

REATI TRANSNAZIONALI E RESPONSABILITA' DEGLI ENTI

La legge 16 marzo 2006 n. 146, con la quale è stata ratificata e data esecuzione alla Convenzione ed ai Protocolli aggiuntivi delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea Generale il 15 Novembre 2000 ed il 31 maggio 2001, ha ulteriormente ampliato il catalogo di reati rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa degli enti ex. D.lgs. 231/2001.

La Convenzione è nata dalla necessità di elaborare uno strumento internazionale idoneo a contrastare la criminalità organizzata che, negli ultimi decenni, con la progressiva apertura delle frontiere e delle economie nazionali, ha preso sempre più ad operare a livello transnazionale.

Il crimine, ed in particolare il crimine organizzato, è apparso sempre più impegnato in attività che, oltre ad avere un crescente grado di specializzazione, sono caratterizzate da uno scenario operativo geograficamente ed economicamente globale. La criminalità organizzata, in altre parole, ha sfruttato le chance offerte dalla globalizzazione ed ha subito un processo di trasformazione che ha portato alla mimetizzazione delle strutture criminali e ad una progressiva assunzione delle modalità operative tipiche dell'impresa criminale¹. Fermo restando il permanere delle tipiche fonti di guadagno dei gruppi criminali, quali ad esempio l'estorsione, è da notare come oggi rivestano importanza sempre maggiore categorie di delitti che consistono in un'offerta sul mercato di prodotti illeciti a consumatori consenzienti, come ad esempio il commercio di stupefacenti o la produzione ed il commercio di prodotti contraffatti. Gli ingentissimi guadagni derivanti da questo genere di operazioni vengono poi reinvestiti in attività economiche lecite, attuando quel processo di innesto dell'economia illecita nel circuito dell'economia legale e facendo dell'organizzazione criminale un partner commerciale di molte imprese operanti sul mercato.

La lotta alla criminalità organizzata si è pertanto sempre più concretizzata in una lotta ai patrimoni criminali ed alle imprese e società costituite dalle organizzazioni stesse.

Come altri strumenti internazionali, quindi, anche la Convenzione di Palermo impone agli Stati parte di inserire nei propri ordinamenti norme che prevedano la responsabilità delle persone giuridiche per i reati commessi al proprio interno da amministratori, dirigenti e dipendenti².

¹ LAUDATI, *I delitti transnazionali: Nuovi modelli di incriminazione e di procedimento all'interno dell'Unione Europea*, in *Diritto Penale e Processo*, 2006, 401.

² Si riporta il testo integrale dell'art 10 della Convenzione, rubricato "Responsabilità delle persone giuridiche":
"1. Ogni Stato Parte adotta misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per determinare la responsabilità delle persone giuridiche che partecipano a reati gravi che coinvolgono un gruppo criminale organizzato e per i reati di cui agli artt. 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione.

2. Fatti salvi i principi giuridici dello Stato Parte, la responsabilità delle persone giuridiche può essere penale, civile o amministrativa.

3. Tale responsabilità è senza pregiudizio per la responsabilità penale delle persone fisiche che hanno commesso i reati.

Non sono mancate critiche alla formulazione della norma, che risulterebbe caratterizzata da una certa debolezza prescrittiva, soprattutto rispetto ad altri modelli convenzionali affermatasi nell'ambito dell'Unione Europea³.

Si è evidenziata infatti una carenza nella definizione dei criteri di imputazione della responsabilità in capo alle persone giuridiche, posto che la disposizione convenzionale non consente di distinguere tra i reati commessi dal vertice e quelli commessi dai sottoposti.

In secondo luogo manca una enumerazione, sia pure esemplificativa e facoltativa, delle sanzioni interdittive che gli Stati sono chiamati ad introdurre; lasciandoli così completamente privi di guida nell'introduzione delle pene che incidono direttamente sull'attività dell'ente e che rappresentano invece un punto nevralgico per l'effettività di un sistema sanzionatorio nei confronti delle imprese⁴. Per quanto riguarda il concetto di persona giuridica, l'art. 10 non ne contiene una definizione, probabilmente con l'intento di non sovrapporne una propria a quelle nazionali; tuttavia, questa neutralità non favorisce un piano recepimento negli ordinamenti nazionali.

La Convenzione, nel parlare di *legal persons*, dovrebbe però riferirsi a tutti i soggetti collettivi diversi dalle persone fisiche, non permettendo quindi una delimitazione all'interno della categoria degli enti collettivi⁵.

La norma, infine, non vincola gli Stati circa la natura giuridica della responsabilità in esame: la scelta, che risulta analoga a quelle già adottate negli altri strumenti convenzionali elaborati in seno all'Unione Europea, risponde all'esigenza di trovare il più ampio consenso possibile in quegli ordinamenti statali in cui continua a vigere il principio *societas delinquere non potest*⁶.

Nel dar seguito alle indicazioni della Convenzione, l'art. 10 della legge 146/2006 realizza l'ennesimo intervento di ampliamento del *numerus clausus* dei reati che costituiscono l'antecedente storico fattuale dell'illecito amministrativo imputabile all'ente collettivo⁷.

4. Ogni Stato Parte si assicura, in particolare, che le persone giuridiche ritenute responsabili ai sensi del presente articolo siano soggette a sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, di natura penale o non penale, comprese sanzioni pecuniarie".

³ Basti ricordare i tre atti internazionali posti alla base della legge delega da cui è scaturito il decreto 231/2001: la Convenzione OCSE sulla Corruzione dei pubblici funzionari stranieri nelle operazioni economiche internazionali, del 17 dicembre 1997; la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee, del 26 luglio 1995 e la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità Europee o degli Stati membri dell'Unione Europea del 26 maggio 1997.

⁴ ARMONE, *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale: spunti di riflessione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006 n. 3 p. 121.

⁵ ARMONE, *La Convenzione op. cit.*, 123.

⁶ La ragione di una simile cautela risiede infatti nel differente trattamento, astrattamente ipotizzabile e storicamente dato, riservato dagli ordinamenti statali alla responsabilità ex crimine degli enti collettivi, la cui natura è in varia guisa qualificata come penale, civile o amministrativa. Pertanto l'art. 10 si limita ad obbligare gli Stati parte all'adozione di "sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive". Detto altrimenti, ciò che interessa alla fonte sovranazionale, in piena coerenza peraltro con quanto statuito dalle precedenti normative convenzionali in punto di obblighi di responsabilizzazione degli enti morali, è che la persona giuridica risponda del reato commesso attraverso una forma di responsabilità punitiva che soddisfi le esigenze di prevenzione generale.

⁷ Art. 10. "Responsabilità amministrativa degli enti"

Nella lista sono entrate a far parte fattispecie connotate dalla transnazionalità, ex art. 3, e che abbiano ad oggetto la commissione dei seguenti reati: i delitti previsti dagli artt. 416 (associazione per delinquere) e 416bis del codice penale (associazione di stampo mafioso); dall'art. 291^{quater} del Testo unico di cui al D.P.R. 23 gennaio 1973, n.43 (associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri); dall'art. 74 del Testo unico di cui al D.P.R. 9 ottobre 1990, n.309 (associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope); i reati concernenti il traffico di migranti, ossia i delitti di cui all'art. 12, commi 3, 3bis, 3ter e 5, del Testo unico di cui D.lgs. 25 luglio 1998, n.286 e successive modificazioni; i reati concernenti l'intralcio alla giustizia di cui agli artt. 377bis (induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria) e 378 del codice penale (favoreggiamento personale); cui si aggiungevano, prima della recente modifica ad opera del d.lgs 231/2007, i delitti di cui agli artt. 648bis (riciclaggio) e 648ter del codice penale (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita).

Come considerazione di carattere sistematico si può a prima vista notare come il legislatore si sia discostato da una prassi seguita nelle altre novelle al d.lgs. 231/2001. Se fino ad ora, infatti, si era proceduto attraverso una diretta integrazione del decreto nella parte relativa ai reati-presupposto, la legge 146/2006 ha invece operato diversamente. Ferma restando l'applicabilità dell'intero statuto della responsabilità amministrativa degli enti (garantita dal comma 10 tanto rispetto ai principi sostanziali quanto alle regole procedurali), la disciplina dei nuovi reati-presupposto è interamente

"1. In relazione alla responsabilità amministrativa degli enti per i reati previsti dall'articolo 3, si applicano le disposizioni di cui ai commi seguenti.

2. Nel caso di commissione dei delitti previsti dagli articoli 416 e 416-bis del codice penale, dall'articolo 291-quater del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n.43, e dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria da quattrocento a mille quote.

3. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 2, si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non inferiore ad un anno.

4. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 2, si applica all'ente la sanzione amministrativa dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

5. Nel caso di reati concernenti il riciclaggio, per i delitti di cui agli articoli 648-bis e 648-ter del codice penale, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento a ottocento quote.

6. Nei casi di condanna per i reati di cui al comma 5 del presente articolo si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non superiore a due anni.

7. Nel caso di reati concernenti il traffico di migranti, per i delitti di cui all'articolo 12, commi 3, 3-bis, 3-ter e 5, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento a mille quote.

8. Nei casi di condanna per i reati di cui al comma 7 del presente articolo si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231, per una durata non superiore a due anni.

9. Nel caso di reati concernenti intralcio alla giustizia, per i delitti di cui agli articoli 377-bis e 378 del codice penale, si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria fino a cinquecento quote.

10. Agli illeciti amministrativi previsti dal presente articolo si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231".

contenuta nella legge speciale, alla quale occorrerà dunque far riferimento anche per rinvenire l'entità e la durata delle relative sanzioni.

La previsione di nuovi illeciti amministrativi a cura di una legge di natura tipicamente penale, che non inserisce nel *corpus* "della 231" nuovi articoli ordinati secondo la numerazione della parte speciale, bensì individua *ab externo* specifiche figure di illecito con connessa sanzione, accresce la frammentarietà della fonte normativa con conseguente difficoltà interpretativa⁸.

Questa scelta risulta però almeno in parte necessitata da un'altra scelta, più di fondo, operata dal nostro legislatore. L'ambito di operatività dell'art. 10, e dunque della responsabilità degli enti rispetto agli illeciti dipendenti da reato individuati nell'articolo, avrà valore infatti solo in relazione "ai reati previsti dall'art.3"⁹, ovvero a quei reati definiti "transnazionali"¹⁰.

La transnazionalità costituisce pertanto elemento condizionante la tipicità dell'illecito amministrativo, e quindi potrà darsi il caso dell'assoluzione dell'ente qualora il fatto non abbia assunto nella sua concretezza storica una dimensione transnazionale, nonostante una sostanziale estraneità di questo elemento al piano dell'offesa e dunque alle ragioni del punire¹¹. La scelta di condizionare la responsabilità dell'ente alla natura transnazionale del reato presupposto appare non solo irragionevole, ma risulta assolutamente stridente con l'impianto normativo della Convenzione stessa, tanto da sollevare il sospetto di un inadempimento degli obblighi convenzionalmente assunti con l'art. 10 della Convenzione¹².

La norma che obbliga gli Stati ad introdurre la responsabilità delle persone giuridiche, difatti, non condiziona in nessun modo l'inserimento negli ordinamenti degli Stati parte della responsabilità

⁸ BARTOLOMUCCI S. *Reato transnazionale: ultima (opinabile) novellazione al D.lgs n. 231/2001* in *Le società*, 2006, 1163.

⁹ Art. 3 l.146/2006 "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."

Sulla nozione di reato transnazionale introdotto dalla legge di ratifica, e sui dubbi che la disposizione ha suscitato v. ASTROLOGO, *La nozione di reato commesso ex. Art. 3 legge 146/2006 e i riflessi sul d.lgs 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, n.3, 111; Id. *Prime riflessioni sulla definizione di reato transnazionale nella l. n. 146/2006*, in *Cassazione Penale*, 2007, 1789; ROSI, *Il reato transnazionale*, in *Criminalità organizzata e sistema penale italiano*, a cura di ROSI, Padova, 2007, 67.

¹⁰ Alla luce di questa limitazione pare più condivisibile la scelta del legislatore di confinare i reati in questione fuori dal decreto 231, poiché l'inserimento nel decreto avrebbe imposto complicati distinguo tra fattispecie punite *tout court* e fattispecie a punibilità condizionata. In Tal senso MARENGHI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel crimine organizzato transnazionale*, in *Criminalità organizzata e sistema penale italiano*, a cura di ROSI, Padova, 2007, 269; contra BARTOLOMUCCI, *Reato transnazionale op. cit.*, 1165: "A parere di chi scrive, l'inserimento nella sezione speciale del d.lgs. 231/2001 di definite e peculiari fattispecie di reato transnazionale avrebbe meglio servito la funzione della norma nel rispetto della sua identità di autonomo micro-sistema".

¹¹ MARENGHI F. *La responsabilità op. cit.*, 271.

¹² BARTOLOMUCCI, "Reato transnazionale" *op. cit.*, 1164.

delle *legal persons* alla natura transnazionale dei reati, né una simile limitazione pare ricavabile in via ermeneutica.

La Convenzione, in altre parole, non obbliga gli Stati ad introdurre norme destinate alla repressione di illeciti amministrativi in quanto essi siano transnazionali, bensì impone loro di prevedere una corresponsabilizzazione delle persone giuridiche per illeciti che possono anche assumere carattere transnazionale, ma che devono essere puniti indipendentemente da esso.

Evidenziata la opinabile limitazione operata dal legislatore in ordine ai reati transnazionali, occorre ora vedere se le tipologie di illecito amministrativo introdotte dalla legge di ratifica comportino l'effettiva e completa attuazione degli obblighi convenzionali assunti.

Se si pone a mente che l'art. 10 par. 1 della Convenzione obbliga ogni Stato parte ad adottare misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per determinare le responsabilità delle persone giuridiche che partecipino a "*reati gravi che coinvolgono un gruppo criminale organizzato e per i reati gravi di cui agli art. 5, 6, 7, 8 della presente Convenzione*"¹³, ci si rende conto che il pieno adempimento degli obblighi internazionalmente assunti è stato parzialmente disatteso, in quanto l'art. 10 della legge di ratifica si limita a prevedere la responsabilità dell'ente rispetto solo ad alcuni dei reati nominativamente indicati dalla Convenzione.

L'art. 10 individua quattro categorie di reati presupposto che corrispondono ad altrettante categorie individuate dalla Convenzione: i delitti associativi, i delitti di riciclaggio, quelli di intralcio alla giustizia e infine quelli concernenti il traffico di migranti, mentre all'appello mancano altri reati il cui inserimento era pur previsto dalla Convenzione.

Quanto ai delitti di corruzione e quelli in materia di tratta di esseri umani, essi risultano già compresi nel catalogo dei reati presupposto, rispettivamente agli artt. 25 e 25*quinqies* d.lgs. 231/2001, sicché non si è resa necessaria nessuna integrazione *ad hoc*¹⁴.

Nessuna attuazione hanno avuto invece le disposizioni contenute nel Protocollo addizionale contro l'illecita fabbricazione e il traffico di armi da fuoco. Per il combinato disposto dell'art. 1 par. 2 del Protocollo e 37 della Convenzione, infatti, gli obblighi di penalizzazione degli enti collettivi ricomprendevano anche i reati previsti dall'art. 5 par. 1 del Protocollo, la cui tipicità era sinteticamente descritta nella fabbricazione e traffico illecito di armi da fuoco, di loro parti,

¹³ L'art. 5 prevede la condotta di partecipazione ad un gruppo criminale organizzato, l'art. 6 quella di riciclaggio dei proventi del reato, l'art. 8 quella di corruzione, l'art. 23, infine, quella di intralcio alla giustizia.

¹⁴ Risulta però imprescindibile sottolineare come, in corrispondenza di un omogeneo obbligo di responsabilizzazione delle persone giuridiche, si sia invece venuto a creare un sistema binario, in base al quale l'ente risponde, a prescindere dalla transnazionalità del reato, per i delitti di corruzione, concussione e per quelli in materia di tratta, mentre soggiace alla sanzione amministrativa, nei limiti della transnazionalità, nelle residue ipotesi collegate agli obblighi di penalizzazione di cui all'art. 10 della Convenzione. In tal senso MARENGHI, *La responsabilità op. cit.*, 268.

elementi e munizioni e nella contraffazione o illecita obliterazione, rimozione o alterazione in modo illegale del marchio che deve obbligatoriamente comparire sull'arma.

I reati associativi

I commi 2, 3 e 4 dell'art. 10 l. 146/2006 costituiscono il pacchetto dedicato ai reati associativi e intendono dare attuazione nell'ordinamento interno al combinato disposto degli artt. 5 e 10 della Convenzione di Palermo, che ha imposto agli Stati la criminalizzazione delle condotte di partecipazione ad un gruppo criminale organizzato¹⁵.

Il comma 2 procede anzitutto ad una ricognizione delle fattispecie di reato associativo presenti nell'ordinamento italiano e considerate rilevanti al fine di collegarvi la responsabilità delle persone giuridiche.

Si prendono pertanto le mosse dal reato base, disciplinato dall'art. 416, per aggiungervi poi l'associazione per delinquere di tipo mafioso (art. 416bis), l'associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291quater D.P.R. 43/1973) e quella dedita al traffico di stupefacenti (art. 74 D.P.R. 309/1990).

Per tutti i reati elencati è prevista sempre la sanzione amministrativa pecuniaria da quattrocento a mille quote, il massimo astrattamente irrogabile a norma del d.lgs. 231/2001.

I commi 3 e 4 si focalizzano invece sulle sanzioni interdittive. Ai reati associativi si applicano in primo luogo tutte le sanzioni interdittive fissate in via generale dall'art. 9 d.lgs. 231/2001, per una durata che non può essere inferiore a un anno.

Inoltre, se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente destinati alla commissione di questa tipologia di reati, nei suoi confronti si applica sempre l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività¹⁶.

¹⁵ Per un'analisi del concetto di crimine organizzato si vedano: AA. VV. *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale* a cura di MILITELLO-PAOLI-ARNOLD, Milano 2000; ALEO *Problema della definizione della criminalità organizzata alla luce della Convenzione di Palermo*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica* 2003, 1; Id., *La definizione della criminalità organizzata nella prospettiva internazionalistica. I problemi metodologici per un approccio di carattere globale e sistematico*, in *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, a cura di CHERIF BASSIOUNI, Milano, 2005; Id., *Criminalità transnazionale e definizione della criminalità organizzata: il requisito dell'organizzazione*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di PATALANO, Torino, 2003, 8; MILITELLO, *Le strategie di contrasto della criminalità organizzata tra esigenze di politica criminale e tutela dei diritti umani*, in *Attività di contrasto alla criminalità organizzata*, a cura di PARANO-CENTONZE, Milano, 2005, 256; Id., *Partecipazione all'organizzazione criminale e standard internazionali di incriminazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2003, 184; PAVONE, *La definizione di crimine transnazionale*, in *Nuovo Diritto*, 2006, parte I, 513.

¹⁶ Per una disamina della disciplina si veda BRICHETTI, *Gli enti rispondono del sodalizio mafioso*, in *Guida al Diritto*, n. 17, 73.

Quest'ultima disposizione si presta a delle critiche e potrà comportare fuorvianti applicazioni. La scelta di ribadire al quarto comma la previsione dell'articolo 16 del d.lgs. 231/2001, secondo cui “*se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente destinati alla commissione dei reati, nei suoi confronti si applica sempre l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività*”, risulta infatti di difficile comprensione se si considera che la stessa previsione non viene ribadita per gli altri reati transnazionali contemplati dallo stesso articolo.

Fatta questa premessa si può arrivare a due opposte conclusioni, o si ritiene che per gli altri reati (riciclaggio, intralcio alla giustizia e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina) non si possa mai disporre l'interdizione in via definitiva, impedendo tra l'altro l'operatività della norma generale di cui all'art. 16 d.lgs. 231/2001, oppure, in virtù del richiamo espresso fatto dall'articolo 10 della legge in esame a tutto il sistema del decreto 231/2001, bisogna concludere che l'interdizione definitiva possa applicarsi anche alle altre ipotesi delittuose transnazionali e che la previsione di cui al comma 4 art. 10 sia solo rafforzativa di quanto già previsto in via generale, e quindi sostanzialmente pleonastica¹⁷.

L'introduzione dei reati associativi come fattispecie presupposto per la corresponsabilizzazione degli enti, se da un lato è stata una giusta risposta ai fenomeni della c.d. impresa mafiosa e delle imprese ad infiltrazione mafiosa, dall'altro ha suscitato notevoli critiche, sia per quanto concerne gli ambiti definatori, sia per quanto riguarda il suo innesto nell'impianto normativo del decreto legislativo 231/2001.

Per quel che riguarda i singoli reati presupposto introdotti, giova ricordare come l'art. 5 della Convenzione, imponga un obbligo di criminalizzazione dell'associazione per delinquere senza distinguere in base alla specifica finalità perseguita dalla *societas sceleris*: la pericolosità del sodalizio criminale, e dunque la necessità dell'attivazione degli strumenti convenzionali di cooperazione tra Stati, si misura piuttosto sulla pervasività dell'organizzazione, sulla sua ramificazione in più Stati, o comunque sugli effetti transnazionali del reato perpetrato.

La genericità della definizione pattizia ha spinto il legislatore nazionale ad aggiungere alla fattispecie base di cui all'art. 416 alcune ipotesi speciali di associazione per delinquere, anche perché il principio di stretta legalità sancito nel d.lgs 231/2001 avrebbe impedito l'applicabilità della responsabilità amministrativa nei casi di contestazione di fattispecie associative caratterizzate dalla specialità del fine perseguito¹⁸, con conseguente vuoto di tutela.

Il legislatore, tuttavia, nella selezione dei reati è stato forse troppo rigoroso, finendo per privilegiare fattispecie associative tipicamente transnazionali, come l'associazione contrabbandiera e quella finalizzata allo spaccio di stupefacenti, in cui l'elemento di transnazionalità è sovente dato

¹⁷ In Tal senso ARMONE, *La Convenzione op. cit.*, 126.

¹⁸ MARENGHI, *La responsabilità op. cit.*, 270.

dall'acquisto all'estero dei tabacchi o delle sostanze stupefacenti. Permane, nondimeno, un parziale inadempimento della previsione di cui all'art. 5 della Convenzione rispetto alle molteplici ipotesi speciali di associazione per delinquere tipizzate nella parte speciale o nella legislazione complementare e non contemplate dall'art. 10, ben potendo i fatti in esse previsti realizzarsi alla stregua dell'art. 3 l.146/2006¹⁹.

Altro punto problematico si trova, nel silenzio della legge, in ordine alla computazione della persona giuridica nel numero dei soggetti appartenenti all'associazione.

Si consideri, ad esempio, l'ipotesi in cui venga contestata un'associazione per delinquere in cui il vincolo associativo intercorra tra due persone e un ente. Il computare o meno l'ente tra gli associati può comportare l'integrazione o meno della fattispecie, che richiede il concorso di almeno tre persone²⁰.

Nel silenzio della legge, si dovrebbe comunque essere portati ad escludere la configurabilità dell'ente tra i soggetti dell'associazione²¹.

La critica più forte che è stata mossa alla norma in esame riguarda però la stessa possibilità di configurare in maniera chiara quel rapporto, tra ente e associazione criminale, in grado di far sorgere la responsabilità del primo.

Nei delitti associativi ci si troverebbe infatti di fronte a due *societates*, una legale (l'ente) e l'altra illegale (l'associazione criminale)²², e vi dovrebbe essere un soggetto che usa la propria appartenenza all'associazione criminale al fine di avvantaggiare l'ente di cui fa parte.

Nella pratica, però, l'ipotesi criminologicamente più frequente è quella dell'ente utilizzato come mero schermo dell'associazione illecita, e ad essa asservita, con la conseguente configurabilità di un abuso di persona giuridica.

Bisognerebbe in altri termini approfondire la ricerca di un'adeguata linea di demarcazione tra illeciti connessi all'attività dell'impresa e l'eventuale atteggiarsi di quest'ultima quale

¹⁹ ARMONE, *La Convenzione op. cit.*, 126, "Non sembra che il ristretto novero di fattispecie ora elencate copra tutti i reati associativi più gravi contemplati nella legislazione italiana; in particolare, restano esclusi i reati di associazione con finalità di terrorismo o di eversione. E' vero che in ordine a taluni gravissimi delitti sono intervenute altre recenti riforme, che, in attuazione di altre Convenzioni delle Nazioni Unite, hanno rafforzato le misure sanzionatorie e introdotto la responsabilità amministrativa degli enti; ma dette riforme non coprono l'ipotesi del reato associativo con finalità di terrorismo che abbia le caratteristiche di transnazionalità volute dalla Convenzione di Palermo e oggi dall'art. 3 legge 146/2006".

²⁰ ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Indice Penale*, 2005, 1003.

²¹ In tal senso Cassazione Penale del 6/9/1999 n.213846 in CED Cassazione, secondo la quale "In tema di associazione per delinquere, il numero minimo degli associati previsto dalla legge per la configurabilità del reato deve essere valutato in senso oggettivo, ossia come componente umana effettiva ed esistente nel sodalizio e non con riferimento al numero degli imputati presenti nel processo"

²² ARENA, *Ratificata la Convenzione sulla criminalità transnazionale* in www.reafisocietari.it.

organizzazione di per sé stessa illecita, tale da presentare i caratteri di una vera e propria organizzazione criminale²³.

Gli interpreti sono fortemente perplessi circa lo strumento utilizzato per raggiungere lo scopo di combattere la criminalità organizzata, strumento che rischia di snaturare l'intero impianto del decreto 231/2001, pensato e formulato, come messo in evidenza nella stessa Relazione di accompagnamento, non già in riferimento all'impresa intrinsecamente illecita ma all'impresa che persegue un risultato economico lecito, utilizzando però strumenti illeciti.

A causa del rinvio espresso al decreto 231/2001, agli enti responsabili di reati associativi dovrebbero infatti applicarsi gli istituti "premiali" previsti dal decreto e finalizzati ad un ritorno *in bonis* dell'organizzazione economica²⁴.

Nel caso di reati associativi, invece, nella prassi la realizzazione di tali fatti da parte di soggetti interni all'ente configurerà un abuso della persona giuridica, utilizzata dall'organizzazione criminale come copertura per la commissione di illeciti.

La rilevazione di una vera e propria indole criminale permeante la *policy* aziendale dovrebbe quindi portare ad escludere ogni concreta possibilità di auto organizzazione e costruzione di un assetto prevenzionale del rischio.

Il rinvio espresso all'intero decreto 231/2001 costringe invece l'interprete ad ammettere la piena applicabilità (quantomeno in via teorica) all'ente dell'intero assetto prevenzionale e premiale previsto dal decreto stesso, con la conseguente possibilità di predisporre modelli di gestione che valgano ad esimere l'ente da responsabilità in caso di reati commessi da soggetti appartenenti alla compagine; è però facile pronosticare come "*paradossalmente, il volontario adeguamento e la solerte elaborazione di Modelli di organizzazione, gestione e controllo saranno realizzati dall'impresa criminale proprio nell'ottica della mimetizzazione e della conformazione ad un'etica di facciata, che renda quantomeno più impegnativa l'attività delle forze dell'ordine ed aggravato l'onere probatorio dell'accusa*"²⁵.

²³ DE FRANCESCO, *Organizzazioni criminali: problematiche de lege ferenda*, in *Studium Juris*, 2001, 1433; per un approfondimento della tematica: PALAZZO, *Associazioni illecite e illeciti di associazioni* in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1976, 418.

²⁴ CERQUA, *Responsabilità degli enti: si amplia la categoria dei reati presupposto*, in *Diritto e pratica delle società*, 2006, 6, "Si pensi, per esempio all'articolo 6: non è pensabile che un'associazione per delinquere dedita al traffico di stupefacenti possa andare esente da responsabilità se prova, nel caso in cui il reato sia stato commesso da soggetti che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione o che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso, che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato prima della commissione del fatto modelli organizzativi e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; che le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; che non vi è stata omessa e insufficiente vigilanza da parte dell'organismo indicato".

²⁵ BARTOLOMUCCI, *Reato transnazionale op. cit.*, 1166.

La normativa, pertanto, risulterà di difficile applicabilità, proprio per la sua incompatibilità con il sistema della responsabilità amministrativa dell'ente, anche perché la nostra legislazione è invece molto avanzata proprio nell'ambito dell'aggressione dei patrimoni della criminalità organizzata, con il sistema del sequestro preventivo e della confisca, strumenti che richiedono un onere probatorio sicuramente meno cavilloso rispetto all'accertamento della responsabilità dell'ente per i reati transnazionali²⁶.

Per far residuare un minimo di applicabilità della normativa in esame bisognerebbe individuare il caso di un apparato associativo criminale che non coincida *tout court* con l'organigramma dell'impresa ma si inserisca all'interno di quest'ultima quale sotto-aggregazione illecita²⁷; solo in questo caso si potrebbe pensare ad una possibilità di controllo di legalità dell'operato di amministratori e sottoposti da parte dell'ente stesso, stante la non coincidenza tra ente e organizzazione illecita.

I reati di riciclaggio

Le ipotesi di corresponsabilizzazione dell'ente per fatti di riciclaggio transnazionale, dopo una brevissima vita, sono state abrogate ad opera del d.lgs. 231/2007, che ha riorganizzato l'intera disciplina antiriciclaggio.

I commi 5 e 6 dell'art. 10 l. 146/2006 disciplinavano le ipotesi di responsabilità dell'ente per i delitti di cui agli artt. 648*bis* e 648*ter*, dando seguito all'obbligo di criminalizzazione previsto dalla Convenzione in ordine ai delitti di riciclaggio.

L'introduzione della responsabilità amministrativa degli enti per questa tipologia di reati era da tempo attesa. Oltre alla Convenzione di Palermo, infatti, molti altri strumenti normativi internazionali richiedevano all'Italia, che pure è stata antesignana nella criminalizzazione del reato base, l'aggiornamento delle ipotesi di responsabilità delle persone giuridiche, come il secondo Protocollo sulla protezione degli interessi finanziari delle Comunità Europee, del 1997, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla Corruzione, del 1999, e la Convenzione ONU di Merida sulla Corruzione, del 2003.

L'immissione nei circuiti finanziari ed economici di capitali di provenienza illecita da parte delle organizzazioni criminali, che dispongono di ingenti quantità di denaro liquido, rappresenta infatti uno dei fenomeni criminali più insidiosi e allarmanti che il legislatore ha dovuto affrontare negli ultimi decenni.

Con la legge 146/2006, pertanto, sia il reato di "riciclaggio" sia quello di "impiego di denaro beni o utilità di provenienza illecita", laddove presentassero natura transnazionale, determinavano anche la

²⁶ CERQUA, *Responsabilità op. cit.*, 9.

²⁷ ASTROLOGO, *Prime riflessioni op. cit.*

responsabilità amministrativa dell'ente nel cui vantaggio o interesse il soggetto agente avesse compiuto il reato.

L'art. 10 del provvedimento disponeva infatti, al comma 5, che *“nel caso dei reati concernenti il riciclaggio, per i delitti di cui agli artt. 648bis e 648ter c.p., si applica all'ente la sanzione amministrativa pecuniaria da duecento a ottocento quote”* e, per il comma 6, nel caso di condanna per i suddetti reati, *“si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'art. 9 comma 2, del d.lgs. 8 giugno 2001, n.231, per una durata non superiore ai due anni”*.

La disposizione aveva suscitato notevoli perplessità nei primi commentatori sia per quanto riguardava la già menzionata condizione di transnazionalità, che portava inevitabilmente a lasciare privi del presidio sanzionatorio fatti di riciclaggio commessi in ambito esclusivamente nazionale, ancorché di pari o anche maggiore gravità rispetto a quelli di carattere transnazionale²⁸, sia per quanto riguardava il piano sanzionatorio, poiché il legislatore aveva scelto di comminare pene più lievi di quelle previste per i reati associativi, sovvertendo la scala sanzionatoria prevista dal codice per i reati base, ove i delitti di riciclaggio comportano pene più elevate rispetto a quelli associativi²⁹. Inoltre, anche per i delitti di riciclaggio il nostro legislatore si era reso colpevole di un parziale inadempimento degli obblighi convenzionali. La Convenzione di Palermo, infatti, nel definire all'art. 6 i reati di riciclaggio, fa riferimento a condotte riconducibili, nel nostro ordinamento, non solo all'art. 648bis e 648ter, ma anche ad un'altra serie di fattispecie, e precisamente al favoreggiamento personale (378 c.p.) e alla ricettazione (648 c.p.)³⁰.

Mentre però la fattispecie di favoreggiamento personale è stata inserita dalla legge di ratifica all'interno dei reati concernenti l'intralcio alla giustizia, era rimasta fuori dall'elenco dei reati presupposto la fattispecie di ricettazione, con conseguente inadempimento del nostro Paese sul piano internazionalistico³¹.

Infine, dopo una brevissima vita, i commi 5 e 6 dell'art. 10 della legge 146/2006, sono stati abrogati a seguito dell'introduzione del decreto legislativo 231/2007, che ha adempiuto la delega contenuta nella legge 25 gennaio 2006 n. 29, di attuazione della Direttiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo.

²⁸ TRAVERSI, *Nuovi profili di responsabilità amministrativa delle società per riciclaggio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, n.4, 139.

²⁹ ARMONE, *La Convenzione op. cit.*, 127.

³⁰ L'art. 6 della Convenzione di Palermo fa infatti riferimento alle condotte di conversione o trasferimento di beni poste in essere sia al fine di occultarne la provenienza illecita sia per aiutare taluno ad eludere le conseguenze giuridiche del reato posto in essere.

³¹ TRAVERSI, *Nuovi profili di responsabilità op. cit.*, 140.

Il testo riorganizza l'intera materia prevedendo obblighi di identificazione, registrazione e segnalazione delle operazioni sospette, e introducendo nuove norme sanzionatorie sia penali che amministrative.

Per la parte relativa alla responsabilità degli enti derivante da reato, il comma 3 dell'articolo 63 introduce un nuovo articolo nel decreto 231/2001 (art. 25^{octies}), inserendo, in ossequio alla delega, i nuovi reati presupposto di cui agli artt. 648, 648^{bis} e 648^{ter}; oltre ad inserire nel codice penale il nuovo art. 648^{quater}, con il quale si prevede la confisca, anche per equivalente, del prezzo, del profitto e del prodotto del reato.

L'art. 64, infine, abroga i due commi dell'art. 10 l. 146/2006 che prevedevano la corresponsabilizzazione dell'ente per i reati di riciclaggio transnazionale.

Anche se i continui interventi normativi rischiano di incrinare il principio di certezza del diritto, il decreto serve a colmare le lacune che presentava la precedente normativa poiché, oltre ad introdurre la fattispecie di ricettazione, mancante nella legge di ratifica della Convenzione di Palermo, elimina il doppio requisito di transnazionalità e di partecipazione di un gruppo criminale organizzato che avrebbe finito per restringere eccessivamente l'ambito di applicazione della normativa³². Resta invece invariato l'aspetto sanzionatorio, essendo il legislatore intervenuto in ultima stesura per inserire una disposizione che prevedesse sanzioni interdittive per l'ente, che non erano invece previste nel disegno di legge.

I reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina

L'obbligo di criminalizzazione del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina è contenuto nell'art. 6 del Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo, dedicato appunto al fenomeno dello *smuggling of migrants*, mentre l'obbligo di introdurre la responsabilità delle persone giuridiche in relazione ai relativi delitti è ricavabile dal rinvio contenuto nell'art. 1 par. 2 dello stesso Protocollo alle norme generali della Convenzione e quindi all'art. 10 della stessa.

La necessità di introdurre i fenomeni di *smuggling* all'interno del catalogo dei reati presupposto da cui far discendere la responsabilità dell'ente trovava origine anche in altri strumenti internazionali, come ad esempio la decisione quadro 2002/246/GAI dell'Unione Europea³³.

All'adeguamento dell'obbligo convenzionale hanno provveduto i commi 5 e 6 dell'art. 10 legge 146/2006, che hanno esteso la responsabilità degli enti ai reati previsti dall'art. 12 commi 3, 3^{bis},

³² Sull'argomento: FERRAJOLI, *Un nuovo sistema sanzionatorio per l'antiriciclaggio*, in *Diritto e pratica delle società*, 2007, 27; Id. Guida al Diritto, 2008, n.2, 77. Si veda anche ARENA, *Ratificata op. cit.*, in cui si sollevano dubbi circa l'opportunità di introduzione dei delitti di riciclaggio da parte della l.146/2006 in un momento in cui vi era già una legge delega al Governo per il riordino dell'intera materia.

³³ Decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio dell'Unione europea relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, firmata a Bruxelles il 28 novembre 2002.

3ter e 5, del più volte modificato d.lgs. 286/1998³⁴; la punibilità, come già accennato, risulta limitata alle ipotesi transnazionali dei reati in questione, anche se bisogna evidenziare come il fenomeno dello *smuggling* sia un fenomeno sostanzialmente *cross border*, pertanto ontologicamente transnazionale, ragione per cui il danno derivante dall'adeguamento parziale "appare irrilevante se non addirittura inesistente"³⁵.

Volendo operare un'analisi maggiormente dettagliata della disciplina, va prioritariamente osservato come la forbice di sanzione pecuniaria irrogabile all'ente vada dalle duecento alle mille quote, ossia il massimo astrattamente irrogabile a norma del d.lgs. 231/2001. Stupisce la previsione di sanzioni uguali per reati base puniti in maniera invece molto eterogenea. Se una proporzionalità tra sanzioni previste per reato base e sanzioni previste per illecito amministrativo può essere trovata per le ipotesi aggravate di favoreggiamento dell'ingresso clandestino dello straniero, punite con pene detentive molto severe; la grave sanzione pecuniaria prevista per l'illecito amministrativo risulta eccessiva rispetto al reato di favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero nel territorio, cui si ricollega una pena fino a quattro anni.

Per quanto concerne le sanzioni interdittive, invece, la scelta del legislatore non è stata improntata ad eguale severità; il comma 8, infatti, prevede che esse possano avere durata massima di due anni, mentre non ne prevede una durata minima.

I reati di intralcio alla giustizia

Il comma 9 dell'art. 10 disciplina poi la responsabilità degli enti nel caso di reati concernenti l'intralcio alla giustizia e prevede come nuovi reati presupposto le fattispecie di cui agli artt. 377bis, "Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria" e 378, "Favoreggiamento personale".

Si tratta di tipologie di condotta tipiche delle organizzazioni criminali che usano il proprio potere intimidatorio per ridurre ogni possibile testimone ad uno stato omertoso e per intimidire i soggetti che indagano nei loro confronti.

In ossequio all'art. 23 della Convenzione (*obstruction of Justice*), la norma parla di reati concernenti "l'intralcio alla giustizia", ma sembra poi limitare la propria sfera applicativa alle due fattispecie degli artt. 377 bis e 378. Poiché tuttavia l'art. 14 della stessa legge 146/2006 ha modificato il testo e la rubrica dell'art. 377, sostituendo il vecchio reato di subornazione appunto

³⁴ Si tratta delle ipotesi aggravate del delitto di favoreggiamento dell'ingresso clandestino dello straniero in territorio italiano e del reato di favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero nel territorio italiano.

³⁵ ARMONE, *La Convenzione di Palermo op. cit.*, 128. Sull'argomento si vedano anche DE MOZZI, *Nuove misure legislative in materia di immigrazione*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2007, 681; PISA, *Immigrazione e norme penali*, in *Diritto penale e processo*, 2007, 845; SALAMONE, *La disciplina giuridica transnazionale dell'immigrazione clandestina via mare* in *Il diritto marittimo*, 2007, 71.

con il reato di intralcio alla giustizia³⁶, risulta legittimo domandarsi se l'espressione utilizzata nel comma 9 valga ad estendere la responsabilità amministrativa degli enti anche a siffatta fattispecie che, nella sua nuova formulazione, costituisce un'anticipazione del reato di cui all'art. 377 bis c.p.. Tale interpretazione consentirebbe di superare la lacuna della legge di ratifica che, dopo aver introdotto una nuova figura di reato e per giunta aver cambiato rubrica all'articolo in "*intralcio alla giustizia*", dimentica di indicare il reato in questione tra i reati presupposto concernenti proprio la materia oggetto di tale rubrica.

L'orientamento maggioritario, in ossequio al principio di stretta legalità, che necessita di essere rispettato anche in ambito di responsabilità amministrativa degli enti, finisce però col negare questa possibilità, optando per una soluzione restrittiva che lascia l'art. 377 fuori dall'ambito di reati che possono ingenerare responsabilità in capo all'ente³⁷.

Ci si trova pertanto di fronte ad un evidente inadempimento rispetto alla Convenzione di Palermo, che impone agli Stati di prevedere la responsabilità delle persone giuridiche anche per il reato di intralcio alla giustizia.

Sul versante sanzionatorio, infine, viene stabilita una sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote, mentre mancano del tutto le sanzioni interdittive. La sostanziale mitezza dell'apparato sanzionatorio stride con l'importanza che invece questi reati rivestono nell'ottica della Convenzione.

Stefano Paziienza

³⁶L'art. 14 della legge in commento inserisce due commi nell'originario art. 377 c.p., modificandone anche la rubrica, al fine di sottoporre a pena le condotte di violenza e minaccia nei confronti dei soggetti chiamati a rendere dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale, al fine di indurli a commettere i reati di cui agli artt. 371bis, 371ter, 372 e 374 c.p., sempre che il fine non sia conseguito. Con la novella, pertanto, si affianca alla preesistente fattispecie di subornazione, consistente nell'offerta di denaro per commettere delitti di falsa testimonianza, una nuova norma che colpisce invece comportamenti volti allo stesso scopo ma perpetrati con violenza o minaccia, e che può essere inquadrata come norma speciale rispetto alla fattispecie generale rappresentata dalla violenza o minaccia per commettere reato di cui all'art. 611 c.p. Sul tema ROSI, *Sulla configurazione dei delitti passo falso del legislatore*, in *Guida al diritto*, 2006, n.17, 69; BONDI, *Intralcio alla Giustizia*, in *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano*, a cura di ROSI, Padova, 2007, 190 ss.; GIORDANO, *Intralcio alla giustizia: solo un lifting*, in *Guida al diritto*, 2006, n.17, 64; DI MARTINO, *La legge op. cit.*, 21; DE AMICIS, VILLONI, *La ratifica della Convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale e dei suoi protocolli addizionali*, in *Giurisprudenza di merito*, 2006, 1626.

³⁷ In tal senso MARENGHI, *La responsabilità op. cit.* 272; CERQUA, *Responsabilità degli enti op. cit.*, 9.