseguendo dal riconoscimento di altre situazioni giuridiche soggettive ad opera di norme come gli artt. 4-18-29-30-35-41 Cost., in relazione alle quali il riconoscimento dell'autonomia negoziale si pone come strumentale e servente. Ciò non sposta nulla, però, rispetto al parallelismo individuato dal primo Autore. Sulla correlazione tra diritti individuali e libertà economiche, v. anche M.L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti*, cit., p. 25 s. e p. 31 s.

¹⁶¹ Così L. DELLI PRISCOLI, *Mercato e diritti fondamentali*, cit., p. 320.

dei propri beni, stabilendo che il provvedimento ablativo non deve essere incompatibile con «i limiti dettati all'intervento penale sul terreno delle libertà fondamentali e dei diritti costituzionalmente garantiti dell'individuo, quale è certamente il diritto alla "protezione della proprietà" riconosciuto dall'art. 42 Cost. e dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo»¹⁶².

In definitiva, si può ritenere, con autorevole dottrina, che «il "valore" dell'iniziativa economica non è gerarchicamente inferiore agli altri diritti, anche se la disciplina positiva è indubbiamente, meno rigida»¹⁶³.

Ebbene, la disciplina di cui all'art. 41 Cost. pone dei limiti espressi alla libertà di iniziativa economica, che consistono nella sicurezza, libertà e dignità umana. Così come l'art. 42 Cost. fa riferimento ad una "funzione sociale" per quanto concerne i limiti al godimento dei beni (comma 2) ed a "motivi di interesse generale" ai fini dell'esproprio (comma 3).

Ora, se consideriamo che i limiti giuridici alle libertà possono essere posti solo dall'esterno, ovvero che gli unici limiti ammissibili sono quelli costituzionalmente espressi, oppure quelli previsti legislativamente in conformità alla Costituzione¹⁶⁴, allora appare evidente che una limitazione della libertà economica e del diritto di proprietà sia tollerabile solo ove rientri negli steccati di cui agli artt. 41-42 Cost.

Da ciò consegue, per ciò che qui rileva, che le misure cautelari interdittive – poiché incidono sulla libertà di iniziativa economica delle imprese e certamente anche sul diritto di proprietà, dal momento che comportano notevoli limiti al godimento dei beni aziendali ed alla possibilità di conseguire i profitti della propria attività¹⁶⁵ – in tanto possono dirsi legittime, in quanto siano rispondenti alle esigenze contemplate

¹⁶² Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2004, Ferazzi, in *Dir. e giust.*, 2004 (11), p. 24.

¹⁶³ A. PACE, *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, cit., p. 180.

¹⁶⁴ È la tesi di C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, 1958, p. 12, condivisa da A. PACE, *Diritti «fondamentali»*, cit., p. 9.

¹⁶⁵ Si evidenzia come già la sola richiesta di applicazione di una misura cautelare abbia effetti deleteri per l'ente, nei cui confronti vengono sospese, come reazione, le linee di credito e spesso anche il pagamento di forniture e la stipula di nuovi contratti: così M.L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti*, cit., p. 36, analogamente F. SGUBBI, *Intervento al Seminario di studio "Il sistema delle misure cautelari nel processo a carico degli enti"*, Bologna, 21 marzo 2014.

nelle norme costituzionali. Ma su questo aspetto si tornerà in seguito¹⁶⁶.

In questa sede preme sottolineare che, se anche non si voglia aderire alla tesi della pari fundamentalità dei diritti costituzionali e si ritenga di collocare i diritti patrimoniali su un gradino inferiore rispetto a quelli individuali, il discorso va calato nella realtà che ci occupa. Per le persone collettive, soprattutto quelle che operano sul mercato, la libera iniziativa economica e la proprietà assurgono al rango di diritti fondamentali perché la loro limitazione impedisce o comunque riduce la possibilità di operare, non diversamente da come il sacrificio della libertà personale impedisce all'uomo di autodeterminarsi.

6. *Le garanzie processuali per l'imputato ente.*

Il discorso fin qui sviluppato ci accompagna verso i seguenti approdi.

Possiamo ormai affermare, senza timore di smentita, che determinati diritti – pur riconoscibili in capo agli enti – necessitano di un inevitabile adattamento al cospetto delle peculiarità del soggetto collettivo¹⁶⁷.

Proseguendo lungo la stessa scia, si può arrivare a sostenere che perfino i principi classici del diritto penale, là dove accostati alla responsabilità da reato degli enti, si dischiudano a letture “evolutive”¹⁶⁸. Ci si riferisce, in particolare, alle già menzionate interpretazioni tese a circoscrivere la portata dell'art. 27 commi 1 e 3 Cost. alle sole persone fisiche¹⁶⁹, con la conseguente necessità di individuare principi ulteriori e necessariamente diversi per gli enti¹⁷⁰, oppure di far assumere agli stessi

¹⁶⁶ V. *infra*, cap. II, § 3.

¹⁶⁷ V. *supra*, §§ 4 e 5.

¹⁶⁸ Cfr. A.M. CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione europea*, cit., p. 790, a cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici in ordine alla nozione di interpretazione evolutiva.

¹⁶⁹ V. *supra*, § 1, nota 25. *Contra*, L. STORTONI, *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, p. 1178, secondo il quale non si può addvenire ad una interpretazione restrittiva dell'art. 27 comma 1 Cost. per soddisfare le esigenze sanzionatorie di un settore limitato come quello della criminalità d'impresa; C.F. GROSSO, voce *Responsabilità penale*, cit., p. 713.

¹⁷⁰ A.M. CASTELLANA, *Diritto penale dell'Unione europea*, cit., p. 793. Si ricordi, altresì, la ricostruzione di F. PALAZZO (v. *supra*, § 1, nota 35), che cerca il fondamento

principi un volto compatibile con i nuovi soggetti del “diritto penale”¹⁷¹.

Ebbene, la medesima logica di “adattamento” non può valere, invece, rispetto ai diritti processuali. In quanto imputato in un processo penale, l’ente deve godere dei diritti e delle garanzie riconducibili a tale *status*, a nulla rilevando la natura del soggetto che in quello *status* si venga a trovare.

Non vale addurre, per sconfessare tale assunto, che nel contesto in parola non si incide sulla libertà personale¹⁷². Non è questa, evidentemente, una scelta di valore del legislatore, da cui possa desumersi una minore gravità delle conseguenze sanzionatorie per l’ente, e, dunque, un’esigenza di tutela meno forte: semplicemente manca, nel caso di specie, «un corpo da straziare ed un animo da umiliare»¹⁷³.

Ciò, peraltro, non esclude che rispetto al soggetto collettivo siano individuabili privazioni di analogo contenuto afflittivo. Togliere all’impresa la libertà di movimento nel mercato, per esempio, è una situazione che ben può essere assimilata all’applicazione di una pena detentiva¹⁷⁴. Tutte le sanzioni interdittive configurate dal d.lgs. n. 231 del 2001, allora, incidono – in modo più o meno intenso – su un bene della persona giuridica equiparabile alla libertà personale. Anzi, v’è chi apertamente accosta al-

costituzionale per il trattamento rieducativo dell’ente al di fuori dell’art. 27 comma 3 Cost., rinvenendolo nell’art. 41 comma 3 Cost.

Volgendo lo sguardo al di là del nostro paese, si può ricordare il fondamentale studio di J. DE FIGUEIREDO DIAS, *Para una dogmática do direito penal secundário*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 1984-1985, p. 73 s. (così come riportato da J. DE FARIA COSTA, *Contributo*, p. 1255 s.), che, per legittimare la responsabilità penale delle persone giuridiche nel sistema portoghese, ricorre ad una “trasposizione analogica del diritto penale classico” ed in particolare dei concetti di azione e colpevolezza, che vanno opportunamente riadattati rispetto agli enti collettivi.

¹⁷¹ Ne costituiscono un esempio le già riportate interpretazioni volte a spogliare il principio di colpevolezza da quei connotati etici e psicologici che fanno dell’uomo il suo unico referente (v. *supra*, § 1, note 29, 30, 31 e 32).

¹⁷² Secondo M. PELISSERO, *La responsabilizzazione degli enti*, cit., p. 364, le sanzioni di cui è destinatario l’ente, non comportando alcuna limitazione della libertà personale, non richiedono «quel corredo di principi costituzionali intesi nella loro massima portata espansiva».

¹⁷³ Si prende in prestito nuovamente l’efficace espressione di C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., p. 291.

¹⁷⁴ Così K. VOLK, *La responsabilità penale*, cit., p. 231.

l'ente collettivo il termine "libertà" per riferirsi al bene giuridico attinto dalle sanzioni interdittive: queste ultime, avendo ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente, consentono una «sorta di esecuzione in forma specifica degli obblighi violati», andando a toccare un bene più personale del patrimonio, quale, appunto, la libertà dell'ente¹⁷⁵. Peraltro, anche le sanzioni pecuniarie sono suscettibili di compromettere l'esistenza dell'ente, sì da poter essere assimilate esse stesse, per gravità, alle pene detentive.

Di qui la necessità di corredare il procedimento che conduce all'applicazione di tali sanzioni di tutte le garanzie apprestate per il processo penale, senza alcuna modulazione del loro contenuto¹⁷⁶.

In ogni caso, se anche le sanzioni derivanti dall'accertamento della responsabilità, ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, non fossero di tale spessore, resterebbe comunque l'argomento forte dato dalle forme prescelte per il relativo procedimento, che impongono il rispetto di quelle garanzie costituzionali di cui non rappresentano altro che la proiezione¹⁷⁷.

Sul punto bisogna intendersi. Può darsi che l'affidamento di una *res iudicanda* ad un giudice penale non significhi di per sé che questa abbia natura penale¹⁷⁸, tuttavia tale scelta contiene senza dubbio un «messag-

¹⁷⁵ Così G. FORTI, *Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del codice penale*, in *Jus*, 2001, p. 186 s., che individua in questa caratteristica uno dei tratti distintivi delle sanzioni previste dal d.lgs. n. 231 del 2001 rispetto alle sanzioni amministrative.

¹⁷⁶ Una ragione in più per riconoscere agli enti coinvolti nel processo le medesime garanzie previste per le persone fisiche, si rintraccia nel fatto che le pesanti sanzioni loro applicabili si ripercuotono inevitabilmente sulle persone umane alle loro spalle, oltre che su soggetti estranei alla gestione, quali creditori e lavoratori, sicché risulterebbe addirittura "derisorio" privare gli enti, in quanto tali, di quelle garanzie, la pensa così P. FERRO, *Diritti umani e tutela degli enti nel processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 705.

¹⁷⁷ Parla del processo penale come «diritto costituzionale applicato» M. PISANI, «Procedura» e «valori» nell'insegnamento del diritto processuale penale, ora in *Introduzione al processo penale*, Giuffrè, 1988, p. 24, riprendendo l'efficace espressione di W. Sax.

¹⁷⁸ Così G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, 2012, p. 22; in termini analoghi M. CERESA-GASTALDO, *Processo penale e accertamento della responsabilità*, cit., p. 2234. Diversa la prospettiva di R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 225 s., il quale, annovera la "forma del procedimento" tra gli argomenti a sostegno della natura penale della responsabilità degli enti. Quest'ultimo Autore differenzia l'accertamento di siffatta responsabilità dalle ipotesi di occasionale estensione della cognizione processuale-penale a materie non penali, quali