

## INTRODUZIONE

Nel corso degli ultimi anni, molto è stato scritto in materia di responsabilità *da reato* delle persone giuridiche.

Pur non avendo la possibilità di ricorrere a precisi dati statistici, si tratta verosimilmente di uno dei temi più arati dalla letteratura specialistica, che sin dall'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001 ha dato vita – e costantemente implementato – un ricco filone di studi dedicati all'esegesi della complessa normativa che compone il sistema della responsabilità amministrativa degli enti.

Nato in un'epoca storica assai prossima, in soli diciassette anni di vigenza il sistema 231 ha già vissuto numerose fasi evolutive.

Immediatamente dopo l'entrata in vigore del decreto, abbiamo assistito ad un'intensa fase *esplorativa*, caratterizzata dall'analisi teorica di questo nuovo – e per certi versi misterioso – oggetto giuridico, il cui DNA è stato elaborato attraverso l'ibridazione di stilemi penalistici ed elementi di diritto amministrativo.

A questa prima fase è seguita quella della *negazione* o del *rifiuto*, caratterizzata dalla sostanziale disapplicazione di una disciplina limitata ad un numero assai limitato di fattispecie presupposto, talune delle quali – come le false comunicazioni sociali – fortemente depenziate dalle riforme dei primi anni duemila.

Sembrava, *la 231*, destinata a rimanere sugli scaffali delle poche – grandi – imprese che avevano scelto di essere *compliant*, investendo in Modelli organizzativi vissuti come l'ennesimo costo da sostenere per accontentare l'Unione Europea.

Invece, contrariamente ad ogni pronostico, l'estensione della responsabilità degli enti ai reati colposi d'evento e le iniziative *pionieristiche* di alcune Procure della Repubblica hanno determinato la progressiva *affermazione* di questa peculiare forma di estensione della responsabilità penale agli enti collettivi, che rappresenta una realtà con la quale tanto gli operatori d'impresa, quanto gli studiosi del diritto penale non possono fare a meno di confrontarsi quotidianamente.

Mentre ciò avveniva, il diritto penale non è rimasto fermo.

Di emergenza in emergenza, il sistema dei delitti e delle pene è lentamente, ma inesorabilmente mutato.

Tra le direttrici che hanno determinato tale cambiamento, un ruolo centrale è senz'altro svolto dall'acquisita centralità delle fonti sovranazionali, alle quali si deve la riscrittura del principio di legalità come prevedibilità delle decisioni giudiziarie.

Questo vero e proprio mutamento genetico del *penale* determina implicazioni di fondo ancora non del tutto intellegibili in una nazione che dal 1992 ad oggi non ha ancora saputo sanare la profonda frattura tra politica e magistratura su cui si è fondata l'intera fase storica che va sotto il nome di Seconda Repubblica.

Come incide tutto questo sul rapporto tra diritto penale ed enti collettivi?

Se si assume una posizione *endosistemica*, ragionare di responsabilità amministrativa degli enti significa percorrere alternativamente i due binari costituiti rispettivamente dalla lettura aziendalistica del fenomeno – volta a costruire procedure efficaci a bilanciare il contenimento del rischio-reato con il mantenimento di livelli produttivi ottimali – e quella penalistica, ormai quasi interamente assorbita da questioni processuali.

Viceversa, ampliando l'orizzonte di analisi ai rapporti bilaterali tra il diritto penale e la legislazione in materia di responsabilità degli enti, la realtà che si staglia dinnanzi all'interprete è più frastagliata e complessa di come potrebbe apparire a prima lettura.

Un dato su tutti: non esiste un solo modello di interazione tra sistema punitivo ed enti collettivi.

*Nihil sub sole novi*, verrebbe da dire.

La distinzione tra le due figure dell'ente *ontologicamente* lecito e dell'ente *ontologicamente* illecito è da tempo nota ed indagata.

L'uno rappresenta uno strumento necessario per il pieno riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo, ovvero per garantire ai cittadini il godimento della libertà di associazione o d'impresa – valori espressamente riconosciuti dagli artt. 2, 18 e 41 della Costituzione.

L'altro, invece, costituisce *per ciò solo* fonte di responsabilità penale per coloro i quali lo costituiscano, lo dirigano, ne organizzino l'attività o semplicemente decidano di farne parte.

Si tratta di una partizione che tradisce l'epoca in cui fu elaborata: quella in cui le distinzioni erano chiare.

Oggi, invece, nella *crisi* concettuale che caratterizza la *postmodernità*, un tale modello euristico non appare più in grado di spiegare le molteplici intersezioni tra questi due idealtipi.

Un primo esempio della *confusione* concettuale che caratterizza il volto attuale del rapporto tra diritto penale ed enti collettivi è dato dall'estensione della responsabilità amministrativa degli enti ai reati di *criminalità organizzata*, nozione che comprende un vasto numero di fattispecie incriminatrici che ruotano attorno al tipo legale descritto dagli artt. 416 e 416-*bis* c.p.

La possibilità di sanzionare un ente lecito perché al suo interno si è costituita una *societas sceleris* non solo rappresenta un fondamentale ripensamento di un sistema che aveva relegato ai margini l'ipotesi di una struttura collettiva utilizzata "*allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità*", come recita l'art. 19, c.3, del decreto, che sanziona tale ipotesi con l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività, ma più in generale sancisce il definitivo abbattimento di una barriera concettuale.

Non solo si sancisce che *Societas delinquere et puniri potest*, ma si decide di mettere sul medesimo piano ente lecito ed ente illecito.

Da questo alla nascita di un *terzo* modello, il passo è stato breve.

Ancora una volta, per comprendere quanto accaduto nel settore degli enti collettivi, occorre muovere dai mutamenti che negli ultimi anni hanno interessato il diritto penale.

Accanto all'emergenza legata all'attività della criminalità organizzata, il sistema mediatico-giudiziario ha particolarmente enfatizzato la diffusione in Italia della *corruzione* politico-amministrativa.

Peraltro, a partire dalla riforma introdotta con la l. 190/2012, il modello di contrasto ai fenomeni corruttivi è progressivamente mutato, sulla base dell'assunto che *prevenire* è più facile che punire.

Questo paradigma – comune a molti Paesi europei – in Italia è stato declinato in modo peculiare, riconoscendo un ruolo tetragono ad una Autorità amministrativa indipendente, solennemente denominata "Autorità nazionale anticorruzione" (ANAC) ed estendendo le misure *ante o praeter delictum* a coloro i quali siano sospettati di reati contro la Pubblica Amministrazione.

Così, le due visioni dell'*antimafia* e dell'*anticorruzione* hanno finito per convergere in un'unica categoria, che vede nella supremazia del momento *preventivo* su quello *repressivo* il proprio denominatore comune.

Nell'ambito di questo sistema, gli enti collettivi svolgono una funzione fondamentale.

Il settore della responsabilità amministrativa degli enti leciti rappresenta l'archetipo della modalità con cui lo Stato si relaziona ad un soggetto metaindividuale nell'ambito del quale vengono commessi reati.

Tuttavia, questa prima forma di relazione tra i due sistemi appare oggi superata dal ricorso a discipline al contempo incerte ed efficaci, quali le misure di prevenzione antimafia – oggi elencate nel d.lgs. 159/2011 – espressamente rivolte agli enti collettivi, tra le quali un ruolo fondamentale viene svolto dalle cd. *interdittive* – e le misure contenute nelle pieghe della disciplina anticorruzione, ove un ruolo centrale è svolto dall'art. 32 del d.l. 90/2014, che attribuisce al Presidente dell'Anac, tramite i Prefetti, il potere di commissariare imprese *sospettate* di essere coinvolte in episodi corruttivi.

Dall'interazione tra disciplina antimafia e anticorruzione ha così preso vita la figura dell'*ente sospetto*, che rappresenta l'utile banco di prova per l'elaborazione di strategie politico-criminali da applicare, ove si rivelino efficaci, anche al diritto penale vero e proprio.

Se è vero che il diritto *sanzionatorio* si è ormai esteso al punto da ricomprendere al suo interno tanto le persone fisiche, quanto le persone giuridiche, non è difficile ipotizzare che le tecniche elaborate per controllare le une, si possano estendere alle altre.

Al di là delle evidenti ricadute sul volto del sistema penale – vigente e *in fieri* – questo cambio di prospettiva determina un ulteriore effetto, che riguarda le modalità di governo dei fenomeni economici.

La progressiva equiparazione della figura dell'ente lecito a quella dell'ente illecito determina l'attrazione di strutture necessarie per la piena realizzazione delle libertà associative, politiche e imprenditoriali nell'ambito penale, sottoponendole al rischio di vedersi infliggere delle sanzioni più feroci tra quelle applicabili in tempo di pace da parte di un ordinamento democratico.

Così, osservando in controluce l'ordito che si delinea innanzi all'interprete, non è difficile vedere la progressiva riduzione delle libertà individuali che caratterizza questo primo scorcio del nuovo millennio.