

La responsabilità amministrativa della società straniera per reati consumati su territorio italiano da un soggetto apicale nel suo interesse.

di **Enrico Napoletano** e **Elena Massignani**

Sommario. 1. La Sentenza in commento – 2. La questione sul tappeto – 3. La posizione della Sesta Sezione Penale della Cassazione. – 4. I dubbi sull'arresto giurisprudenziale in commento: il *requiem* del principio di legalità e della colpa di organizzazione – 5. Considerazioni conclusive.

1. La Sentenza in commento.

La decisione della Corte di Cassazione interviene a chiusura di una vicenda in cui, all'esito dei due gradi di giudizio di merito, due Società facenti parte del gruppo olandese "Boskalis", aventi entrambe la propria sede principale all'estero, erano state condannate per l'illecito amministrativo previsto agli artt. 5 e 25 del D. Lgs. n. 231/01¹, in relazione ad una serie di condotte corruttive consumate in Italia dai rispettivi vertici aziendali nell'interesse del gruppo societario.

Nella specie, gli autori dei reati presupposto, rivestenti entrambi una posizione apicale nelle rispettive Società ai sensi dell'art. 5, co. 1, lett. a) del D. Lgs. n. 231/01², erano stati condannati per una serie di condotte corruttive commesse in concorso con il consulente legale del curatore fallimentare (artt. 110, 319, 319-ter e 321 c.p.), per aver corrisposto a quest'ultimo illecite erogazioni in denaro in cambio di favoritismi nell'acquisizione dei beni di una Società fallita, a vantaggio delle Società rappresentate e a scapito di altre concorrenti.

Tra i vari motivi di censura della decisione di secondo grado, entrambe le ricorrenti si dolevano del fatto che sia il Tribunale che la Corte d'Appello di Roma, in violazione degli artt. 20 c.p.p. e 5 del D. Lgs. n. 231/01, avrebbero "ravvisato la giurisdizione dell'A.G. nazionale sebbene si tratti di condotte commesse in Italia da società aventi sede principale all'estero, non potendosi

¹ Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300" (G.U. n. 140 del 19 giugno 2001).

² Ricoprendo l'uno l'incarico di Legale Rappresentante di una società del Gruppo e di Direttore del settore "business unit manager area middle" della Società capogruppo, l'altro il ruolo di Direttore del settore "corporate strategy & business development" della Società capogruppo.



muovere un rimprovero all'ente derivante da una "colpa di organizzazione" se non nel luogo ove esso abbia il suo centro decisionale".

Nel sostenere la tesi in oggetto, la difesa delle Società imputate faceva leva sulla natura *autonoma* della responsabilità dell'ente per l'illecito amministrativo rispetto alla responsabilità penale personale dell'autore del reato presupposto, facendone discendere, come precipitato diretto, la necessità che l'accertamento della prima avvenga dinnanzi al Giudice del luogo *"ove si è verificata la lacuna organizzativa"*, la cui giurisdizione assume valore indipendente rispetto a quella del Giudice competente per l'accertamento del fatto (o dei fatti) di reato presupposto³.

A ciò, nella prospettiva difensiva delle ricorrenti, era da aggiungersi la difficoltà per Società estere di adottare strumenti di *compliance* aziendale – tra cui Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo – aventi l'idoneità preventiva richiesta dalla legge italiana ai fini esimenti e/o attenuanti dell'eventuale responsabilità amministrativa da reato, in quanto la legislazione domestica vigente nello Stato di appartenenza non prevede alcuno strumento giuridico analogo o comunque accostabile al nostrano D. Lgs. n. 231/2001.

2. La questione sul tappeto.

La questione giuridica posta all'attenzione della Corte attiene alla possibilità di invocare le disposizioni (e le sanzioni) del D. Lgs. n. 231/2001 nei confronti di enti stranieri che non abbiano alcun collegamento territoriale con lo Stato Italiano, per affermarne la responsabilità amministrativa correlata al mancato impedimento di un fatto di reato presupposto agli stessi soggettivamente ascrivibile, in quanto commesso in Italia da soggetti apicali o sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, nel loro interesse o a loro vantaggio.

La portata della decisione è altamente innovativa: fino alla Sentenza in commento, infatti, non si registrava alcuna pronuncia di legittimità sulla questione, invero assai dibattuta, la quale era stata oggetto di riflessione solo da parte della dottrina e di alcune corti territoriali di merito.

L'intervento della Suprema Corte, tuttavia, era tanto atteso quanto necessario, stante la sussistenza di un evidente *vulnus* legislativo all'interno del Decreto.

Tra le ipotesi in cui la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche presenti elementi di "contaminazione" transnazionale, il legislatore delegato si è limitato a contemplare espressamente solo la fattispecie in cui uno dei

³ Nella specie, a fondamento della censura, la difesa delle Società estere aveva eccepito come *"la responsabilità dell'ente, sebbene oggetto di accertamento in sede penale, mantenga comunque natura amministrativa, di tal che la giurisdizione per l'accertamento deve essere radicata nel luogo ove si è verificata la lacuna organizzativa e come le società imputate non abbiano alcuna effettiva operatività sul territorio nazionale, limitandosi a svolgere in Italia un'attività prettamente formale"*.

reati del “catalogo 231” venga commesso all’estero da soggetti riconducibili ad un ente avente la propria sede principale nel territorio italiano, lasciando priva di copertura – quantomeno formale – l’ipotesi speculare di reati commessi all’interno dei confini nazionali da parte di Società straniera.

Dunque, qualora un ente italiano, per il tramite di soggetti qualificati, realizzi integralmente il fatto di reato in territorio straniero, *nulla questio*: l’ipotesi è espressamente presidiata dal Decreto tramite il richiamo operato dall’art. 4 alla normativa dettata per i reati commessi all’estero dalle persone fisiche, di cui agli artt. 7, 8, 9 e 10 del codice penale⁴. Ne consegue che, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle disposizioni richiamate e dell’ulteriore vincolo che nei confronti dello stesso non si sia già attivata la giurisdizione dello Stato di appartenenza (pena la violazione del *ne bis in idem*), l’ente collettivo sarà soggetto alla legge italiana e sarà dunque onerato della predisposizione di Modelli di Organizzazione e Gestione idonei a prevenire anche la commissione di quei reati derivanti dall’attività d’impresa esercitata fuori dai confini nazionali.

Viceversa, la fattispecie simmetria della perseguibilità e sanzionabilità degli enti stranieri per reati commessi in Italia mediante le norme del D. Lgs. n. 231/2001 non trova espressa copertura nel diritto positivo, restando, nell’inerzia del legislatore delegato, uno dei più problematici nervi scoperti di tutta la disciplina in materia di responsabilità amministrativa degli enti.

Il quesito da porsi, dunque, è se i criteri di radicamento della giurisdizione per il reato della persona fisica, da un lato, e quelli di ascrizione del medesimo alla persona giuridica, dall’altro, debbano ritenersi o meno coincidenti. In altre e più coincise parole, se la persona giuridica erediti integralmente dalla persona fisica gli aspetti del *locus* e del *tempus commissi delicti*, ovvero se – come lamentato dagli enti imputate nella vicenda in esame – all’illecito dell’ente debba riconoscersi una posizione autonoma sul punto.

3. La posizione della Sesta Sezione Penale della Cassazione.

In merito al quesito tratteggiato, la posizione dei Giudici della Sesta Sezione Penale è chiara ed inequivocabile: è nel luogo di commissione del reato presupposto che si consuma anche l’illecito amministrativo della persona giuridica, con la conseguente attrazione, in capo all’Autorità nazionale competente per l’accertamento del reato presupposto, del sindacato in ordine all’illecito amministrativo dell’ente collettivo e del potere di irrogare la relativa sanzione.

⁴ Art. 4 (“Reati commessi all’estero”), D. Lgs. n. 231/01: “1. Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all’estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto. 2. Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l’ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest’ultimo”.

Conseguentemente, ad avviso dei Giudici di ultima istanza, la questione di rito eccepita dalla difesa degli enti ricorrenti in ordine al dedotto difetto di giurisdizione è da ritenersi manifestamente infondata.

Nel pervenire a tale conclusione, la Corte si avvale di un complesso e variegato compendio argomentativo, per il vero mutuato, senza particolari aggiunte, dai precedenti arresti giurisprudenziali sul punto, del quale si è limitata a formalizzare gli esiti⁵.

⁵ In giurisprudenza, la pronuncia pilota in merito alla possibile estensione extra-territoriale della disciplina di cui al D. Lgs. n. 231/01 è da rinvenire nell'ordinanza cautelare emessa dal Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Milano nel noto caso "Siemens AG" (Trib. Milano, Giudice per le Indagini Preliminari, Ordinanza del 27 Aprile 2004, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 3-4, 989, con nota di RUGGIERO, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*). Con tale provvedimento il GIP milanese, su richiesta dell'Ufficio del Pubblico Ministero, aveva applicato nei confronti di una Società tedesca, operante in Italia attraverso un'Associazione Temporanea di Imprese, la sanzione interdittiva del divieto temporaneo di contrattare con la Pubblica Amministrazione ex art. 9 D. Lgs. n. 231/01 per non aver impedito la commissione, da parte di un suo esponente, di una serie di fatti corruttivi nella procedura di aggiudicazione di un contratto di fornitura, nonostante la legislazione tedesca in materia di responsabilità amministrativa dell'ente (l'*Ordnungswidrigkeiten* o "OWiG") non preveda né sanzioni interdittive né l'adozione di specifici Modelli organizzativi con funzione di prevenzione dei reati, con ciò superando le doglianze della difesa della ricorrente in ordine al difetto di giurisdizione. Il legale della Siemens AG aveva infatti eccepito che *"il provvedimento richiesto dai Pubblici Ministeri esorbiterebbe i limiti spaziali della giurisdizione italiana in quanto la Siemens AG è una società tedesca e la legge tedesca (in particolare la Owig approvata nel 1968 e modificata nel 2003), pur prevedendo la responsabilità amministrativa degli enti, non prevede né sanzioni interdittive né l'obbligo di adottare i precisi modelli organizzativi e di controllo delineati dalla legge italiana. Chiedendo quindi di applicare alla Siemens AG in toto il D.Lgs. n. 231/2001 si vorrebbe (...), assoggettare un ente di diritto tedesco alle leggi amministrative italiane e ciò in assenza di una disposizione che consenta di perseguire in Italia l'illecito amministrativo commesso all'estero da società straniera"*. Nel rigettare la questione di rito, il GIP milanese fece leva su un celebre parallelismo in materia di circolazione stradale, affermando che: *"nonostante "sia possibile che le norme tedesche o quelle di qualsiasi altro Paese non prevedano che le autovetture immatricolate e circolanti in tale paese abbiano l'obbligo di essere munite di cinture di sicurezza (...), ciò ovviamente non toglie che tali autovetture, per accedere alle strade italiane, abbiano l'obbligo di munirsi di tali dispositivi"*. Sulla base di questo argomento ha poi concluso che *"Anche a prescindere infatti dalla controversa natura amministrativa, penale o quasi-penale delle sanzioni introdotte dal D.Lgs. n. 231/2001 (...) è quasi ovvio rilevare che sia le persone fisiche che le persone giuridiche straniere nel momento in cui operano in Italia (anche eventualmente, come nel caso in esame, tramite una associazione temporanea di impresa) hanno semplicemente il dovere di osservare e rispettare la legge italiana e quindi anche il D.Lgs. n. 231/2001, indipendentemente dall'esistenza o meno nel Paese di appartenenza di norme che regolino in modo analogo la medesima materia, ad esempio il modello organizzativo richiesto alle imprese per prevenire reati come quelli che si sono verificati e scoprire ed eliminare tempestivamente, tramite organismi di controllo e anche con l'adozione di misure disciplinari, situazioni a rischio"*.

Il principio è stato poi ripreso dal Tribunale di Lucca nella nota sentenza sul disastro ferroviario di Viareggio del 2009, nel quale un'inadeguata manutenzione di una componente di un carro cisterna causò prima il deragliamento di un treno e poi un terribile incendio, cagionando la

Rilevano anzitutto la Corte come la responsabilità della persona giuridica – si legge in Sentenza – è *“una responsabilità, sia pure autonoma”* comunque *“derivata dal reato”*, con la necessaria conseguenza *“che la giurisdizione va apprezzata rispetto al reato presupposto, a nulla rilevando”* ai fini del radicamento della giurisdizione *“che la colpa in organizzazione e dunque la predisposizione di modelli non adeguati sia avvenuta all'estero”* né la *“circostanza che il centro decisionale dell'ente si trovi all'estero e che la lacuna organizzativa si sia realizzata al di fuori dei confini nazionali”*.

Si invocano, poi, i principi di obbligatorietà e territorialità della legge penale, sanciti, con riferimento alle persone fisiche, agli artt. 3⁶ e 6, co. 2⁷ del codice

morte di un elevato numero di persone ed il ferimento di altre nei pressi della stazione ferroviaria toscana (Trib. Lucca, 31 Luglio 2017 (ud. 31 Gennaio 2017), n. 222, con nota di M. RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità “231” nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all'estero rispondono per l'illecito da reato-presupposto “nazionale”*, in questa Rivista, 19 Gennaio 2018). In tal caso, alle Società coinvolte nel procedimento, tra cui alcune Società tedesche ed austriache (Gatx Rail Austria, Gatx Rail Germania e Jungenthal Waggon GmbH), prive di sedi principali ed operative nel territorio dello Stato, era stato contestato l'illecito amministrativo ex art. 25-septies, co. 2 e 3, D. Lgs. n. 231/01, com'è noto “dipendente” dai reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose, gravi e gravissime, commesso con violazione delle norme antinfortunistiche in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Anche in questo caso, la Corte toscana, riprendendo l'impianto motivazionale del GIP di Milano, ha aderito pedissequamente alla tesi della coincidenza tra criteri di radicamento della giurisdizione della persona fisica e quelli della persona giuridica ed ha quindi concluso a favore della soggezione delle Società straniere alla legge italiana in materia di responsabilità amministrativa dipendente da reato, affermando che *“Se, dunque, è indubbio che l'argomento difensivo relativo alla difficoltà di “esportare” all'estero norme tipiche del nostro ordinamento appare di forte suggestione, deve essere altrettanto chiaro che laddove un ente “straniero” decida di operare nel nostro Paese, direttamente o indirettamente, non potrà in alcun modo sottrarsi alla legislazione penale italiana”*. Secondo l'arresto in parola, a nulla rileva, ai fini dell'individuazione della giurisdizione, il fatto *“che l'ente sia costituito secondo norme di diritto straniero”*: tale circostanza potrebbe semmai porre un problema di individuazione ed accertamento della natura dell'ente ma non limiterebbe la giurisdizione estera, *“la quale ultima trova una barriera nel sol fatto che l'ente non abbia operato in Italia ed il reato non sia, pertanto perseguibile in Italia”*. Diversamente, *“l'operatività delle sanzioni eventualmente inflitte incontrerà gli stessi limiti di applicazione delle sanzioni per lo straniero che abbia commesso un reato per cui sussiste la giurisdizione italiana”*. Per un commento in dottrina, cfr., CARLONI, GROMIS DI TRANA, *La sentenza del Tribunale di Lucca relativa al Disastro Ferroviario di Viareggio: l'applicabilità erga omnes delle norme prevenzionistiche; le posizioni di garanzia; i principi espressi rispetto alla normativa D.Lgs. 231/01*, in Rivista 231, 2018.

⁶ Art. 3 (“Obbligatorietà della legge penale”) c.p.: “1. La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale. 2. La legge penale italiana obbliga altresì tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano all'estero, ma limitatamente ai casi stabiliti dalla legge medesima o dal diritto internazionale”.

⁷ Art. 6 (“Reati commessi nel territorio dello Stato”) c.p.: “1. Chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana. 2. Il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione”.

penale, i quali devono necessariamente valere anche per le persone giuridiche, con la conseguenza che anche gli enti collettivi, laddove operino nel territorio italiano, a meno di voler realizzare *“una chiara – ed ingiustificata – disparità di trattamento”* rispetto alla *“persona fisica”* che, anche se straniera, è *“pacificamente soggetta alla giurisdizione nazionale in caso di reato commesso in Italia”*, sono tenuti a conformarsi e ad orientare le proprie condotte in funzione della *lex loci*: dunque, avranno l’ineluttabile obbligo di adeguarsi alla locale disciplina prevenzionistica di cui al D. Lgs. n. 231/01, alla stregua della quale dovrà essere rapportata la valutazione in ordine all’idoneità o inidoneità preventiva dell’apparato di *compliance* aziendale e del Modello di Organizzazione e Gestione eventualmente adottati dall’impresa straniera e, quindi, il sindacato sulla colpa organizzativa dell’ente.

La soluzione in parola – si legge in Sentenza – troverebbe conforto in altri referenti normativi rinvenibili nello stesso “Decreto 231”: in primis, l’art. 1⁸, nell’indicare le categorie di enti assoggettati alla relativa disciplina, non introduce alcuna distinzione tra enti nazionali e stranieri; in secondo luogo, partendo alla disposizione dell’art. 4 ed utilizzando un argomento tipicamente *a fortiori*, si sostiene che, se la disciplina si applica agli enti italiani in relazione a reati commessi all’estero, a maggior ragione andrà applicata nei confronti di reati commessi interamente in Italia da parte di soggetti riconducibili a Società straniere. Nella stessa direzione – si sostiene – si pone l’art. 36⁹, il quale, postulando l’accertamento in un unico *simultaneus processus*, celebrato innanzi al Giudice competente a conoscere del reato presupposto, anche del conseguenziale illecito amministrativo della persona giuridica, è sintomatico della scelta del legislatore delegato di conferire rilievo assorbente al fatto territoriale individuale come luogo di consumazione anche dell’illecito amministrativo.

Detta interpretazione ermeneutica – si legge tra le righe¹⁰ – risulterebbe quella più coerente con principio di offensività: se l’illecito amministrativo dell’ente trae il proprio disvalore (non dall’inottemperanza alle regole

⁸ Art. 1 (“Soggetti”) D. Lgs. n. 231/01: “1. Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. 2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. 3. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale”.

⁹ Art. 36 (“Attribuzioni del giudice penale”), co. 1, D. Lgs. n. 231/01: “La competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell’ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono”.

¹⁰ Questo il passaggio chiave: “6.4. *D'altronde, l'esigenza di ripristinare la legalità e l'ordine violato (...) non potrebbe non riconoscersi in relazione ad un illecito che discenda direttamente da un fatto-reato che abbia realizzato sul territorio nazionale l'offesa o la messa in pericolo del bene protetto*”.

cautelari che fondano il rimprovero della colpa di organizzazione, bensì) dal fatto criminoso individuale, allora il parametro di localizzazione dello stesso non può che essere individuato nel luogo in cui è stata prodotta l'offesa (sotto forma di danno o di messa in pericolo) al bene giuridico tutelato dalla norma penale.

Da ultimo, come ulteriore argomento a supporto dell'applicazione extra-territoriale del Decreto, la Corte richiama la particolare disposizione di cui all'art. 97-*bis* del D. Lgs. n. 385/1993¹¹, relativo agli illeciti nel settore bancario e creditizio: la norma, che al co. 5 estende la disciplina dettata ai primi quattro commi, in quanto compatibile, anche alle succursali italiane di banche comunitarie o extra-comunitarie, andrebbe interpretata nel senso di non escluderne l'applicabilità anche alle cd. banche comunitarie non radicate, ossia a quelle che operano nel territorio nazionale pur senza stabilimento di succursali¹². Da tale interpretazione, la Corte trae l'implicita conferma della possibilità di assoggettare alle norme e alla giurisdizione italiana enti stranieri che, pur costituiti all'estero, abbiano comunque occasionalmente esercitato la propria attività d'impresa entro i confini giuridici nazionali.

A conclusione dell'*iter* argomentativo esposto, dunque, la Sesta Sezione Penale afferma che la disciplina domestica in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, contenuta nel D. Lgs. n. 231/01, si estende anche ad enti stranieri non aventi in Italia alcuna sede, principale o secondaria, in relazione a reati commessi all'interno dei confini nazionali, nel loro interesse o vantaggio, da soggetti che rivestono una posizione apicale o che sono sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, indipendentemente da qualsiasi relazione di reciprocità con l'ordinamento giuridico dello Stato di appartenenza dell'ente e senza che abbia rilevanza alcuna il luogo di realizzazione dell'omissione organizzativa rimproverata all'ente¹³.

¹¹ Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 386 (Testo Unico delle Leggi in materia Bancaria e Creditizia, o TULBC) (G.U. Serie Generale n. 230 del 30 settembre 1993 - Suppl. Ordinario n. 92). L'introduzione nel Testo Unico Bancario dell'art. 8 è avvenuta ad opera del Decreto Legislativo 9 luglio 2004, n. 197.

¹² In questo senso, in dottrina, si è espresso FONDAROLI, *La responsabilità dell'ente straniero per il reato-presupposto commesso in Italia. Le succursali italiane di banche «estere»*, in *Rivista* 231, 2014, 1, 58.

¹³ Testualmente, la Corte di Cassazione afferma che *“la persona giuridica è chiamata a rispondere dell'illecito amministrativo derivante da un reato-presupposto commesso dai propri legali rappresentanti o soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, in quanto l'ente è soggetto all'obbligo di osservare la legge italiana e, in particolare, quella penale, a prescindere dalla sua nazionalità o dal luogo ove esso abbia la propria sede legale ed indipendentemente dall'esistenza o meno nel Paese di appartenenza di norme che disciplinino in modo analogo la medesima materia anche con riguardo alla predisposizione e all'efficace attuazione di modelli di organizzazione e di gestione atti ad impedire la commissione di reati fonti di responsabilità amministrativa dell'ente”*.

4. I dubbi sull'arresto giurisprudenziale in commento: il *requiem* del principio di legalità e della colpa di organizzazione.

A parere di chi scrive, l'arresto giurisprudenziale della pronuncia in commento non è condivisibile.

Sorprende, innanzitutto, come la piattaforma giustificativa messa in campo dalla Corte di legittimità per riempire *in malam partem* un vuoto normativo, con l'estensione di una responsabilità che comporta oneri e sanzioni piuttosto gravose, si fondi quasi interamente sui criteri ermeneutici da preferire nell'interpretazione dell'una o dell'altra disposizione citata in Sentenza (talvolta estrapolata da ambiti normativi completamente avulsi da quello in commento) e non – come sarebbe stato preferibile – passando attraverso i principi generali del diritto sostanziale.

Qualora fosse stato compiuto uno sforzo argomentativo in tal senso, non si sarebbe fatta fatica a scorgere evidenti frizioni con il principio di legalità, in virtù del quale l'ente risponde dell'illecito amministrativo solo nei limiti di legge: lo impone, oltre all'esigenza di un'interpretazione costituzionalmente orientata della responsabilità amministrativa dell'ente (ex art. 25, co. 2), il disposto dell'art. 2 del D. Lgs. n. 231/01, il quale recita "*L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto*". Ed invero, non esiste nell'ordinamento giuridico italiano alcuna disposizione che consente di estendere la giurisdizione italiana ad un illecito commesso fuori dai confini nazionali, sicché la dilatazione dei confini di applicabilità della disciplina tracciati dal legislatore delegato, operata per via pretoria, configurerebbe un'interpretazione analogica *in malam partem*, come tale assolutamente proibita dal principio in commento.

Tali considerazioni valgono indipendentemente da qualsiasi sofisticata deduzione in ordine alla natura – penale, amministrativa o iscrivibile in un *tertium genus* – della responsabilità dell'illecito amministrativo dipendente da reato e a maggior ragione laddove si propenda per la natura "sostanzialmente penale" della stessa, venendo in tal caso in rilievo, altresì, le disposizioni di cui agli artt. 1 del codice penale ("*Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite*") e 14 delle disposizioni attuative (che sancisce il divieto di applicazione delle "*leggi penali e di quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi (...) oltre i casi e i tempi in esse considerati*")¹⁴.

¹⁴ Cfr., in dottrina, PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi da reato" (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Giappichelli, 2006, 43.

Un ulteriore profilo di criticità è da rinvenire nella posizione dei Giudici di ultima istanza in merito alla fisionomia della responsabilità amministrativa dell'ente ed ai suoi elementi costitutivi, la quale, a parere di chi scrive, si pone in scontro frontale con gli approdi della dottrina accademica più autorevole. Infatti, l'armamentario motivazionale alla base della conclusione disvela, nel pensiero dei Giudici di legittimità, una concezione politico-criminale ben precisa della struttura dell'illecito amministrativo e del ruolo del reato presupposto nell'architettura della responsabilità dell'ente, volta a negare qualsiasi statuto di autonomia al fatto illecito della persona giuridica e a relegare al margine il criterio di imputazione "soggettiva" della *colpa di organizzazione* in cui, nell'opinione degli scriventi, risiede il vero e proprio fatto tipico della persona giuridica.

Sebbene, infatti, in alcuni passaggi la Corte tenti di rivendicare la natura "autonoma" della responsabilità dell'ente e faccia riferimento ad una "struttura complessa" dell'illecito amministrativo, altri snodi della pronuncia parrebbero dimostrare come, in realtà, si tratta di mere clausole di stile che tradiscono una visione che bypassa e stigmatizza qualsiasi profilo di colpevolezza dell'ente, il cui addebito vivrebbe al buio e nell'orbita del fatto criminoso individuale e dal quale – addirittura – erediterebbe il proprio contenuto offensivo.

L'attenzione va posta, in primo luogo, al seguente passaggio della pronuncia: *"6.4. (...) l'esigenza di ripristinare la legalità e l'ordine violato (...) non potrebbe non riconoscersi in relazione ad un illecito che discenda direttamente da un fatto-reato che abbia realizzato sul territorio nazionale l'offesa o la messa in pericolo del bene protetto"*.

In altre e più dirette parole, che sia il reato del soggetto apicale a fungere da criterio di localizzazione geografica anche dell'illecito amministrativo, secondo la Corte, deriverebbe dalla circostanza che è nel fatto criminoso individuale – e non nel *deficit* gestionale ed organizzativo che sta alla base della commissione del reato presupposto – che si esprime il disvalore dell'addebito amministrativo contestato alla *societas*.

Ci troviamo di fronte ad un vero e proprio tramonto della colpa di organizzazione.

Adirittura, a giudizio della Corte, affinché possa invocarsi la responsabilità amministrativa dell'ente straniero sarebbe sufficiente che sia stato realizzato nel territorio nazionale anche *"una sola frazione dell'azione o dell'omissione"* che costituisce il fatto tipico del reato presupposto, ovvero che *"si sia qui verificato l'evento di condotta delittuosa"* che è conseguenza a quella azione o omissione¹⁵: tanto basterebbe per assoggettare alle norme e alle sanzioni

¹⁵ Il riferimento è al punto 6.4, ove si legge: *"D'altronde, il comma secondo dello stesso art. 6 considera commesso il reato in Italia, sottoponendolo alla giurisdizione del giudice italiano, anche qualora sia qui commessa una sola frazione dell'azione o dell'omissione o si sia qui*

del Decreto 231 una Società straniera che non abbia entro i confini nazionali alcuna sede, principale o secondaria.

Dall'impossibilità di configurare un fatto illecito dell'ente autonomo rispetto al reato presupposto, deriverebbe, come precipitato diretto, l'impossibilità di individuare un autonomo criterio territoriale di radicamento della giurisdizione nei confronti della persona giuridica e, dunque, di disancorare la stessa da quella cui soggiace l'accertamento del reato presupposto¹⁶.

Invero, pur non potendosi negare che il tema è oggetto di un vivace dibattito¹⁷, una simile interpretazione non è in alcun modo condivisibile.

verificato l'evento di condotta delittuosa, a maggior ragione allorché sia stato commesso in Italia (o qui debba ritenersi commesso) il reato-presupposto, componente la struttura complessa dell'illecito amministrativo".

¹⁶ Sotto questo profilo, il pensiero dei Giudici di legittimità parrebbe accostarsi a quel filone ermeneutico – tradizionalmente noto come "modello unitario" o "modello della plurisoggettività necessaria" – secondo il quale l'illecito amministrativo dell'ente sarebbe privo di una propria autonoma tipicità ed impossibile da distinguere dal fatto criminoso individuale, dovendosi qualificare come una particolare forma di concorso necessario di persona fisica e persona giuridica nello stesso ed unico reato.

Il ricorso al paradigma penalistico della "responsabilità concorsuale" ai fini della qualificazione dell'illecito amministrativo dell'ente, pur godendo del consenso di una parte solo minoritaria nella dottrina accademica (cfr. CERQUA, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *Rivista 231*, 2009, secondo il quale si è in presenza di una "fattispecie plurisoggettiva a concorso necessario: l'ente partecipa, attraverso la sua particolare colpevolezza, al reato materialmente posto in essere, nel suo interesse, o a suo vantaggio, da una persona fisica legata all'ente stesso da un determinato rapporto") è sostenuto dalla Sezioni Unite della Cassazione nell'arresto sul famoso "caso Impregilo" (Cass., SS. UU., 27 marzo 2008, n. 7, Fisia Impianti s.p.a. e altri, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1738 ss., con nota di MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luce ed ombre della recente pronuncia delle Sezioni unite* e LORENZETTO, *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato* e in *Cass. pen.*, 2008, 4544 ss., con nota di PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle sezioni unite*), ove i Giudici di legittimità hanno affermato che "il fatto della persona fisica, cui è connessa la responsabilità della persona giuridica, dev'essere considerato "fatto" di entrambe, per entrambe antiggiuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica si inquadra nel paradigma della responsabilità concorsuale".

¹⁷ In dottrina, a favore dell'applicabilità extra-territoriale del "Decreto 231" nei confronti di enti stranieri, si sono espressi CERQUA, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *Rivista 231*, 2009, 2; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato, La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; ID., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1534 ss.; PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, (a cura di) PALAZZO, Padova, 2003, 24 ss.; PISTORELLI, *Profili problematici della "responsabilità internazionale" degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, in *Rivista 231*, 2011; RUGGIERO, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, in *Foro ambr.*, 2004; STORELLI, *L'illecito amministrativo da reato degli enti nell'esperienza giurisprudenziale*, Torino, 2005, 150.

Come sostenuto da autorevole dottrina¹⁸, nell'economia complessivo della responsabilità amministrativa dell'ente, l'accertamento del reato presupposto funge unicamente da presupposto storico affinché possa invocarsi la responsabilità della persona giuridica per l'illecito amministrativo, il quale semplicemente lo presuppone, mentre, per il resto, si fonda su propri elementi costitutivi tipici. L'illecito amministrativo, lungi dall'esaurirsi nel fatto criminoso individuale, costituisce un fatto autonomo colpevole di tipo omissivo, integrato dall'inottemperanza a quelle regole preventive e di controllo dell'agire di soggetti "qualificati" a sé ricollegabili in quanto apicali o sottoposti. Come tale, è dotato di un proprio canone di colpevolezza, integrato dal requisito della colpa di organizzazione, da intendersi nella sua concezione *normativa* di scostamento del comportamento effettivamente posto in essere dalla persona giuridica, rispetto a quello alternativo lecito – l'adozione e l'efficace attuazione di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo con finalità di prevenzione – che avrebbe impedire la consumazione del reato presupposto.

È proprio questo *deficit* organizzativo a fondare la sostanza dell'addebito mosso all'ente e a rappresentare l'architrave su cui si fonda tutto il sistema prevenzionistico introdotto dal "Decreto 231": ciò che si rimprovera alla persona giuridica è quell'omissione o carenza organizzativa colposa nella gestione e nel controllo dello specifico rischio d'impresa che ha reso possibile il verificarsi del fatto criminoso individuale e alla quale dev'essere ricollegata, sotto il profilo casale, l'addebito mosso alla società.

Se dunque, come si crede, è nella colpa organizzativa che deve rinvenirsi il vero nucleo dell'addebito amministrativo rimproverato alla persona giuridica, parrebbe difficile poter disancorare la localizzazione geografica dell'illecito amministrativo dal luogo in cui si è verificato il suo fatto tipico costitutivo,

¹⁸ Nel senso della pluralità degli illeciti si è espressa la più autorevole dottrina accademica. *Ex multis*, si veda MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 4, 442; ALESSANDRI, *Attività di impresa e responsabilità penali*, *Riv. it. dir. proc.*, 2005, 535 ss.; AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, *Riv. it. dir. proc.*, 2007, 1287 ss.; COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc.*, 2004, 91; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 135 ss.; GEMELLI, *Società con sede all'estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001: compatibilità ed incompatibilità*, in *Rivista 231*, 2012, 4, 14 ss.; GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia 'punitiva'?*, Torino, 2004, 35; STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, in *Dir. pen. cont.*, 4 ottobre 2013.

In giurisprudenza, la tesi è stata sostenuta per escludere la configurabilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente responsabile dell'illecito amministrativo ai sensi del D. Lgs. n. 231/01. A proposito, si vedano Cass., SS. UU., 30 gennaio 2014, Gubert, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 marzo 2014; Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2011, n. 2251, in *Guida al dir.*, 2011, 9, 52 ss.; ID., 25 luglio 2017, n. 49056, Loviro S.r.l.

dovendo invece ravvisarsi nella sede in cui si è verificata l'omessa o carente vigilanza il *locus commissi* dell'illecito amministrativo ed il criterio dirimente ai fini del radicamento della giurisdizione.

La conseguenza è che, sebbene il fatto di reato presupposto sia stato realizzato in Italia, se la contestata lacuna organizzativa che lo ha reso possibile o favorito si è verificata interamente oltre i confini nazionali, parrebbe più corretto concludere che l'ente abbia posto in essere la propria condotta antiggiuridica all'estero e sia quindi sottratto alla giurisdizione nazionale, vieppiù in assenza nella legislazione estera di disposizioni analoghe in materia, quanto alla previsione di sanzioni e di specifici Modelli organizzativi e di controllo¹⁹.

Ad ogni modo, anche a voler condividere la posizione dei Giudici di legittimità, c'è un ulteriore passaggio che segna il punto di caduta dell'arresto giurisprudenziale e che, a voler essere sinceri, desta un certo disorientamento.

Se nel rigettare la specifica questione di rito oggetto di attenzione la Corte non ha avuto esitazione alcuna nell'affermare la natura "derivata" della responsabilità amministrativa da reato, il pensiero dei Giudici di ultima istanza parrebbe essere – inspiegabilmente – opposto in relazione al maturare del termine di prescrizione. Difatti, nel precisare che in relazione all'illecito amministrativo contestato non sarebbe maturato il termine di prescrizione previsto all'art. 22 del D. Lgs. n. 231/01, i Giudici di legittimità affermano che "5.1. (...) la responsabilità delle persone giuridiche è autonoma – e non più "autonoma, ma derivata" – dalla responsabilità penale dell'autore del reato-presupposto e, dunque, indifferente al maturare della prescrizione di quest'ultimo. Ne discende che il giudice è tenuto all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso che, però, non può prescindere da una verifica, quantomeno incidentale, della sussistenza del fatto-reato".

In altri termini, ciò che parrebbe affermarsi è che, ai fini del radicamento della giurisdizione, la responsabilità dell'ente collettivo si pone come derivata rispetto a quella penale personale della persona fisica e l'illecito amministrativo dell'ente eredita dal reato presupposto il *locus* ed il *tempus delicti*; diversamente, ai fini del calcolo del termine di prescrizione, alla medesima responsabilità dev'essere riconosciuta una propria autonomia, tanto che l'accertamento del reato presupposto si richiede unicamente *incidenter tantum*, dovendosi per il resto il Giudicante provvedere ad un accertamento autonomo dei profili di responsabilità dell'ente collettivo.

¹⁹ Cfr AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, op. cit.

5. Considerazioni conclusive.

La questione oggetto di pronuncia costituisce una delle numerose testimonianze di come il terreno della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche sconti un *deficit* non indifferente di determinatezza normativa, avendo il legislatore delegato lasciato irrisolte questioni di primaria importanza che demandano all'avvicendamento degli interpreti il delicato compito di curare gli inestetismi della legge penale.

La tematica è estremamente interessante, non solo a livello teorico, ma anche e soprattutto sul piano pratico, specie nel contesto moderno in cui la spinta all'internazionalizzazione dei mercati, avviata e favorita dalla globalizzazione, ha condotto gran parte delle imprese, per poter essere davvero competitive, ad espandere il proprio *business* oltre i confini nazionali, se non addirittura a delocalizzare all'estero (spesso e volentieri anche per benefici fiscali) il cuore pulsante e la sede legale della propria attività. Mai come oggi, infatti, si avverte la necessità di fornire una regolamentazione anche a quelle situazioni giuridiche che si pongono *in limine* tra diritto domestico e legislazione estera, specie in relazione alle conseguenze della concretizzazione dei rischi in cui si può incorrere nello svolgimento di quelle attività.

Ciò posto, è senz'altro condivisibile la preoccupazione della Corte di voler preservare l'efficacia preventiva del "sistema 231" dalla formazione di sacche di impunità dovute all'impossibilità di individuare entro i confini una stabile proiezione spaziale dell'impresa estera da presidiare mediante gli oneri prevenzionistici richiesti dal Decreto. In questo senso, infatti, l'estensione "oltre confine" della disciplina prevenzionistica locale sbarra in radice per gli enti stranieri la possibilità di esercitare la propria attività imprenditoriale in Italia restando invisibili alla normativa prevenzionistica dietro lo scudo della mancanza di unità organizzative (in termini di risorse umane e materiali) da presidiare con i rigidi (ed esosi) strumenti di *compliance* richiesti dal "Decreto 231".

Analogamente, si ritengono giustificate le preoccupazioni circa i potenziali effetti distorsivi che deriverebbero, sotto il versante concorrenziale, dall'accoglimento della tesi contraria all'inclusione dagli enti esteri tra i soggetti destinatari della disciplina delineata dal D. Lgs. n. 231/01: consentire alle imprese straniere di operare liberamente in Italia, dislocandovi un semplice stabilimento della propria sede principale situata oltre confine, senza dover sottostare agli obblighi (e sopportare i costi) di un sistema prevenzionistico come quello imposto dalla normativa nazionale, frustrerebbe la libera concorrenza tra imprese estere e nazionali, dando alle prime un vantaggio competitivo significativo, oltre a pregiudicare l'efficacia dell'intero sistema della responsabilità amministrativa dell'ente, facilmente eludibile con l'*escamotage* della migrazione all'estero della sede sociale.

D'altra parte, non può farsi a meno di notare come la soluzione offerta presti il fianco ad una serie di criticità sotto profili di ordine dogmatico.

La risoluzione della questione, infatti – specie laddove si opera in un terreno di vuoto normativo che si intende riempire mediante l'estensione *in malam partem* dell'area di "punibilità" – non può prescindere da un'approfondita analisi dei principi di diritto penale sostanziale e da una corretta disamina dei criteri di imputazione all'ente dell'illecito amministrativo.

In questo senso, oltre alle ritenute frizioni rispetto al principio di legalità, si è visto come l'opzione ermeneutica condivisa dai Giudici di legittimità attribuisca un ruolo di primo piano, nell'architettura dell'illecito amministrativo, non già alla carenza organizzativa e gestionale che ha facilitato la commissione del reato presupposto, bensì al fatto criminoso individuale, laddove, a parere di chi scrive, l'ente risponde di un proprio comportamento omissivo e negligente nella gestione della propria struttura organizzativa, secondo uno schema che assomiglia a quello della fattispecie penale omissiva impropria (ex art. 40, co. 2 c.p.)²⁰.

In questo senso, allora, risulterebbe più ragionevole radicare la condotta anti-giuridica dell'ente nel luogo di consumazione del suo fatto tipico costitutivo, ossia nella sede in cui è radicato quel sistema di controlli preventivi (i cd. *compliance programs*) che avrebbe dovuto impedire o quantomeno minimizzare il rischio di concretizzazione di fatti criminosi nell'ambito dell'attività d'impresa. Diversamente, l'effetto sarebbe quello di slegare la localizzazione dell'illecito amministrativo dal luogo in cui è radicata la condotta costitutiva dell'ente, appunto l'omessa adozione delle misure e degli accorgimenti finalizzati alla gestione del rischio reato.

²⁰ Così, in particolare, MASSARO, *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene, 2013, 351 ss., secondo il quale "Il sistema della "responsabilità amministrativa" degli enti per i reati commessi nel suo interesse, del resto, è modellato proprio sullo schema del "reato commissivo mediante omissione", che, se guardato in riferimento alle posizioni di garanzia individuali, sembra confermare le indicazioni alle quali si è già fatto riferimento: la predisposizione dei modelli ex art. 7 del d.lgs. 231 del 2001, ma anche quella dei modelli ex art. 6, consiste nell'esercizio di poteri e doveri di direzione e vigilanza dei soggetti apicali sugli altri, che comprendono anche la prospettiva dell'impedimento di reati".