

Sommario: 12.1 Il doppio binario sanzionatorio in materia di criminalità organizzata – 12.2 Il catalogo dei nuovi reati-presupposto e le relative sanzioni – 12.3 I meccanismi moltiplicatori della responsabilità dell'ente – 12.4 I rapporti sistematici con i reati già presupposto della responsabilità dell'ente – 12.5 Gli attriti con il principio di legalità dei reati dell'ente – 12.6 I riflessi problematici sulla costruzione dei modelli di organizzazione.

12.1 Il doppio binario sanzionatorio in materia di criminalità organizzata

art. 24-ter, d.lgs. n. 231/2001

La linea politico-criminale di contrasto alla criminalità organizzata è percorsa dal pacchetto-sicurezza lungo un **“doppio binario”**, in cui il monito sanzionatorio è indirizzato non solo alle persone fisiche ma anche nei confronti delle **persone giuridiche**.

In questa logica si inquadra l'introduzione (ad opera dell'art. 2, comma 29, l. 15 luglio 2009, n. 94) all'interno del **d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231**, del **nuovo art. 24-ter**, rubricato **“Delitti di criminalità organizzata”**, che attua un rilevante incremento dei c.d. reati-presupposto della responsabilità penale (sebbene *“formalmente”* amministrativa) degli enti.

Opportunamente, il legislatore si muove negli ultimi tempi avendo ben chiaro come il problema criminale si affronti attraverso una retribuzione punitiva, e un conseguente effetto di prevenzione generale, che non colpisca solo le singole individualità fisiche, ma – sfruttando a pieno i meccanismi sanzionatori offerti dal d.lgs. n. 231/2001 – si indirizzi direttamente anche alle organizzazioni complesse strutturate in forma societaria; queste, sempre più spesso, sono veicoli di commissione di attività criminali *resistenti al cambiamento e alla neutralizzazione dei soggetti persone fisiche* che solo temporaneamente se ne avvalgano.

Non a caso, gli interventi legislativi in materia penale degli ultimi anni hanno sempre (o quasi sempre) attratto anche la correlativa responsabilità delle persone giuridiche, delineando via via una **parte speciale del diritto penale degli enti** che ha assunto una dimensione ormai notevole e piuttosto ramificata. L'estensione dei reati presupposto prevista dalla norma qui in esame sembra proseguire coerentemente lungo tale direttrice, ma – come vedremo – forse segna **un passo fin troppo ampio** rispetto alla logica *“gradualistica”* che finora aveva caratterizzato il lento incedere delle persone giuridiche sulla scena del diritto penale.

12.2 Il catalogo dei nuovi reati-presupposto e le relative sanzioni

Il nuovo art. 24-ter del d.lgs. n. 231/2001 estende la responsabilità penale della *societas* in relazione a **due distinti gruppi di reati-presupposto**, previsti rispettivamente ai commi 1 e 2 e suddivisi sulla base della diversa sanzione pecuniaria comminata alla persona giuridica.

a) Il **comma 1** prevede la sanzione pecuniaria da **quattrocento a mille quote**¹ (il *limite massimo* di sanzione pecuniaria previsto dall'art. 10, comma 2, d.lgs. n. 231/2001) per la persona giuridica che sia riconosciuta responsabile di uno dei seguenti reati:

– **art. 416, comma 6, c.p.:** associazione per delinquere finalizzata alla riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.), alla tratta di persone (art. 601 c.p.) o all'acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.) e allo sfruttamento o all'agevolazione dell'immigrazione clandestina (art. 12, comma 3-*bis*, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286);

– **art. 416-*bis* c.p.:** associazioni di tipo mafioso anche straniere, nonché **delitti commessi “avvalendosi”** delle condizioni previste dal medesimo articolo ovvero **“al fine agevolare”** le attività di tali associazioni;

– **art. 416-*ter* c.p.:** scambio elettorale politico-mafioso;

– **art. 630 c.p.:** sequestro di persona a scopo di estorsione;

– **art. 74 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309** (testo unico sugli stupefacenti): associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope.

b) Il **comma 2** prevede invece la più lieve sanzione pecuniaria **da trecento a ottocento quote**² per l'ente che si renda responsabile di uno dei seguenti reati:

– **art. 416 c.p.:** associazione per delinquere (ad eccezione di quella, prevista al comma 6, finalizzata alla riduzione in schiavitù, alla tratta di persone o all'acquisto e alienazione di schiavi, già annoverata nel primo gruppo di reati);

– delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo (individuati attraverso il riferimento all'**art. 407, comma 2, lett. a), n. 5 c.p.p.**).

La disposizione normativa è completata da due ulteriori previsioni sanzionatorie: il **comma 3** dispone che, in caso di condanna dell'ente per uno dei delitti-presupposto previsti dai primi due commi (quindi per qualsiasi reato ricompreso in uno dei due suddetti gruppi), dovranno essere comminate **sanzioni interdittive per almeno un anno**; infine, il **comma 4** dispone che se l'ente (o una sua unità organizzativa) viene stabilmente utilizzato allo scopo, unico o prevalente, di consentire o agevolare la commissione dei delitti richiamati dai commi 1 e 2, l'**interdizione definitiva** dall'esercizio dell'attività, ai sensi dell'art. 16, comma 3³.

¹ Pertanto, poiché ex art. 10, comma 3, d.lgs. n. 231/2001 “l'importo di una quota va da un minimo di euro 258 ad un massimo di euro 1549”, la pena pecuniaria oscillerà, nel minimo, da 103200 a 619000 euro e nel massimo da 258000 a 1549000 euro.

² La pena pecuniaria pertanto oscillerà, nel minimo, da 77400 a 464700 euro e nel massimo da 206400 a 1239000 euro.

³ Peraltro, si tratta di una previsione ridondante, in quanto proprio il richiamato art. 16, comma 3, d.lgs. n. 231/2001 già dispone espressamente, in termini generali, che «se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabil-

(segue)

12.3 I meccanismi moltiplicatori della responsabilità dell'ente

I nuovi reati-presupposto non sono accomunati, come prevalentemente è avvenuto sino ad oggi⁴, dall'obiettivo di tutela di un determinato bene giuridico da particolari forme di offesa (si pensi ai reati contro la Pubblica amministrazione, ai reati societari, ai reati finanziari, ma anche ai reati di terrorismo e a quelli colposi della sicurezza sul lavoro): il collante dei nuovi delitti è infatti di tipo essenzialmente empirico-criminologico, essendo tutti diretti a contrastare attività criminose particolarmente gravi, normalmente appannaggio delle grandi organizzazioni criminali e spesso strumentali alla loro stessa esistenza.

In questa **prospettiva di lotta alla criminalità organizzata** sono ricompresi sia alcuni importanti **reati-fine** (traffico di stupefacenti, commercio e fabbricazione di armi, al sequestro di persone a scopo di estorsione), sia i due principali **reati-mezzo** codicistici, cioè le condotte associative in senso stretto (tipizzate dagli artt. 416 e 416-*bis* c.p.). È proprio il richiamo a queste due fattispecie incriminatrici che potrebbe determinare **effetti di estensione delle ipotesi tipiche di responsabilità dell'ente probabilmente assai più ampi di quelli che il legislatore aveva preventivato**.

1) In primo luogo, infatti, il riconoscimento dell'**esistenza di un vincolo associativo criminoso** – talora, come noto, costruito su elementi piuttosto blandi di tipicità – potrà costituire il presupposto su cui fondare la responsabilità dell'ente in relazione ad attività delittuose che non sono annoverate nel catalogo legislativo tipico dei reati-presupposto. Attraverso la contestazione del reato-mezzo associativo potrà essere “sostanzialmente” addebitata alla persona giuridica la commissione di qualsiasi reato-fine (che solo sia qualificato come **delitto doloso**).

Così, ad esempio, qualora sia accertata una consolidata attività di frode fiscale, riconducibile ai delitti di cui agli artt. 2-5 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, realizzata attraverso l'accordo tra gli amministratori di tre o più società commerciali (o anche tra un amministratore societario, un commercialista e un pubblico ufficiale compiacente), non è escluso che – ricorrendo i generali presupposti imputativi della responsabilità *ex crimine* all'ente – alla persona giuridica che si avvantaggi di tale attività delittuosa possa essere contestata *ex art. 24-ter*, comma 2, d.lgs. n. 231/2001 l'associazione a delinquere (art. 416 c.p.) finalizzata alla realizzazione di reati tributari.

Peraltro *non è impossibile* che le persone giuridiche coinvolte nell'associazione criminale appartengano tutte al **medesimo gruppo societario**, così rendendo possibile la realizzazione del fatto associativo penalmente rilevante anche solo attraverso le varie ‘triangolazioni’ illecite infragruppo.

mente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità è sempre disposta l'interdizione definitiva».

⁴ Fanno eccezione a questa tecnica i reati transnazionali previsti dall'art. 10 della l. 16 marzo 2006, n. 146 (cfr. *infra* nel testo).

ii) In secondo luogo, il discusso istituto del concorso di persone nei reati associativi (c.d. “**concorso esterno**”) potrà spalancare la porta, attraverso il troppo frettolosamente riconosciuto ricorso all’art. 110 c.p. anche in relazione alla responsabilità degli enti, alla criminalizzazione di qualsiasi condotta “atipica” dell’ente (posta in essere dai soggetti apicali o dai subordinati: cfr. artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001), che, pur non partecipando al vincolo associativo, tuttavia fornisca un contributo causale alla vita o al rafforzamento dell’organizzazione criminale, secondo il paradigma concorsuale disegnato dalla copiosissima giurisprudenza sui reati associativi.

Così, ad esempio, si pensi al direttore di una banca che conceda occasionalmente ad un noto esponente mafioso finanziamenti di denaro che egli sa essere destinati (o immagina che lo siano, secondo lo schema del dolo eventuale) a decisivi investimenti dell’organizzazione nelle proprie attività criminose.

iii) In terzo luogo, infine, la specifica previsione della responsabilità dell’ente in relazione ai delitti commessi (a) *avvalendosi* delle condizioni previste dall’art. 416-*bis* c.p.⁵, ovvero (b) *al fine di* agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo⁶, attrae nel novero dei reati-presupposto una serie indefinita e indefinibile di delitti che la persona giuridica (*anche fuori dal vincolo associativo*) può teoricamente porre in essere operando – attraverso i suoi rappresentanti o i suoi dipendenti – con le modalità tipiche di intimidazione o con il dolo specifico di agevolazione tipizzato dalla norma in esame.

Ancora, ad esempio, si pensi ad una turbativa degli incanti, ad una corruzione, ad una truffa ai danni dello Stato, ma anche ad un’estorsione (ad esempio nei confronti di una società concorrente in una gara d’appalto, affinché ritiri la propria offerta) che sia commessa dall’amministratore di una società commerciale per agevolare l’attività economica di un’associazione di stampo mafioso in una logica di “scambio di favori” con un noto esponente dell’organizzazione criminale.

12.4 I rapporti sistematici con i reati già presupposto della responsabilità dell’ente

L’ampliamento dei reati-presupposto operato con l’introduzione dell’art. 24-*ter* d.lgs. n. 231/2001 potrà porre taluni problemi sistematici, dovuti alla so-

⁵ In sostanza, il metodo e la finalità mafiosa, che per i delitti delle persone fisiche svolgono il ruolo di circostanze aggravanti comuni ad effetto speciale (cfr. art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152), per le persone giuridiche giocano una funzione direttamente incriminatrice, rendendo ascrivibili alla responsabilità degli enti fatti illeciti che altrimenti non lo sarebbero.

⁶ Per la definizione del preciso contenuto di entrambi i requisiti occorrerà fare riferimento alla copiosa giurisprudenza sul comma 3 dell’art. 416-*bis* c.p., a norma del quale “l’associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali”.

vrapposizione e al possibile concorso della nuova disposizione con le previsioni normative di **reati già presupposti** della responsabilità penale dell'ente.

a) Si potrà configurare, anzitutto, il concorso tra l'art. **24-ter** d.lgs. n. 231/2001 e l'**art. 10 della l. 16 marzo 2006, n. 146** (di Ratifica della Convenzione e dei Protocolli ONU sulla lotta alla criminalità organizzata transnazionale) che già prevede, tra l'altro, la responsabilità dell'ente per i reati di cui agli artt. 416, 416-*bis* c.p. e art. 74 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (inseriti anche nell'art. 24-*ter* d.lgs. n. 231/2001) quando abbiano i caratteri del **“reato transnazionale”** tipizzati dall'art. 3 della l. n. 146/2006⁷.

La scelta legislativa di inserire tali delitti all'interno dell'impianto del d.lgs. n. 231/2001 e di slegarli – ai fini della loro ascrivibilità agli enti – dal requisito della transnazionalità risponde senza dubbio ad esigenze di coerenza e di ragionevolezza sistematica (irragionevole continuando ad essere, anzi, la mancata trasposizione di tutti i reati transnazionali previsti dal suddetto art. 10)⁸.

La mancata abrogazione delle corrispondenti previsioni transnazionali – come invece era accaduto in occasione dell'inserimento nel d.lgs. n. 231/2001 dei reati di riciclaggio (art. 25-*octies*) ad opera del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 – crea tuttavia un'ipotesi di **concorso di norme** (tra l'art. 24-*ter* d.lgs. n. 231/2001 e l'art. 10 della l. 16 marzo 2006, n. 146) *tutte le volte in cui i reati suindicati abbiano le caratteristiche del reato transnazionale*: concorso che, in ragione del *principio di specialità*, **non potrà che essere “apparente” ed essere risolto in favore della fattispecie transnazionale** (che, appunto, contiene l'*elemento specializzante* del carattere transnazionale dell'illecito).

Peraltro, alla luce dell'analoga risposta sanzionatoria prevista dalle norme in concorso (entrambe punite con la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote e con quella interdittiva non inferiore ad un anno), sarà sufficiente contestare all'ente la fattispecie base, senza doversi necessariamente imbattere nell'accertamento del nebuloso requisito della transnazionalità.

b) Problemi analoghi si potranno porre nel diverso caso di realizzazione di uno dei reati già presupposto della responsabilità dell'ente (ad esempio, corruzione, truffa ai danni dello Stato, reati societari, riciclaggio) che sia commesso, *ex art. 24-ter*, con metodo mafioso o al fine di agevolare un'attività dell'organizzazione mafiosa: in queste ipotesi la previsione normativa dell'**art. 24-ter ri-**

⁷ “Definizione di reato transnazionale. - 1. Ai fini della presente legge si considera reato transnazionale il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato”; sui contorni tipici e la problematicità di tale definizione, cfr. A. Rossetti, sub *Criminalità organizzata*, III, *Reato transnazionale*, in AA.VV., *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F. Palazzo-C.E. Paliero, Padova, 2007, 867 ss.

⁸ Rimangono ancora punibili solo in quanto transnazionali, *ex art. 10 l. n. 146/2006*, i reati di associazione finalizzata al commercio di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater* d.p.r. 4 n. 3/1973), di induzione a non rendere o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (377-*bis* c.p.) e di favoreggiamento personale (378 c.p.).

sulterà speciale e come tale prevalente rispetto alla fattispecie base. Sul piano sistematico, sviluppando il parallelo con le categorie penalistiche, si potrà porre l'ulteriore spinosa questione della natura giuridica – “autonoma” o “circostanziale” – di tali fattispecie, in quanto l'art. 24-ter, quando si lega ad un reato-presupposto già tipico per gli enti, avrebbe una funzione sostanzialmente “aggravante” della risposta sanzionatoria⁹. Nell'incertezza derivante dal ricorso ai classici criteri discretivi sostanziali e formali, ci sembra che ragioni di coerenza interna al d.lgs. n. 231/2001 militino, in ogni caso, a favore della **qualifica autonoma del reato**: l'art. 24-ter, infatti, non fa diretto riferimento – per aggravarli – a specifici delitti-presupposto della responsabilità dell'ente e sarebbe inoltre poco coerente, ma inevitabile aderendo alla soluzione contraria, riservare un trattamento peggiore ai reati non-presupposto (disciplinati come fattispecie penali autonome) rispetto ai reati-presupposto (che invece sarebbero sottoposti al regime, eventualmente più favorevole, delle fattispecie circostanziate).

12.5 Gli attriti con il principio di legalità dei reati dell'ente

Il potenziale indeterminato allargamento del catalogo dei reati-presupposto dell'ente generato dall'art. 24-ter attenta anzitutto al rigoroso rispetto del **principio di legalità**: l'art. 2 d.lgs. n. 231/2001, nel puntualizzare la portata di tale principio in relazione alla responsabilità penale degli enti, afferma che la persona giuridica non può essere punita “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”.

La riserva di legge “in senso stretto” di un reato-presupposto è pertanto garantita da una sorta di **doppia tipicità**: il fatto imputabile all'ente, infatti, non solo deve essere espressamente previsto da una legge come reato (della persona fisica) (art. 1 c.p.), ma ulteriormente deve essere **espressamente ascritto** dalla legge anche alla persona giuridica. L'estensione dei reati-presupposto operata dall'art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001, invece, non solo avviene **implicitamente** sulla base di *clausole generali* di estensione della responsabilità dell'ente, ma risulta anche **indefinita**, in quanto potenzialmente aperta all'assorbimento di *qualsivoglia delitto* caratterizzato dagli elementi oggettivamente (il metodo) o soggettivamente (la finalità) mafiosi.

Da *attriti con la legalità*, peraltro, non sono del tutto esenti neppure le **fattispecie associative** (artt. 416 e 416-bis c.p.) ascrivibili all'ente, nella misura in cui – come illustrato – si prestano ad un sostanziale utilizzo per riconoscere la responsabilità della *corporation* in relazione a delitti-fine non ancora previsti dalla legge come reati-presupposto.

⁹ Avrebbe cioè la stessa funzione che l'art. 7 d.l. n. 152 del 1991 (vedi supra nota 5) riveste rispetto alla responsabilità penale delle persone fisiche.

12.6 I riflessi problematici sulla costruzione dei modelli di organizzazione

I riflessi più evidenti di tale indeterminatezza presumibilmente si coglieranno in relazione alla **redazione e all’aggiornamento dei modelli organizzativi**. Ad oggi, infatti, si stava consolidando una metodologia di costruzione dei modelli e di redazione delle relative procedure di prevenzione che si dipanava a partire dalla struttura degli specifici reati-presupposto della responsabilità dell’ente. È la tipicità di tali reati, infatti, che guida l’attività di mappatura dei rischi, cioè l’individuazione delle aree sensibili alla realizzazione di quegli specifici fatti illeciti nello svolgimento concreto delle attività societarie; ed è sulla base del *risk assesment* così svolto che – agendo sugli anelli deboli della catena modale che descrive la potenziale realizzazione degli illeciti – possono essere redatte le procedure o i protocolli di comportamento specificamente funzionali a neutralizzare o a minimizzare il rischio di realizzazione dei reati-presupposto.

L’estensione indefinita dei reati-presupposto conseguente all’introduzione dell’art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001 comporterà presumibilmente una **più difficile percorribilità di questa metodologia di lavoro nella costruzione dei modelli organizzativi**. L’abbandono sostanziale del modello di graduale allargamento del catalogo dei reati-presupposto rende infatti problematico, oggi, continuare efficacemente il parallelo processo di ponderato aggiornamento dei modelli, attraverso la previsione delle regole di prevenzione dei nuovi rischi penali, che molte aziende hanno avviato. L’ampliamento indeterminato del rischio di reato, connesso alla realizzazione in forma associativa o con modalità o con finalità mafiose di **qualsivoglia delitto**, rende infatti oltremodo difficile preconstituire *ex ante* delle procedure di prevenzione specificamente tarate su una particolare modalità dell’agire delittuoso e quindi effettivamente idonee a prevenire la commissione dei reati. L’art. 6, comma 2, d.lgs. n. 231/2001 prevede infatti che il modello organizzativo – per essere dotato di **efficacia esimente** della responsabilità dell’ente *ex art. 6, comma 1, lett. a)* – debba non solo specificamente **“individuare le attività”** nel cui ambito possono essere realizzati i reati-presupposto, ma anche **“prevedere specifici protocolli** diretti a programmare la formazione e l’attuazione delle decisioni dell’ente **in relazione ai reati da prevenire”**. Ebbene, l’estensione potenziale della responsabilità dell’ente a tutti i delitti dolosi – sussistendo i presupposti delineati dall’art. 24-ter – renderà particolarmente ardua una completa e capillare mappatura dei rischi ed una predisposizione di protocolli di comportamento che risponda ai requisiti di specificità e analiticità richiesti dalla legge. A meno di non riuscire a controllare gli specifici mezzi attuativi (cioè le modalità di commissione del reato da cui deriva la rilevanza dell’illecito dell’ente) entro protocolli di prevenzione ben definiti – compito che appare quasi impossibile almeno in relazione ai reati associativi, rispetto ai quali non si potrà che fare riferimento ai reati-fine indefiniti – il **rischio** è che si

faccia ricorso a **mappature vaghe e procedure comportamentali parimenti indefinite**, quindi inidonee a svolgere un ruolo realmente esimente della responsabilità della persona giuridica.