

## QUESITI

---

**LUIGI SCOLLO**

### **La responsabilità da reato degli enti: criteri e limiti della giurisdizione punitiva**

L'articolo affronta il tema della giurisdizione sull'illecito amministrativo dipendente da reato con particolare attenzione all'ipotesi di colpa organizzativa dell'ente straniero, analizzando le criticità delle teorie dottrinali e giurisprudenziali proposte sino ad ora sull'argomento e giungendo alla formulazione di una differente teoria formalista, illuminata dai lavori preparatori e maggiormente ancorata al dato legislativo, nel tentativo di offrire una lettura ordinata dei criteri e dei limiti alla giurisdizione punitiva, più coerente sotto il profilo sistematico ed orientata al rispetto dei principi costituzionali applicabili alla materia della responsabilità da reato degli enti. Dal punto di vista metodologico, l'analisi premette uno studio sui limiti positivi e negativi alla giurisdizione punitiva, deducibili dal diritto internazionale, che giunge alla neutralizzazione degli argomenti che vorrebbero esclusi gli enti stranieri dall'ambito di applicazione del d.lgs. 231 del 2001. Di seguito, l'articolo si sofferma sull'analisi normativa per confutare le costruzioni dogmatiche di eterointegrazione e di matrice analogica e per escludere gli articoli del decreto che non affrontano il tema della giurisdizione, all'infuori dell'art. 4 in cui, invece, vanno individuati i quattro differenti criteri di giurisdizione (due positivi e due negativi) in relazione all'illecito commesso in Italia o all'estero, da parte dell'ente italiano o straniero, che regolano l'intera materia. Da ultimo, lo studio si sofferma sulla maggiore coerenza della tesi proposta in chiave sistematica e costituzionale, offrendo una collocazione dogmatica del reato all'interno dei criteri di giurisdizione, quale elemento di specialità che declina e non radica la giurisdizione punitiva.

*Corporate criminal liability: criteria and limits of punitive jurisdiction*

*The article deals with the issue of jurisdiction over the corporate criminal liability focusing the case of foreign corporations failure to prevent crimes, analyzing the critical issues of the doctrinal and jurisprudential theories proposed up to now on the subject, and proposing a different and formalist theory, consistent with the preparatory works and more anchored to the legislative provisions, in an attempt to offer an orderly framework of the criteria and limits to the more coherent punitive jurisdiction under the systematic profile and oriented towards compliance with the constitutional principles applicable to the matter of corporate liability for crimes. From a methodological point of view, the analysis premises a study on the positive and negative limits to the punitive jurisdiction, resulting from international law, which leads to the neutralization of the arguments that would like to exclude foreign entities from the scope of application of Legislative Decree 231 of 2001. Here, the article focuses on the normative analysis to refute the dogmatic constructions of heterointegration and analogical and to exclude the articles of the decree that do not address the issue of jurisdiction, other than art. 4 in which, on the other hand, the four different jurisdictional criteria (two positive and two negative) in relation to the offense committed in Italy or abroad by the Italian or foreign corporation, which regulate the entire matter, are identified. Finally, the study focuses on the greater coherence of the formalist thesis proposed in a systematic and constitutional perspective, offering a dogmatic sistematization of the wrongdoing within the criteria of jurisdiction, as an element of speciality that diversifies and does not establish the punitive jurisdiction.*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. L’ambito di applicazione del decreto e i limiti alla potestà punitiva. – 2.1. La potestà punitiva in astratto. – 2.2. Il diritto internazionale pattizio come dovere di esercizio della potestà punitiva. – 2.3. L’esercizio della potestà punitiva in concreto. – 3. La giurisdizione: testo legislativo e criteri. – 3.1. La cornice normativa: le disposizioni irrilevanti. – 3.2. Segue: la rilettura dell’art. 4 e l’enunciazione dei criteri di giurisdizione. – 3.3. Ipotetici profili di criticità: l’ente multinazionale e l’ente che opera in Italia dall’estero. Soluzioni. – 3.4. Critica delle tesi minimalista, intermedia e massimalista. L’affermazione di una interpretazione formalista e costituzionalmente orientata. – 4. Il parallelismo tra luogo di commissione del reato e luogo di commissione dell’illecito amministrativo. Un falso problema. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione.* La responsabilità “amministrativa” degli enti dipendente da reato consta di una disciplina organica nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231<sup>1</sup>, in cui, tuttavia, assumono carattere marginale gli (eventuali) elementi di transnazionalità tanto del reato<sup>2</sup> quanto dell’ente<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Dal superamento del principio *societas delinquere (et puniri) non potest* – su cui già BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951 ss.; PALIERO, *L’autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1247; STELLA, *Criminalità di impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 153 ss.; MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445 ss. – ad oggi, ossia ai primi due decenni di vigenza del decreto, la letteratura in materia di responsabilità degli enti risulta pressoché sconfinata, per cui i riferimenti bibliografici saranno inevitabilmente incompleti. Per un commento alla disciplina ci si limita a segnalare i più recenti lavori di BASSI-D’ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell’ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020; *Responsabilità da reato degli enti*, a cura di Lattanzi-Severino, vol. I, *Diritto sostanziale*, Torino, 2020; *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent’anni dalla sua promulgazione*, diretto da Levis-Perini, Bologna, 2021; SANTORIELLO, *Responsabilità da reato degli enti: problemi e prassi*, Milano, 2023; *Commentario al decreto sulla responsabilità da reato degli enti. D.Lgs. 231/2001*, a cura di Stampanoni Bassi- Meazza, Pisa, 2021; *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent’anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di Cornacchia-Demetrio Crespo, Torino, 2023 (in corso di pubblicazione).

<sup>2</sup> Con la l. 16 marzo 2006, n. 146 in G.U. n. 85 del 11 aprile 2006, il legislatore ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione n. 55/25 il 15 novembre 2000, ed entrata in vigore il 29 settembre 2003, nonché ai Protocolli alla stessa adottati il 31 maggio 2001. Per un commento v. DI MARTINO, *Criminalità organizzata e reato transnazionale, diritto penale nazionale: l’attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 23 ss.; ROSSETTI, voce *Reato transnazionale*, in *Commentario breve alle leggi complementari*, a cura di Palazzo-Paliero, Padova, 2007, 975 ss. In particolare, all’art. 3 della l. cit. si introduce la definizione di “reato transnazionale” come quel reato, per quanto qui più rileva, «*commesso in più di uno Stato*» ovvero che «*abbia effetti sostanziali in un altro Stato*», od ancora se «*una parte della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato*», e all’art. 10 si qualifica il reato transnazionale come reato presupposto, anche in deroga al criterio di collegamento sancito dall’art. 4 del d.lgs. 231 del 2001, introducendone uno «autonomo e speciale». V. sul punto, MILITELLO, *La Convenzione di Palermo sul crimine organizzato transnazionale e la responsabilità da reato delle persone giuridiche. Percorsi e intersezioni venti anni dopo*, in *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a*

Eppure, la fisionomia contemporanea dell'impresa - che assume prevalentemente struttura multinazionale - e la correlata dimensione internazionale del crimine economico ed organizzato implicano la necessità di confrontare l'apparato normativo esistente con (e, forse, ripensarlo alla luce di) una realtà fenomenica e criminologica più complessa di quella espressamente considerata dal legislatore nel decreto<sup>4</sup>.

A dispetto del «silenzio» del decreto<sup>5</sup>, tuttavia, il tema del diritto punitivo metaindividuale al cospetto della nazionalità straniera dell'ente e, più in generale, dei limiti spaziali di applicazione del testo legislativo è risultato cruciale

---

*oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di Cornacchia-Demetrio Crespo, Torino, 2023, 209 ss. (in corso di pubblicazione); BASSI-D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente.*, cit., 73; PISTORELLI, *Art. 4*, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di Giarda-Mancuso-Spangher-Varraso, Milano, 2007, 30; BORSARI, *Art. 4. Responsabilità delle persone giuridiche, società e associazioni*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Forti-Seminara-Zuccalà, Milano, 2017, 2571.

<sup>3</sup> Nessuna espressa disciplina trova, infatti, l'ipotesi della responsabilità dell'ente straniero, tanto per il reato commesso in Italia, tanto per il reato commesso all'estero. In argomento, v. PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2021, 411. Neppure dopo la ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sopra richiamata il legislatore è intervenuto a regolare la materia nel testo del decreto, anzi occorre sottolineare come la responsabilità da reato transnazionale venga attribuita all'ente sulla base del diverso criterio di cui all'art. 10 della l. 146 del 2006 sopra menzionato, in cui è il reato a caratterizzarsi per transnazionalità, mentre alcuna rilevanza assume la internazionalità dell'ente, ovvero la natura di ente straniero. Eppure, proprio in base a tale convenzione è «affermato il principio, ovvero è posto il problema, della universalità (e quindi del superamento del principio di territorialità) della giurisdizione», per usare le parole di ALEO, *Il sistema penale*<sup>3</sup>, Milano, 2008, 56.

<sup>4</sup> Invero, nel testo del decreto il rapporto tra il principio di territorialità e l'ente straniero non appare espressamente contemplato, a dispetto della «sconfinatezza» che caratterizza anche l'illecito dipendente da reato. Tornano alla mente, sul punto, le considerazioni di IRTI, *S-sconfinatezza*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, 2006, tomo III, 2929; *ID.*, *La formazione del giurista nell'università del «saper fare»*, in *Riv. giur. st. Un. Mac.*, 2010, 32, in cui l'A. parla di un diritto «*cointeso fra sconfinatezza e confini*», che «*distaccandosi dalla sovranità territoriale degli Stati, non ha più un centro*». V., in argomento, MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2012, 91 in cui l'A. sottolineava la stretta connessione «genetica» della disciplina con la dimensione transnazionale, giacché il decreto veniva adottato in adempimento di obblighi internazionali la cui attuazione era divenuta necessaria per arginare le dinamiche criminose poste in essere dalle imprese multinazionali. V., anche, ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. Soc.*, 2-3, 2002, 393 in cui l'A. identifica «*nel progressivo consolidamento del diritto comunitario*» le premesse culturali, il ritorno alla ribalta ed infine la pratica affermazione della responsabilità delle persone giuridiche nei sistemi giuridici continentali.

<sup>5</sup> Sul punto, MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 96 sottolinea che alla «esistenza di una espressa disciplina nel corpus del D.Lgs. 231/01 per talune tipologie di casi [...] si accompagna tuttavia un silenzio su altre ipotesi», e ciò sta al «cuore delle problematiche internazionalistiche».

nell'esperienza pratica e concreta, rivelandosi allo stesso tempo di non facile soluzione<sup>6</sup>. Precisamente, la recente esperienza giurisprudenziale, di fronte alla necessità di decidere la questione, sollevata anche in giudizi di rilevanza mediatica, è pervenuta ad una conclusione che, invero, non sembra pienamente soddisfacente: in sostanza, l'attribuzione della responsabilità all'ente straniero dipenderebbe dalla verifica in Italia del reato-presupposto, essendo quest'ultimo un componente essenziale dell'illecito 231<sup>7</sup>. D'altro canto, ad avviso del filone interpretativo che va formandosi, tale è la soluzione ricavabile dall'impostazione seguita dalla dottrina maggioritaria, che attribuisce struttura plurisoggettiva all'illecito amministrativo, composta dal binomio formato dal reato e dalla colpa organizzativa<sup>8</sup>, soluzione che ha visto isolate benché autorevoli voci di segno diverso<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Un concetto, quello dei limiti spaziali alla legge penale, che postula la carenza di interesse dell'ordinamento nazionale a reprimere le condotte criminose «esterne» all'ordinamento, come osservato in DEAN, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, Milano, 1963, 7 in cui l'A. sottolineava già all'epoca un aspetto che pare quantomai attuale, ossia che trattasi di un principio «inadeguato e comunque non il più adatto a riflettere, nell'ambito della dommatica, la necessità, imposta dai tempi, di misurare la funzione degli istituti penali anche nella loro capacità di affrontare, nel quadro della collaborazione tra ordinamento, il complesso fenomeno della criminalità internazionale». Critico, già CARRARA, *Delitti commessi all'estero*, in *Opuscoli*, Prato, 1885, II, 287 ss. In argomento, v. la riflessione di NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale*, Palermo, 1947, 92 in cui l'A. avverte come tanto il criterio della territorialità quanto quello della personalità identificano la «mancanza di un interesse giuridico» dell'ordinamento ad intervenire su interessi di fatto «irrilevanti», ponendo una vera e propria «limitazione» dell'ambito di efficacia dell'ordinamento. Alla luce di tali osservazioni, e prima ancora di domandarsi se vi sia potestà punitiva nel caso che ci occupa, non sembra, perciò, assurdo dubitare che l'ordinamento italiano abbia interesse a sanzionare il difetto di organizzazione di un ente che si organizza e che opera fuori dai confini nazionali. Sul tema, v. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di "diritto penale transnazionale"*, Torino, 2006, 27 ss.

<sup>7</sup> Si tratta, anzitutto, del procedimento penale relativo al «disastro ferroviario» di Viareggio, nel quale tanto i giudici di merito quanto, da ultimo, la Cassazione hanno affermato la compatibilità della nazionalità straniera dell'ente con la disciplina della responsabilità amministrativa da reato e deciso per la sussistenza della giurisdizione italiana sull'illecito rimproverato all'ente straniero in caso di reato commesso nel territorio dello Stato (Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, Pres. Fumu, Rel. Dovere, in *Cass. pen.*, 7/8, 2022, 2738 con nota di DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di Cassazione sul "disastro di Viareggio")*). V. anche C. Appello di Firenze, 20 giugno 2019, n. 3733 e Trib. Lucca 31 luglio 2017, n. 222 rese nell'ambito del medesimo procedimento.

<sup>8</sup> Per la nozione di colpa organizzativa, v. *in primis* PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 175; *Id.*, voce *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in *Reato colposo*, a cura di Donini, *Enc. Dir.*, I Tematici, II, Milano, 2021, 64 ss.

<sup>9</sup> V., appunto, PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*.

L'interpretazione che volge a consolidarsi nel «diritto vivente»<sup>10</sup>, dunque, ammette la rimproverabilità dell'*Organisationsverschulden*<sup>11</sup> anche dell'ente stra-

---

le, cit., 418 per cui «in nessun caso si potrà ammettere l'esercizio della giurisdizione per accertare una responsabilità amministrativa da reato rispetto ad enti costituiti all'estero, aventi all'estero la sede dell'amministrazione e l'oggetto principale della propria attività»; in argomento, anche DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di Cassazione sul "disastro di Viareggio"*, cit., 2762 per cui «gli enti stranieri sono responsabili a titolo di illecito punitivo solo se l'attività dell'ente è realizzata in Italia».

<sup>10</sup> Dato il «silenzio» del decreto, non sembra improprio riferirsi appunto al «diritto vivente» nella nozione fornita dalla Corte Costituzionale a partire dalla sent. 11 dicembre 1974, n. 276, ossia quale «sistema giurisprudenziale» formatosi, nel difetto di espresse disposizioni della vigente legge» (nel caso di specie, si trattava della legge fallimentare). In argomento, tra i tanti, v. ALPA, *Il diritto giurisprudenziale e il diritto «vivente». Convergenza o affinità dei sistemi giuridici?*, in *Sociologia dir.*, 2008, 47; PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e «diritto vivente»*, Milano, 1994, 67; MENGONI, voce *Diritto vivente*, in *Dig. disc. priv., dir. civ.*, VI, Torino, 1990, 445. Non v'è dubbio che si tratti di un silenzio «particolarmente rumoroso», come evidenziato da MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 97, ed altresì che occorra interrogarsi sul suo «significato sistematico» data la rilevanza della questione in una realtà globale fortemente integrata, per usare le parole di PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., 411. Ciò di cui invece si dubita è che da tale «ostinato silenzio» - come quello sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente di cui si parla in VARRASO, *L'«ostinato silenzio» del D.Lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo «perché»*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2011, 2545 - possa invece ricavarsi una scelta in favore della sindacabilità *tout court* della colpa di organizzazione dell'ente straniero.

<sup>11</sup> La colpevolezza di organizzazione è espressione di TIEDEMANN, *Die "Beaufung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, in *NJW*, 1988, 1174 in cui l'A. ammette che «Die hier skizzierte Lehre vom Organisationsverschulden ist historisch keineswegs völlig neu. Neben vergleichbaren literarischen Ansätzen bei Busch und bei Schönemann, der diese Lehre allerdings nicht als Legitimations-, sondern nur als Limitationsprinzip anerkennen will, findet sich diese Auffassung auch in Ausländrechten, die über eine längere Tradition mit der strafrechtlichen und quasi strafrechtlichen Sanktionierung von Unternehmen und Verbänden verfügen. Im anglo-amerikanischen Rechtskreis dehnen jedenfalls das englische, kanadische und australische Strafrecht von einem eigenen Verschulden des Verbandes aus». La struttura della responsabilità del soggetto meta-individuale è però radicalmente diversa rispetto a quelle esperienze cui richiamava Tiedemann, come avverte anche PALIERO, *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 71 cui si rinvia, oltre che per l'ampia bibliografia di autori italiani e stranieri, anzitutto per la classificazione dei «modelli» di attribuzione della responsabilità: in sintesi, l'A. distingue tra teorie «derivative» (cui si ispirano il modello inglese e francese), quelle della colpevolezza «aggregata» o «sistemica» (tra le quali colloca il modello statunitense), quelle della «immedesimazione organica» (come il modello tedesco) ed, infine, quelle che hanno cercato di ricavare uno spazio «autentico» per la colpa di organizzazione (quali, appunto, il modello italiano, quello svizzero e quello spagnolo). Per un affresco delle ragioni per cui si rifiuta una responsabilità di tipo penale nell'ordinamento tedesco v. WEISSER, *Corporate criminal liability and German doctrine - stubbornly backwards?*, in *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di Cornacchia-Demetrio Crespo, Torino, 2023, 434 (in corso di pubblicazione).

niero che non ha con lo Stato italiano alcuna connessione territoriale, purché il reato sia commesso in Italia, secondo gli artt. 6 ss. del codice penale<sup>12</sup>.

Tale impostazione, tuttavia, non sembra tenere conto dei profili propri della questione e, in definitiva, non appare del tutto convincente sotto il profilo metodologico. In primo luogo, occorre osservare che il tema della giurisdizione sull'illecito dipendente da reato dovrebbe essere posto in termini differenti, e cioè a prescindere dalla rimproverabilità dell'ente in quanto "straniero", poiché la giurisdizione sul "fatto" del soggetto metaindividuale presuppone un modello di ascrizione su base territoriale, e quindi di matrice oggettiva, mentre la rimproverabilità in quanto ente "straniero" implica un diverso criterio di giurisdizione a matrice soggettiva, basato cioè sulla personalità dell'autore, che invero non sembra rinvenibile nel testo del decreto, o quantomeno non nei termini in cui è posta la questione. Giurisdizione sul fatto e giurisdizione sull'autore non dovrebbero essere, quindi, indebitamente sovrapposte nell'affrontare la tematica<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> In giurisprudenza, sembra ormai consolidato tale principio: oltre a Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., analoghe conclusioni – che vengono richiamate dalla Corte, seppur in parte non condivise ed in parte ampliate – venivano già formulate in Cass., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626, in *Cass. pen.*, 12, 2020, 4715 con nota di CECCACCI, *Limiti di spazio della responsabilità da reato degli enti: il reato commesso in Italia nell'interesse o a vantaggio di società avente sede all'estero* e in *Soc.*, 2020, 619 con nota di SCOLETTA, *Enti stranieri e "territorialità universale" della legge penale italiana: vincoli e limiti applicativi del D.Lgs. n. 231/2001*. In argomento, si può osservare che l'ordinamento internazionale non preclude la possibilità per lo Stato di sindacare comportamenti «esterni», come ricordato in ZICCARDI, *Intorno ai limiti della legge e della giurisdizione penale italiana*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 464, ma appare dubbio che tale conseguenza possa prodursi a prescindere da un espresso riferimento nella norma positiva. V., però, in senso contrario DEAN, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, cit., 30. È il tema che, nel diritto statunitense, è noto come «presumption against extraterritoriality» su cui si è già accennato in L. SCOLLO, *I modelli di contrasto alla corruzione internazionale. Prospettive di riforma del sistema penale e della responsabilità degli enti*, Torino, 2022, 239 ss. cui ci si permette di rinviare anche per i riferimenti bibliografici. In generale, sui limiti al potere statale, v. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1954, 214.

<sup>13</sup> Com'è noto, si distinguono generalmente quattro diversi limiti alla legge penale, noti come criteri di universalità, territorialità, personalità e difesa, tra i quali assumono carattere preminente, anche nel nostro studio, quello della territorialità e della personalità. Così, già NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale*, cit., 96. V. anche BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2-3, 2002, 485 ss. in cui l'A. sottolinea la tendenza ad estendere la competenza penale degli Stati come risposta alla progressiva erosione della sovranità operata dalla globalizzazione, non tralasciando gli interrogativi suscitati dalla descritta tendenza, primo fra tutti quello della «effettività» del diritto penale. In argomento, già BENTHAM-DUMONT, *Théorie des peines et des récompenses*, Bruxelles, 1840, II, cap. XI.

Del pari, non dovrebbero essere oggetto di sovrapposizione l'ambito applicativo del decreto (eventualmente, appunto, anche agli enti stranieri), rispetto ai termini della giurisdizione penale sulla responsabilità *ex crimine*: il primo argomento concerne più che altro la potestà punitiva<sup>14</sup>, mentre, a ben vedere, la nostra indagine dovrebbe concentrarsi sul secondo argomento<sup>15</sup>.

In ultimo, una sorta di automatismo tra la commissione in Italia del reato presupposto e la consumazione in Italia dell'illecito dipendente da reato - ciò è quanto appunto si pretende - , sembra *prima facie* implicare l'affermazione di un modello oggettivo di giurisdizione, in base alla collocazione territoriale del "fatto" ma, allo stesso tempo, di quel fatto (ossia dell'illecito dell'ente), si esclude qualunque rilevanza, sovrapponendovi, in modo non pienamente coerente con le premesse, il luogo di consumazione del reato. Non v'è dubbio che, se si assume una data prospettiva, l'esatta determinazione della struttura e del contenuto dell'illecito *ex crimine*<sup>16</sup> possa risultare rilevante nel diri-

<sup>14</sup> Sul tema, v. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di "diritto penale transnazionale"*, cit., 27 secondo cui concetti come la potestà punitiva e la giurisdizione penale «sono normalmente coincidenti», tuttavia una distinzione avrebbe comunque una sua utilità, ad esempio per comprendere l'istituto delle immunità, su cui già MANTOVANI, in *PG*, 2002, 936. L'A. critica invece la correlazione necessaria tra potestà punitiva e legge applicabile, ritenendoli «due concetti non coincidenti», e valutando astrattamente possibile l'attivazione della prima senza la seconda, nel caso in cui il giudice sia chiamato ad applicare una legge straniera, da sola o congiuntamente alla legge italiana.

<sup>15</sup> F. DEAN, *Norma penale e territorio. Gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, cit., 28 in cui l'A. distingue tra i limiti della sovranità e i limiti della giurisdizione.

<sup>16</sup> Per la natura plurisoggettiva v., anzitutto, ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, cit., 393 ss. in cui l'A. individua una «forma di partecipazione dell'ente al reato» che, per usare le parole della giurisprudenza, è «fatto» di entrambe» (cfr. Cass., Sez. Un., 02 luglio 2008, n. 26654, ric. Fisia Italimpianti ed altri, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1738 con nota di LORENZETTO- MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*). In senso analogo, v. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, a cura di De Francesco, Torino, 2004, 31, in cui l'A. osserva che «lo schema di responsabilità adottato dal legislatore del 2001 ha introdotto nel sistema penale italiano una *fattispecie a concorso necessario*» dal momento che «per attribuire la responsabilità alla persona giuridica occorre che questa *comunque partecipi*, attraverso la sua 'personale' *colpevolezza* ('colpa di organizzazione') al reato materialmente commesso da una persona fisica»; *Id.*, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516; *Id.*, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno di Firenze 15-16 marzo 2002*, a cura di Palazzo, Padova, 2003, 17 ss.; *Id.*, *Il sistema sanzionatorio dell'illecito dell'ente: sistematica e rationale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2021, 1226 in cui l'A. chiarisce che l'illecito della persona giuridica deve essere considerato «non un illecito *di evento* [...] bensì, in termini dommaticamente più neutri, come un illecito *con evento*». Nel senso di un collegamento causale tra la colpa dell'ente e l'evento-reato v. di recente Cass.,

mere la questione dell'ambito spaziale del diritto punitivo meta individuale, ma ciò a condizione di non avvedersi che definire i tratti e i limiti della giurisdizione risulta avere carattere preliminare, e non sembra affatto equivalente il percorso inverso, ossia ricostruire la giurisdizione a partire dal contenuto dell'illecito 231<sup>17</sup>.

L'impostazione metodologica che si intende seguire in questo studio, perciò, vuole preliminarmente sottolineare la differenza tra giurisdizione sul "fatto" e giurisdizione sull'autore, rinvenendo i criteri che il legislatore ha impresso nel decreto, per delineare i limiti della giurisdizione punitiva per i soggetti metaindividuali. Posto ciò sarà poi possibile individuare l'eventuale rilevanza delle componenti dell'illecito ascritto all'ente, ossia il reato e la colpa di organizzazione, e la struttura plurisoggettiva dell'illecito, attribuita dalla prevalente dottrina e riconosciuta dalla giurisprudenza. L'articolo, perciò, prenderà le mosse anzitutto dalle disposizioni che tracciano i confini della "potestà punitiva" (§ 2), definendo l'ambito di applicazione del decreto, sottolineando la diversità ed il carattere preliminare ed autonomo dell'argomento rispetto al te-

---

Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., che definisce elementi costitutivi dell'illecito dell'ente «la colpa di organizzazione, il reato presupposto ed il nesso causale che deve correre tra i due».

Parla di «fattispecie (a struttura) complessa» in cui il reato ne «costituisce un elemento» COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 1, 90. Analogamente, seppur con alcune differenze, cfr. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2006, 151; BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, Torino, 2019, 224; FIORELLA-SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto». Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello «spazio globale»*, Torino, 2018, 206; GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 1 ss.; DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 657 ss.; PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, II, 2018, 753.

Il reato assume, invece, carattere di condizione obiettiva di punibilità, per cui è «estern[o] al disvalore dell'illecito dell'ente», per MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 137. Nello stesso senso, v. DONINI, *La personalità della responsabilità penale tra tipicità e colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2018, 1623; 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, 431.

Per una ricostruzione dei modelli di ascrizione v. PELISSERO, *La responsabilità dell'ente tra dipendenza da reato e autonomia*, in *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di Cornacchia-Demetrio Crespo, Torino, 2023, 34 ss. (in corso di pubblicazione).

<sup>17</sup> V. PELISSERO-SCAROINA-NAPOLEONI, *Principi generali*, 96 in cui si dà conto che la risposta al tema della assoggettabilità degli enti stranieri alla disciplina è «fortemente condizionata» dalla tesi cui si accede quanto al contenuto del rimprovero mosso nei confronti del soggetto metaindividuale.

ma vero e proprio della “giurisdizione”<sup>18</sup>. Poste queste premesse, ci si propone di affrontare il cuore del problema, individuando – a partire dal testo del decreto e dai lavori preparatori – quali sono effettivamente i criteri di giurisdizione che vengono in rilievo nel diritto punitivo dei soggetti metaindividuali (§ 3). In ultimo, si provvederà a scindere l’automatismo tra giurisdizione sul fatto di reato e giurisdizione sul fatto illecito dell’ente, individuando le implicazioni che la struttura dell’illecito comporta in tema di giurisdizione (§ 4). Per questa via, sarà possibile addivenire alla conclusione che gli enti stranieri sono soggetti alla disciplina di cui al d.lgs. 231 del 2001 a patto che sull’illecito sussista la giurisdizione italiana e secondo i criteri espressamente contenuti nel decreto medesimo (§ 5).

2. *L’ambito di applicazione del decreto e i limiti alla potestà punitiva.* I limiti spaziali del d.lgs. 231 del 2001 sono stato sino ad ora indagati e sovrapposti non del tutto propriamente al tema dell’ambito di applicazione *tout court* del decreto. Come si è sopra accennato, tuttavia, l’ambito applicativo – più che al tema della giurisdizione del giudice penale – attiene, in primo luogo, ai limiti della potestà punitiva dello Stato<sup>19</sup> dunque, ai limiti del legislatore, nell’atto di approvazione della disciplina sulla responsabilità da reato delle persone giuridiche e, in secondo luogo, ai limiti taciti o espliciti della disciplina positiva<sup>20</sup>. Infatti, se il quesito di cui si discorre consta nel comprendere se il legislatore poteva legiferare sulla responsabilità *ex crimine* degli enti stranieri, ovvero se il Parlamento ha poi effettivamente legiferato, sottoponendo le persone giuri-

<sup>18</sup> Il tema è indicato da DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di Cassazione sul “disastro di Viareggio”*, cit., 2748 in cui l’A. sottolinea come l’approccio giurisprudenziale, comprese le più recenti decisioni della Cassazione, omette «la verifica dell’esistenza di una potestà punitiva sui soggetti stranieri, quale presupposto sostanziale ineludibile dell’esercizio della giurisdizione».

<sup>19</sup> Il tema della attribuzione della competenza giurisdizionale non è nuovo alla dottrina penalistica, che lo ha già definito un vero «rompicapo». Così, LEVI, *Diritto penale internazionale*, Padova, 1949, 102; concetto richiamato e riaffermato da BENVENUTI, *Sui limiti internazionali della giurisdizione penale*, in *Riv. dir. internaz.*, 1974, 239, nonché da DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di “diritto penale transnazionale”*, cit., 68.

<sup>20</sup> In termini di limiti “oggettivi”, nel senso indicato da NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale*, Palermo, 1947, 31.

diche non italiane alla disciplina del decreto 231, a ben vedere, si tratta di un tema diverso (e che va mantenuto separato) dal tema della giurisdizione<sup>21</sup>. Occorre premettere, da subito, che sebbene si tratti di un tema differente, esso non risulta estraneo all'argomento di cui ci occupiamo. Infatti, una risposta negativa al primo o al secondo segmento del quesito porrebbe problematiche ciascuna di diversa natura, ma che egualmente e indubbiamente comporterebbero di escludere gli enti stranieri dalla disciplina della responsabilità da reato. Se, infatti, l'esercizio della potestà punitiva sugli enti stranieri risultasse esercitato indebitamente (ad esempio, perché in contrasto con i limiti derivanti dal diritto internazionale o con i principi costituzionali<sup>22</sup>), oppure invece se la stessa non fosse stata affatto esercitata, gli enti stranieri dovrebbero ritenersi senz'altro estranei dalla prefata disciplina, rendendo dunque superfluo interrogarsi in ordine alla giurisdizione. È bene allora affrontare il tema della potestà punitiva preliminarmente ad ogni altro, e soffermarsi separatamente su ciascuno dei due interrogativi sopra accennati.

2.1. *La potestà punitiva in astratto.* Come ordine metodologico, invero, potrebbe apparire sensato partire dal secondo interrogativo, giacché se si ricavasse che il legislatore ha inteso escludere gli enti stranieri dall'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. 231 del 2001 potrebbe risultare superfluo porsi il primo quesito. Tuttavia, non ritrovando un'esclusione dei soggetti metaindividuali *ictu oculi* riconoscibile, occorrerebbe comunque interrogarsi se una eventuale inclusione ecceda i limiti della potestà punitiva, per cui si seguirà l'ordine di esposizione degli argomenti sopra indicato, partendo dunque dalla verifica dei suddetti limiti.

<sup>21</sup> Sulla necessità, non unanime in dottrina, di tenere distinte la sfera della legge e la sfera della giurisdizione v. TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, Padova, 1973, 6.

<sup>22</sup> Le norme di diritto internazionale quale limite all'esercizio della potestà punitiva del legislatore (e del giudice) sono nitidamente affermate da MANTOVANI, in *PG*, cit., 932. A tacere delle implicazioni in termini di violazione della Costituzione, alla luce del disposto dell'art. 10 Cost. su cui v. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di "diritto penale transnazionale"*, cit., 69. Di una «nuova visione del potere punitivo» posta dal «costituzionalismo» ha parlato, di recente, BARTOLI, *Giustizia vendicativa, giustizia riparativa, costituzionalismo*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di Piergallini-Mannozi-Sotis-Perini-Scoletta-Consulich, Milano, 2022, vol. II, 527 ss.

Non pare superfluo partire da una considerazione di carattere generale. Interrogarsi oggi sui limiti della potestà punitiva dello Stato rispetto all'agire o, più propriamente, all'organizzarsi dell'ente potrà apparire fuori dal tempo, o perfino insensato, per almeno tre motivi.

Il primo deriva dal contesto storico e politico nel quale ci si muove, dove risultano ancora attuali le spinte del «diritto penale totale», dal «populismo penale» e dal «pan-penalismo»<sup>23</sup>. Infatti, in appena pochi mesi dall'insediamento di un nuovo governo, si registrano nuovi esempi di «legislazione impulsiva»<sup>24</sup> nel campo del diritto penale: il c.d. «decreto Cutro»<sup>25</sup> di recente approvazione e, appena pochi mesi prima, il c.d. «decreto *rave party*»<sup>26</sup> sembrano trascende-

<sup>23</sup> In argomento, essenziali i riferimenti a SGUBBI, *Il diritto penale totale, Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Mulino, 2019, 27 ss.; DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 7 settembre 2020, 12 ss.; *ID.*, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, 2019; ANASTASIA-ANSELMI-FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Padova, 2020, 1 ss.; AMATI, *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino, 2020, 138 ss.; AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa giallo-verde*, Roma, 2019; INSOLERA, *Il populismo penale*, in *DisCrimen*, 13 giugno 2019, 6. In passato, già FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 96; PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 125.

<sup>24</sup> Nel senso indicato da BENOIST, *De l'Organisation du Suffrage Universel. La crise de l'État moderne*, Parigi, 1895, 19.

<sup>25</sup> Si tratta del d.l. 10 marzo 2023, n. 20 recante «Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare» il quale, all'art. 8 co. 1 lett. b) prevede l'introduzione, nel d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, di un art. 12-bis denominato «morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina», con il quale si punisce con la reclusione da venti a trenta anni chiunque, in violazione del testo unico, «promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, quando il trasporto o l'ingresso sono attuati con modalità tali da esporre le persone a pericolo per la loro vita o per la loro incolumità o sottoponendole a trattamento inumano o degradante, è punito con la reclusione da venti a trenta anni se dal fatto deriva, quale conseguenza non voluta, la morte di più persone», con ciò ponendo sullo stesso piano chi promuove, dirige, organizza e finanzia l'ingresso illegale di stranieri rispetto a chi «effettua» materialmente il trasporto, il quale è - di regola - l'unico ad essere tratto in arresto, dopo avere corso il medesimo pericolo di morire in mare lungo la traversata, e verosimilmente non il principale beneficiario dei proventi dell'orrendo traffico di esseri umani.

<sup>26</sup> Un primo commento critico alla fattispecie introdotta dal d.l. 31 ottobre 2022, n. 162 (poi convertito con modificazioni), v. RUGA RIVA, *La festa è finita. Prime osservazioni sulla fattispecie che incrimina i "rave party" (e molto altro)*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 3 novembre 2022, 1 ss. in cui l'A. parla di una «fattispecie coerente con una logica di polizia» ed avverte del rischio che, così legiferando, «la festa la si faccia al diritto penale liberale». In argomento, v. anche PULITANÒ, *Penale party. L'avvio della nuova legislatura*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), 2022, 11, 1 ss.; GAMBARDILLA, *La "rava vox" del nuovo legislatore: il delitto di invasione per l'organizzazione di raduni illegali*, in *DisCrimen*, 18 novembre 2022, 1 ss.

re la legittima «disapprovazione giuridico-penale» rispetto a taluni fenomeni<sup>27</sup>, e introdurre fattispecie non prive di «criticità» oltretutto, con buona probabilità, inadatte a perseguire l'«obbiettivo» prefissato<sup>28</sup>, fattispecie senz'altro ben lontane dall'idea di un diritto penale «minimo» che impieghi selezione e gradualità nell'intervento penalistico<sup>29</sup>.

Il secondo motivo ha a che vedere con la percepibile tendenza ad accrescere forme postume di “rinuncia” alla potestà punitiva<sup>30</sup>. Ne è un esempio emblematico la nuova disciplina della «improcedibilità»<sup>31</sup>, certamente apprezzabile quale tentativo di porre argine ad un processo penale che, dopo il “blocco” della prescrizione<sup>32</sup>, poteva durare in eterno<sup>33</sup>, ma che non può essere certo

<sup>27</sup> V. MANTOVANI, «Libertà mediatica» o «licenza mediatica»? in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2010, 1583 in cui l'A. annovera i *rave party* tra le «adunate meno civili», e più in generale tra quelle forme di «degenerazione» per le quali si giustifica l'intervento del penale.

<sup>28</sup> Sono, appunto, queste le osservazioni critiche di RUGA RIVA, *La festa è finita. Prime osservazioni sulla fattispecie che incrimina i “rave party” (e molto altro)*, cit., 1 ss. rispetto al testo della fattispecie introdotta con decreto-legge. Critiche sul metodo e sulla misura della pena anche da PULITANÒ, *Penale party. L'avvio della nuova legislatura*, cit., 1-3, in cui, allo stesso tempo, l'A. invita a privilegiare una interpretazione «ragionevole» del testo, anziché cedere ad una «ermeneutica sospettosa» e irrazionale. In sede di conversione del decreto, la disposizione è stata poi oggetto di considerevoli modifiche che ne hanno mitigato i principali profili di criticità.

<sup>29</sup> Su questo tema, v. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma, 2022, XII rist., 80 ss.

<sup>30</sup> Parla espressamente di «rinuncia statutale alla potestà punitiva» la Corte Costituzionale, nella sent. 91 del 2018, con riguardo all'istituto della messa alla prova, mutuando l'espressione dalla corte di legittimità nella sua più autorevole composizione (v. Cass., Sez. Un., 01 settembre 2016, n. 36272).

<sup>31</sup> Numerosi i commenti dedicati all'istituto introdotto dalla c.d. Riforma Cartabia, ossia l. 27 settembre 2021, n. 134 recante, tra le altre, l'introduzione dell'art. 344-bis c.p.p. Senza pretesa di esaustività, si segnalano DE FRANCESCO, *Riforma e tempi della giustizia: considerazioni generali su prescrizione e improcedibilità*, in *Leg. pen.*, 15 febbraio 2021, 1 ss.; FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo: uno stupefacente caso di evaporazione del processo*, in *Proc. pen. giust.*, 1/2022, 256 ss.; *ID.*, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.*, 2022, 2, 441 ss.; *ID.*, *La singolare vicenda della “improcedibilità”*, in *www.ilpenalista.it*, 27 agosto 2021, 1 ss.; MARANDOLA, *Riforma Cartabia. Estinzione del reato e improcedibilità processuale: questioni controverse*, in *www.ilpenalista.it*, 31 dicembre 2021, 1 ss.; MOSCARINI, *L'istituto della prescrizione ed il “giusto processo”*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1446 ss.; SPANGHER, *Così la nuova “tagliola dei giudizi” pronta alla verifica costituzionale*, in *Guida dir.*, 2021, 40, 78 ss.; *ID.*, *Questioni in tema di sistema bifasico (prescrizione/improcedibilità)*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1444 ss.

<sup>32</sup> La sospensione del corso della prescrizione dopo la sentenza di primo grado era stata introdotta, come noto, dall'art. 1 co. 1 lett. d) della l. 9 gennaio 2019, n. 3, e accolta da numerosi commenti critici, tra i quali: BARTOLI, *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 900 ss.; LOSAPPIO, *Sine die. La “riforma” della prescrizione*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 1, 2020, 1 ss.; PADOVANI, *Fine-processo mai: e la Costituzione?*, in *www.ildubbio.it*, 1 novembre 2018, 1; PULITANÒ, *La giustizia penale e il tempo*, in *www.sistemapenale.it*, 9 dicembre 2019, 1 ss.

considerata (né, probabilmente, voleva esserlo) la risposta al problema della «semiparalisi del processo»<sup>34</sup>. La recente riforma, invero, costituiva una soluzione necessitata dal rispetto dei principi costituzionali<sup>35</sup>, e perciò – sotto questo profilo – non può essere neppure oggetto di critiche. Tuttavia, essa – lungi dal rappresentare una solida contropinta al populismo penale di cui sopra – semmai, tra gli altri, rappresenta il sintomo incolpevole di una resa incondizionata.

Un ulteriore esempio di “rinuncia” alla potestà punitiva è il ricorso – oramai pressoché in ogni ambito del diritto penale – a forme estreme di premialità<sup>36</sup>,

---

<sup>34</sup> L'effetto che avrebbe provocato la riforma del 2019 sarebbe stato paradossale: il tempo dell'accertamento avrebbe protratto quello della punibilità, anche «*sine die*» (così LOSAPPIO, *Sine die. La “riforma” della prescrizione*, cit., 6. In un certo senso, la riforma voluta dal ministro Bonafede, mutuando la natura mista – ossia, processuale e sostanziale – della prescrizione, costituisce la più emblematica forma di sublimazione tanto del populismo penale di cui si è detto, che è lo spettro del diritto penale sostanziale, quanto del «processo penale minimo», che è – per usare le parole di AMODIO, *Crisi della legalità processuale, filosofia della rassegnazione e autorevolezza dei giuristi*, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 2, 2004, 432 ss. – il «baratro» della procedura penale, un rito cioè «improntato alla economia delle forme, il che vorrebbe dire aprire le porte all'arbitrio», ed in questo caso all'arbitrio del giudice sulla qualità (anche eterna) di «imputato».

<sup>35</sup> I due profili di maggiore criticità della giustizia penale – avvertiva quindici anni fa PALAZZO, *Per un piano di salvataggio della giustizia penale, contro slogan ed illusioni*, in *Cass. pen.*, 2, 2008, 455 – sono il sovraffollamento carcerario e la semiparalisi del processo. La riforma Cartabia, com'è noto, è intervenuta sul primo dei due problemi, oltretutto proprio nel senso indicato dall'A. nell'articolo, ossia mediante l'introduzione di pene sostitutive (lo stesso A., in un recente intervento a commento della riforma, parla appunto di «svolta modernizzatrice», cfr. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *www.sistemapenale.it*, 8 settembre 2021, 2), mentre stentano ad intravedersi istituti che possano produrre quell'auspicato effetto deflattivo, se non la nuova regola di giudizio della «ragionevole previsione di condanna», ma occorrerà misurarne la portata alla prova dei fatti. V., però, le considerazioni di LUPO, *Il processo penale alla luce della “Riforma Cartabia”*, in *Cass. pen.*, 2022, 12, 4158 in cui l'A. pur non tacendo la «difficoltà pratica di rispettare la durata imposta per le impugnazioni» dall'istituto della improcedibilità, espone un'ampia disamina degli interventi che dovrebbero avere effetto deflattivo.

<sup>36</sup> Sul tema, v. MORELLI, *La prescrizione del reato, i tempi del processo, l'autorità senza tempo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 3, 1601 in cui l'A. osserva che «l'eventualità, priva di limiti, della punizione e del processo di accertamento interferiscono con un buon numero di diritti fondamentali tutti intesi a promuovere le possibilità di vita dei singoli individui». V., anche, MAZZA, *La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populistici e realtà costituzionale*, in *www.sistemapenale.it*, 21 gennaio 2020, 1 ss. Per completezza, neppure l'improcedibilità è stata esente da critiche. Su tutti, basti il riferimento a FERRO, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, cit., 443 in cui l'A. ne espone le «insanabili contraddizioni» con i principi costituzionali. V. anche LOSAPPIO, *La riforma della prescrizione nel tempo della passione (triste) per la punizione*, in *www.sistemapenale.it*, 23 dicembre 2019, 1 ss. in cui l'A. sottolinea la necessità di bilanciare le esigenze di efficienza del processo con i presidi di giustizia, quali appunto la prescrizione.

<sup>37</sup> Il tema della premialità non può che essere collocato all'interno di una più ampia riflessione, a partire dalla negoziabilità a cui la premialità è legata da un evidente rapporto di reciprocità, ossia di quel feno-

una tecnica questa certamente non nuova, bensì di «lunga tradizione»<sup>37</sup> per il nostro ordinamento (si pensi alla legislazione in materia di terrorismo, mafia, sequestri a scopo di estorsione, stupefacenti, persino la contraffazione) che, tuttavia, assume progressivamente una preoccupante fisionomia sistemica, idonea a produrre un rapporto «anomalo» tra diritto e processo penale<sup>38</sup>, e - specie perché si tratta di forme di «soave inquisizione»<sup>39</sup> impiegate per mitigare l'effetto dei contemporanei inasprimenti sanzionatori<sup>40</sup> - rischia in definitiva di invertire il nesso di strumentalità tra processo e pena<sup>41</sup>. È il caso, per

---

meno giuridico che costituisce una delle «nuove frontiere su cui sostanzialisti e processualisti del terzo millennio sono chiamati a riflettere» come ha scritto RUGGIERI, *Giudizio penale e "restorative justice": antinomia o sinergia?*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di Mannozi-Lodigiani, Bologna, 2015, 96. Per una *reductio ad unum* di fenomeni ed istituti a cavallo tra diritto e processo, v. già, autorevolmente, BRICOLA, *La verifica delle teorie penali alla luce del processo e della prassi: problemi e prospettive*, in *Quest. Crim.*, 1980, 467; MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 172 in cui l'A. invitava a guardare al sistema penale e processuale «come un insieme». V. anche PULITANÒ, *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2005, 951 in cui l'A. sottolinea la necessità di un equilibrio tra la «finalità repressiva» insita nella potestà punitiva e le «funzioni di garanzia liberale» del processo, un difficile equilibrio specie di fronte alle grandi emergenze del nostro paese, quali terrorismo, mafia e malaffare sistemico. Nell'ambito della responsabilità degli enti, indicano la necessità di «integrare diritto e processo» MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 4; o quantomeno di «mettere in tensione, senza però mai farle saltare del tutto, le categorie teorico-dogmatiche che da sempre tengono distinti [...] il versante sostanziale da quello processuale» FED. MAZZACUVA, *L'Ente premiato. Il Diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020, 24.

<sup>37</sup> Così PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. Pen.*, 3, 2018, 10. Per una panoramica sul tema della premialità nel nostro ordinamento si rinvia a DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale italiano*, in *Scritti in onore di Franco Coppi*, a cura di Brunelli, Napoli, 2011, vol. II, 889 ss.; RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, 28; PADOVANI, «Premio» e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità, in AA.VV., *La legislazione premiale. Convegno in ricordo di Pietro Nuvolone*, Milano, 1987, 39 ss.; MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, ivi, 115 ss.; PISANI, *Diritto premiale e sistema penale: rapporti e intersezioni*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale. Atti del settimo simposio di studi di diritto e procedura penale promosso dalla Fondazione "Avv. Angelo Luzzani" di Como. (Como, 26-27 giugno 1981)*, Milano, 1983, 20 ss.; BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, ivi, 123 ss.

<sup>38</sup> In argomento, v. già RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, cit., 496.

<sup>39</sup> È la felice espressione di PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 541.

<sup>40</sup> Sottolinea il fenomeno FED. MAZZACUVA, *La giustizia penale inter pares: logiche di scambio e percorsi di incontro. Uno studio a partire dalla "Riforma Cartabia"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 2, 673. Parla di «premio quale contraltare-complementare della pena» BELLAGAMBA, *La non punibilità del delatore nei reati contro la P.A.: "praticabile" compromesso o vera e propria chimera?*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2021, 2, 142.

<sup>41</sup> In argomento, v. PULITANÒ, *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in AA.VV., *La legislazione premiale. Convegno in ricordo di Pietro Nuvolone*, Milano, 1987, 77.

esempio, delle nuove ipotesi di non punibilità a seguito del pagamento del debito tributario, previste dall'art. 13 d.lgs. 74/2000<sup>42</sup>, o ancora della collaborazione processuale nei reati di corruzione, a norma dell'art. 323-ter c.p.<sup>43</sup>. Uno schema di penalità fortemente improntato alla premialità che si riproduce anche nell'ambito della disciplina sulla responsabilità degli enti<sup>44</sup>, e che assume i tratti di un vero e proprio fenomeno di "polarizzazione" del diritto penale, conteso nell'area intermedia tra minaccia e abdicazione della pena. La stessa giustizia riparativa - ma non può essere questa la sede per soffermarsi sull'istituto<sup>45</sup> - testimonia la crisi della pena classica «simmetrico-retributiva» alla quale lo Stato rinuncia, in luogo della «pena agita»<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> Critici BARTOLI, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, in *www.sistemapenale.it*, 2020, 3, 219 che sottolinea la minaccia della pena e la promessa della non punibilità, nonché il disallineamento tra il trattamento riservato alla persona fisica e all'ente; aspetto quest'ultimo sottolineato anche da PIERGALLINI, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, 2, 226.

<sup>43</sup> In argomento, v. BELLAGAMBA, *La non punibilità del delatore nei reati contro la P.A.: "praticabile" compromesso o vera e propria chimera?*, cit., 141 in cui l'A. apprezza l'istituto quale mezzo idoneo a «scardinare» l'accordo corruttivo che sarebbe, diversamente, di difficile emersione, senza allo stesso tempo tacere le «rilevanti tensioni tra il c.d. diritto penale premiale e le finalità della pena». Sul tema, anche MASIERO, *La leva premiale nel prisma delle fattispecie corruttive. Brevi osservazioni a margine della causa di non punibilità ex art. 323ter c.p.*, in *Arch. Pen.*, 2, 2021, 1 ss.

<sup>44</sup> Così, con qualche riserva, PALIERO, *Il sistema sanzionatorio dell'illecito dell'ente: sistematica e razionale*, cit., 1223. V. anche PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 4, 530 ss.; CONSULICH, *Punibilità di organizzazione? Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per lieve colpevole*, in *Studi Monaco*, Urbino, 2020, 277 ss.; di recente BASILE, *La società (non) punibile: del come e del perché*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di Piergallini-Mannozi-Sotis-Perini-Scoletta-Consulich, Milano, 2022, vol. II, 909 ss. In tema, v. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in *La pena, ancora. Fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero-Viganò-Basile-Gatta, Milano, 2018, vol. II, 579 ss.; BARTOLI, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, in *www.sistemapenale.it*, 29 marzo 2021, 1 ss.

<sup>45</sup> Nell'ampia letteratura, ci si limita ad indicare alcuni fondamentali contributi: MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003; *ID.*, voce *Giustizia riparativa*, in *Enc. Dir.*, annali, vol. X, Milano, 2017, 465 ss.; *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di Mannozi-Lodigiani, Bologna, 2015; MANNOZZI-LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017; *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, a cura di Eusebi, Milano, 2015.

<sup>46</sup> DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in *Studi in onore di Lucio Monaco*, a cura di Bondi-Fiandaca-Fletcher-Marra-Stile-Roxin-Volk, Urbino, 2020, 389; *ID.*, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 236. V. anche EUSEBI, *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1989, 105; NAPPI, *La crisi del sistema delle sanzioni penali*, Napoli, 2010, 327.

Il terzo motivo è di carattere prasseologico ed ha a che vedere con la realtà economica contemporanea, nella quale una posizione critica rispetto ad un diritto punitivo sconfinato rischierebbe di avallare un vuoto (vero o presunto) di tutela, in contrapposizione alle finalità perseguite dall'introduzione della disciplina sulla responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche, e forse perfino degli strumenti internazionali dai quali la stessa deriva<sup>47</sup>. Ma sul punto si tornerà più avanti quando, dopo aver affrontato il tema centrale dei limiti alla potestà punitiva, ci si interrogherà se la soluzione di cui si dubita sia, invece, imposta proprio dal diritto internazionale<sup>48</sup>.

Quelle sopra esposte potrebbero costituire obiezioni comprensibili, e finanche condivisibili in astratto, ma in definitiva non decisive se si considerano due elementi. Il primo è che il sindacato di costituzionalità circa i limiti alla potestà punitiva rappresenta uno strumento di tutela delle posizioni individuali sul quale, comprensibilmente, non si registra il minimo arretramento da parte del giudice delle leggi, in armonia con il volto costituzionale del sistema penale<sup>49</sup>. Pertanto, l'obiezione che pretendesse di collocare fuori dal tempo una verifica dei limiti alla potestà punitiva porrebbe sé stessa fuori dal perimetro costituzionale. Il secondo, a conferma del primo elemento, è che costituisce un dato oramai «acquisito» che anche le *personnes morales* siano titolari di diritti fondamentali, giustiziabili in seno alle Corti dei diritti<sup>50</sup>, e che laddove

---

<sup>47</sup> Già MARINUCCI-DOLCINI, *Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 1999, 776 registravano la crescente soglia di attenzione dell'Unione verso i «fenomeni patologici» della «globalizzazione» e del «mondo degli affari», indicando quale esempio proprio alcune delle fonti internazionali che costituiscono la base di derivazione della disciplina sulla responsabilità da reato degli enti.

<sup>48</sup> Come si è sopra ricordato, il d.lgs. 231 del 2001 nasce dalla legge delega di recepimento di tre diversi strumenti internazionali nei quali si impegnava lo Stato a prevedere forme di responsabilità delle persone giuridiche rispetto a talune tipologie di reati. Non è un fuor d'opera, in conseguenza di ciò, interrogarsi se la soluzione interpretativa oggetto di studio sia influenzata proprio dai testi pattizi da cui la disciplina italiana deriva, o se addirittura si tratti di una conclusione necessitata dal diritto internazionale.

<sup>49</sup> Cfr., di recente, Corte Cost., sentenza n. 236 del 2016 in cui il giudice delle leggi qualifica il «principio di proporzionalità» come «limite della potestà punitiva statale». Sull'argomento, di recente VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, 315 che qualifica il principio di proporzionalità quale «diritto fondamentale» e offre una autorevole disamina di ragioni per le quali, in opposizione alle argomentazioni più volte riproposte anche dall'ex giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, Antonin Scalia, non solo è possibile, ma è finanche dovuto l'intervento della Corte Costituzionale in caso di violazione del principio di proporzionalità.

<sup>50</sup> Così espressamente PALIERO, *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, cit., 67.

- rispetto alla potestà punitiva - vengano in rilievo i diritti fondamentali non esistono zone franche al riparo dal controllo di costituzionalità<sup>51</sup>.

Ciò premesso, appare necessaria una seconda considerazione di carattere generale, ossia che le conclusioni raggiunte discorrendo dei limiti all'esercizio (in astratto) della potestà punitiva consentono esclusivamente di saggiare l'area del diritto penale, dalla quale però risulta formalmente (e, secondo molti, anche sostanzialmente<sup>52</sup>) estranea la disciplina della responsabilità degli enti<sup>53</sup>. L'indagine, allora, non risulterà infruttuosa o inutile solo a patto di aggiunge un ulteriore postulato in conseguenza del quale le riflessioni svolte riguardo al diritto penale rimangano valide anche per il diritto punitivo dei soggetti metaindividuali, conclusione questa per nulla automatica<sup>54</sup>.

Il punto di partenza è la mancanza di rapporto bi-univoco tra diritto penale e diritto punitivo<sup>55</sup>. Infatti, costituisce un dato dominante, o pressoché pacifico, che il diritto penale sia diritto punitivo<sup>56</sup>. Ma per converso, risulta pacifico che non tutto il diritto punitivo sia, allo stesso tempo, diritto penale. Non a caso, in questo territorio di confine, è nata la nozione di "materia penale" (per la verità, ancora in cerca di una definizione omogenea<sup>57</sup>) che ha consentito una progressiva estensione delle garanzie oltre i confini del diritto e del processo penale in senso «formale»<sup>58</sup>. A questo punto, se si assume che la materia pena-

---

<sup>51</sup> Così VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, cit., 292, in cui l'A. sottolinea la «nuova sensibilità» registrata negli ultimi anni in seno alla Corte Costituzionale rispetto alla necessità di provvedere a risposte costituzionalmente adeguate, ancorché non obbligate, pur preservando la discrezionalità del legislatore.

<sup>52</sup> Per una disamina delle argomentazioni a sostegno delle varie tesi circa la natura "amministrativa", "penale" ovvero di "*tertium genus*" della responsabilità da reato delle persone giuridiche v. PELLISERO-SCAROINA-NAPOLEONI, *Principi generali*, cit., 161 a cui si rimanda anche per l'ampia bibliografia.

<sup>53</sup> Non può essere questa la sede nella quale soffermarsi sulla natura sostanzialmente penale della responsabilità da reato delle persone giuridiche, in merito alla quale si rinvia all'ampia letteratura in materia.

<sup>54</sup> Cfr. Corte Cost., sentenza n. 109 del 2017.

<sup>55</sup> Sul tema, v. BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2007, 221 che qualifica la responsabilità degli enti come «sistema punitivo».

<sup>56</sup> Così GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. I, Torino, 1999, 4.

<sup>57</sup> Sul punto, v. FRA. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 7.

<sup>58</sup> V. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, cit., 294 in cui l'A. dà conto del processo innescato dalla Corte di Strasburgo ma poi promosso con «determinazione» dalla Corte costituzionale.

le rappresenta una forma di espressione della potestà punitiva dello Stato<sup>59</sup>, le considerazioni sui limiti di quest'ultima risultano vevoli anche per il diritto punitivo delle *personnes morales*, atteso che le sanzioni per gli enti rientrano nell'ambito descritto dalla *matière pénale*<sup>60</sup>.

Nell'indagine che ci si propone di svolgere, un dato è incontrovertibile: il diritto penale esercita il suo «imperio» su tutti gli esseri umani *sine acceptione personarum*, ma è altresì indubbio che la legge penale esercita tale imperio entro alcuni «limiti» - principalmente di «tempo», di «luogo» e, in alcuni casi, di «person[a]» - che occorrono per determinare «fin dove la legge penale di uno Stato possa estendere sui fatti criminosi la sua efficacia senza invadere il diritto appartenente ad altro Stato»; è questa la materia del diritto internazionale, da cui deriva la disciplina del «diritto penale internazionale»<sup>61</sup>, che attiene anzitutto ai limiti nel momento «astratto» di imposizione della norma penale<sup>62</sup> da parte dello Stato che, in quanto ordinamento nazionale, è soggetto ai limiti imposti dal diritto internazionale<sup>63</sup>.

<sup>59</sup> In questi termini, MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018, XIII.

<sup>60</sup> In questo senso, v. FIORELLA-SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto». Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello 'spazio globale'*, cit., 38-39; MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 94; MANNA, *La responsabilità dell'ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo: riflessioni rapsodiche su offensività, colpevolezza e sistema sanzionatorio*, in *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, a cura di Piva, Torino, 2021, 10; PALIERO, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, in *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di Cornacchia-Demetrio Crespo, Torino, 2023, 6 (in corso di pubblicazione).

Per una sempre più condivisa definizione della responsabilità degli enti come para-penale, v. da subito PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, 845.

<sup>61</sup> Così scrive PESSINA, *La legge penale avvisata in sé e nella sua efficacia*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, diretta da Pessina, Roma-Milano-Napoli, 1905, Vol. III, 23. V., però, LEVI, *Diritto penale internazionale*, Padova, 1949, I che invece sostiene che il «diritto penale internazionale è un ramo del diritto interno in materia internazionale», ossia un ramo del diritto statale «esterno», cioè «nei rapporti con l'estero». Sul punto, già QUADRI, *Diritto penale internazionale*, Padova, 1944, 10. Di disciplina che include tanto aspetti penali e procedurali del diritto internazionale quanto aspetti procedurali internazionali del diritto penale interno parla, invece, BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Milano, 1999, 9; *International Criminal Law*<sup>2</sup>, edit. by Bassiouni, 2008, Vol. I, 3.

<sup>62</sup> Così LEVI, *Diritto penale internazionale*, cit., 18, e p. 20 in cui l'A. chiarisce che «quando si parla di limiti della legge penale, si considerano tanto i limiti che attengono al precetto quanto quelli che attengono alla sanzione», nonché p. 23 in cui riafferma «il frazionamento ideale della legge penale in due momenti: quello astratto del comando, e quello concreto della applicazione». È chiaro che, nella terminologia di Levi, il nostro studio si rivolge al momento astratto.

<sup>63</sup> V. KELSEN, *General theory of law and state*, Cambridge, 1945, 208; *Id.*, *Principles of International*

Tradizionalmente, i limiti imposti dal diritto internazionale al diritto penale riguardano l'uso della forza in territorio straniero. Tale limitazione della sfera di validità comporta che le sanzioni previste dall'ordinamento debbano essere stabilite avendo come limite il territorio dello Stato perché eseguibili solo all'interno di esso. In astratto, tuttavia, non è possibile desumere dal diritto internazionale un espresso divieto per lo Stato di esercitare la potestà punitiva con sanzioni comminate per delitti commessi in un altro Stato. A violare il diritto internazionale sarebbe solo l'esecuzione in un altro Stato di quelle sanzioni astrattamente previste<sup>64</sup>.

In dottrina, per la verità, si è anche sostenuto che la potestà punitiva fuori dai confini nazionali possa essere esercitata indiscriminatamente sui solo cittadini, mentre sui soggetti stranieri occorrerebbero condizioni ulteriori come la presenza nel territorio, un collegamento con un atto poi consumato nel territorio dello Stato (es. atti preparatori), oppure un qualche effetto sul territorio dello Stato che reclama potestà punitiva<sup>65</sup>.

Tuttavia, nel celebre caso *Lotus*, la Corte permanente di Giustizia Internazionale ha stabilito che:

«Il primo e principale vincolo imposto dal diritto internazionale ad uno Stato è che – senza una norma che permetta il contrario – esso non possa esercitare in alcun modo il proprio potere nel territorio di un altro Stato. In questo senso la giurisdizione è certamente territoriale; essa non può essere esercitata da uno Stato fuori dal suo territorio, se non in virtù di una norma permissiva derivata dalla consuetudine internazionale o da una convenzione».

Tuttavia, ad avviso della stessa Corte, da ciò non discende che:

---

*Law*, New York, 1966, 178 in cui l'A. sostiene che compito precipuo del diritto internazionale è determinare la sfera di validità del diritto nazionale. V., MAMBRIANI, voce *Giurisdizione penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, Torino, 2006, tomo I, 629 in cui l'A. sottolinea come la potestà punitiva e la giurisdizione penale «si configurano anche in relazione alle regole che disciplinano i rapporti con gli altri Stati, dunque al diritto internazionale, consuetudinario o convenzionale, che trova applicazione in questa materia».

<sup>64</sup> *Ibid.*, 209.

<sup>65</sup> Così, autorevolmente, OPPENHEIM, *International law*, 5a ed., 1937, 268 che tuttavia riconosce come tali requisiti non possano essere interpretati ed applicati in modo rigido.

«Il diritto internazionale vieta a uno Stato di esercitare la giurisdizione nel proprio territorio, in relazione a qualsiasi caso che si riferisca ad atti che hanno avuto luogo all'estero, e in cui non può avvalersi di qualche norma permissiva di diritto internazionale. Un tale punto di vista sarebbe sostenibile solo se il diritto internazionale contenesse un divieto generale per gli Stati di estendere l'applicazione delle loro leggi e la giurisdizione dei loro tribunali a persone, beni e atti al di fuori del loro territorio, e se, in deroga a questo divieto generale, esso consenta agli Stati di fare ciò in alcuni casi specifici. Ma questo non è certamente il caso secondo il diritto internazionale così com'è attualmente. Lungi dal porre un divieto generale secondo il quale gli Stati non possono estendere l'applicazione delle loro leggi e la giurisdizione dei loro tribunali a persone, beni e atti al di fuori del loro territorio, il diritto internazionale lascia al riguardo un ampio margine di discrezionalità che è solo limitato in alcuni casi da regole proibitive; per quanto riguarda gli altri casi, ogni Stato resta libero di adottare i principi che ritiene migliori e più opportuni»<sup>66</sup>.

Ai nostri fini, ciò che va tenuto presente, allora, è la differenza tra «jurisdiction to prescribe», intesa come capacità di imporre il precetto, «jurisdiction to adjudicate», intesa come competenza a svolgere il sindacato sulla controversia, e «jurisdiction to enforce», intesa come potere di indurre a conformarsi alla decisione o ogni altra azione coercitiva<sup>67</sup>.

Ponendo la questione in questi termini, i limiti alla sovranità dello Stato imposti dal diritto internazionale riguardano significativamente il terzo elemento, ossia il divieto di «enforcement» nel territorio di un altro Stato<sup>68</sup>. Invece, con riguardo al secondo elemento («jurisdiction to adjudicate»), il diritto interna-

---

<sup>66</sup> Perm. Court of Int. Justice, *The Case of the «Lotus»*, Serie A - N. 10, 7 settembre 1927, § III, 18. Per un commento, v. REYDAMS, *Universal Jurisdictions. International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, 2003, 11 ss.

<sup>67</sup> BLAKESLEY, *Extraterritorial Jurisdiction*, in *International Criminal Law*, edit. by BASSIOUNI, cit., 88. V. anche OHLIN, *International law. Evolving doctrine and practice*, St. Paul, MN, 2018, 685; GAETA-VINUALES-ZAPPALÀ, *Cassese's International Law*, Oxford, 2020, 94. Sul concetto processuale di giurisdizione v. già PISANI, *Problemi della giurisdizione penale*, Padova, 1987, 7 ss.

<sup>68</sup> KELSEN, *General theory of law and state*, cit., 210 in cui l'A. sottolinea, a proposito, che il potere coercitivo, essenza della legge, è allo stesso tempo una funzione essenziale dello Stato.

zionale ammette la concorrenza di più giurisdizioni, e la validità di più criteri (secondo i principi di territorialità, personalità attiva, personalità passiva, bandiera, difesa e universalità)<sup>69</sup>, sebbene non tutti possano essere usati indistintamente per la repressione di crimini di qualunque natura<sup>70</sup>. Infine, con riguardo al primo elemento («jurisdiction to prescribe»), ossia alla vera e propria potestà punitiva, è riconosciuta una ampia discrezionalità per gli Stati, ed i limiti in questa materia esistono ma rappresentano un'eccezione<sup>71</sup>.

Va ricondotta al predetto ambito di eccezioni, ad esempio, la sfera dei diritti umani. Difatti, il sistema di norme sulla tutela dei diritti umani costituisce un elemento centrale dello *jus cogens* e, dunque, oltre ad offrire legittimazione alla giurisdizione universale sui diritti umani<sup>72</sup>, costituisce al tempo stesso un limite all'esercizio della potestà punitiva degli Stati. Un ulteriore limite si ricava dalla norma di diritto consuetudinario che impone agli Stati di astenersi dall'esercizio della giurisdizione nei confronti degli altri Stati, in violazione della loro sovranità<sup>73</sup>. Infine, anche il principio di non ingerenza negli affari dello Stato straniero può essere declinato in termini di limite all'esercizio della potestà punitiva<sup>74</sup>.

<sup>69</sup> REYDAMS, *Universal Jurisdictions. International and Municipal Legal Perspectives*, cit., 15 e 21. V., in argomento, PANZERA, voce *Giurisdizione penale (limiti)*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. VI, 1992, 7 in cui l'A. esclude che «il diritto internazionale consuetudinario prescriva agli Stati di basare la propria giurisdizione su taluni criteri o inibisca agli stessi il ricorso a talaltri criteri di giurisdizione, vigendo un generale principio di libertà».

<sup>70</sup> GALLANT, *Jurisdiction to Adjudicate and Jurisdiction to Prescribe in International Criminal Courts*, 48 VILL. L. REV. 763 (2003), 771.

<sup>71</sup> In PANZERA, voce *Giurisdizione penale (limiti)*, cit., 7 si ricorda che a tali eccezionali regole proibitive di natura consuetudinaria l'ordinamento italiano si è adattato *ex art. 10 Cost.*, ed a ciò si aggiungono i limiti derivanti da fonti pattizie di cui l'A. fornisce qualche esempio.

<sup>72</sup> Così KÖCHLER, *Global Justice or Global Revenge? - International Criminal Justice and the Crossroads*, Vienna, 2003, 17 in cui l'A. afferma che «if we recognize the supremacy of human rights in the overall system of norms governing international relations, the concept of national sovereignty will have to be redefined accordingly».

<sup>73</sup> Si tratta, com'è noto, della immunità degli Stati di fronte alla giurisdizione straniera che, tuttavia, non ha carattere assoluto, come nel caso in cui i comportamenti dello Stato straniero siano a tal punto gravi da configurare, in base alle norme di diritto internazionale, dei veri e propri crimini internazionali. V. Cass. civ., Sez. Un., 11 marzo 2004, n. 5044, Pres. Carbone, Est. Marziale, Ferrini c. Repubblica federale di Germania, in *Foro it.*, vol. 130, n. 3, 2007, 935. V., altresì, MAMBRIANI, voce *Giurisdizione penale*, cit., 631.

<sup>74</sup> Per una ricostruzione, v. JAMNEJAD-WOOD, *The principle of non-intervention*, in *Leiden Journal of International Law* 22, no. 2, 2009, 345 e p. 372 in cui espressamente si valuta in termini critici, rispetto al principio di non interferenza, l'imposizione di obbligazioni a società straniere per perseguire obiettivi di politica estera. Sul punto, v. altresì RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2008, 144.

Il legittimo esercizio del diritto punitivo per i soggetti metaindividuali da parte del legislatore nazionale va allora verificato alla luce delle anzidette limitazioni, osservando come *prima facie* la disciplina non risulti in conflitto con il diritto internazionale.

Sul punto, si può osservare che la previsione di sanzioni a carico dello straniero persona giuridica appare in violazione dei diritti umani quanto lo è per lo straniero persona fisica. Non si rinvergono, difatti, ragioni a sostegno di una generale incompatibilità della disciplina della responsabilità degli enti (stranieri) rispetto alla salvaguardia dei diritti umani applicabili alle *corporations*<sup>75</sup>.

Più complesso risulta invece il discorso con riguardo al tema della sovranità e al principio di non interferenza, che della sovranità statale costituisce un corollario. Com'è noto, il legislatore nell'art. 1 comma 3 ha inteso escludere dall'ambito di applicazione del d.lgs. 231 del 2001 lo «Stato», gli «enti pubblici territoriali», gli «altri enti pubblici non economici» nonché «gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale». Al netto della formula legislativa (già definita «involuta»<sup>76</sup>) che lascia non pochi margini di incertezza<sup>77</sup>, sotto questo profilo, risulterebbe difficilmente compatibile con il diritto internazionale - e con i principi costituzionali - una interpretazione del suddetto art. 1 comma 3 che non estenda le medesime esclusioni tanto agli Stati esteri quanto a quegli enti che, nell'ordinamento straniero, svolgono funzioni analoghe a quelle degli enti esclusi a norma del comma medesimo. Il punto di caduta della disposizione riguarda, a ben vedere, le società a partecipazione pubblica o controllate dallo Stato straniero. Nel caso dell'ordinamento italiano, diverse pronunce della Corte di Cassazione hanno escluso l'operatività della clausola

---

V. anche COHEN, *Rethinking Human Rights, Democracy, and Sovereignty in the Age of Globalization*, in *Political Theory*, 2008, vol. 36, n. 4, 582 in cui l'A. pone in correlazione la tutela dei diritti umani con il principio di non interferenza, osservando criticamente come tra i due principi, progressivamente, il secondo abbia ceduto il passo al primo, così giustificando interventi militari unilaterali in nome della tutela dei diritti umani.

<sup>75</sup> Sul tema della persona giuridica come destinataria di diritti umani v., di recente, KULICK, *Corporate Human Rights?*, in *European Journal of International Law*, vol. 32, issue 2, 2021, 537.

<sup>76</sup> PISTORELLI, *Art. 1 - Soggetti*, in *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, diretto da Levis-Perini, Bologna 2021, 26.

<sup>77</sup> V., in argomento, FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato*, in *Cass. pen.*, 2010, 12, 4079 in cui l'A. critica la disposizione normativa foriera, appunto, di «confusione».

riguardo alle c.d. partecipate dove le ricadute indirette dell'attività svolta dall'ente rispetto a beni costituzionalmente garantiti vengono ritenute subvalenti rispetto all'organizzazione dell'ente in base a criteri di economicità, per cui l'ente di fatto si comporta come una società privata<sup>78</sup>. Tuttavia, potrebbe risultare critico ribaltare un simile ragionamento rispetto ad enti stranieri che, ad esempio, provvedono all'assegnazione di licenze o appalti governativi, ben potendo costituire una vera e propria articolazione dello Stato o provvedere a interessi essenziali di quell'ordinamento. Sotto tale profilo, sebbene in astratto non possa dirsi ravvisata una incompatibilità del decreto rispetto al diritto internazionale, non può tuttavia escludersi che dall'applicazione del decreto ad alcune categorie di enti stranieri origini una frizione con i principi di sovranità e di non intervento sopra richiamati, con conseguenti profili di illegittimità costituzionale, la cui soluzione andrà in primo luogo ricercata nel tentativo di dare alla norma una interpretazione costituzionalmente orientata.

*2.2. Il diritto internazionale pattizio come dovere di esercizio della potestà punitiva.* Il d.lgs. 231 del 2001, come si è sopra accennato, deriva dalla delega contenuta nella legge di ratifica ed esecuzione di alcuni atti internazionali<sup>79</sup>, per cui dopo essersi interrogati sui limiti alla potestà punitiva derivanti dal diritto internazionale consuetudinario, occorre invece interrogarsi se l'esercizio della stessa sul soggetto metaindividuale (di diritto) straniero non sia invece

---

<sup>78</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 28699 in *Cass. pen.*, 2011, 1889 con nota di DI GIOVINE, *Sanità ed ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti: alcune riflessioni sui confini tra pubblico e privato*; Cass., Sez. II, 26 ottobre 2010, n. 234, in *Cass. pen.*, 2011, 5, 1907 con nota di CUGINI, *Le società miste al confine della responsabilità amministrativa da reato degli enti*. V., però, le riflessioni già contenute in FIDELBO, *Enti pubblici e responsabilità da reato*, cit., 4079 secondo cui è dubbia l'ascrizione della responsabilità in ambito sanitario, ad es. per le ASL.

<sup>79</sup> Precisamente, si tratta della Convenzione elaborata in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995 (GU C 316 del 27.11.1995, pag. 48-57); del suo primo Protocollo alla convenzione relativa agli interessi finanziari delle Comunità europee, fatto a Bruxelles il 27 settembre 1996 (GU C 313 del 23.10.1996, pag. 1-10); nonché del Protocollo concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996 (GU C 151 del 20.05.1997, pag. 1-14); la legge ratifica e dà esecuzione anche alla Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997; nonché alla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997.

imposta proprio da quelle fonti pattizie che originano la disciplina sulla responsabilità degli enti<sup>80</sup>.

Nel quesito così formulato occorre procedere gradatamente. La prima considerazione può essere tratta dalla sostanziale irrilevanza della Convenzione relativa agli interessi finanziari delle Comunità europee del 26 luglio 1995 e dei suoi primi due protocolli del 1996, come pure della 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. La prima, unitamente ai protocolli citati, affronta il tema delle frodi che ledono gli interessi dell'Unione, della corruzione attiva e passiva dei funzionari nazionali ed europei, nonché della competenza a pronunciarsi sull'interpretazione dei predetti testi da parte della Corte di Giustizia dell'Unione<sup>81</sup>. La seconda torna sul tema della corruzione e sulla responsabilità penale dei dirigenti delle imprese<sup>82</sup>.

Nessuno dei due testi, tuttavia, affronta il tema della responsabilità delle persone giuridiche che è, invece, oggetto del secondo Protocollo alla c.d. Convenzione PIF, sottoscritto a Lussemburgo il 19 giugno 1997. Tale Protocollo, tuttavia, come sottolineato in dottrina<sup>83</sup>, non costituiva oggetto di ratifica mediante la l. 300 del 2000, che per l'appunto interveniva solo attraverso la l. 135 del 2008, non potendo perciò costituire un punto fermo nell'analisi che si sta conducendo (ma sul punto si tornerà più avanti).

Conclusione diversa deve, invece, essere tratta con riguardo alla Convenzione Ocse sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni

---

<sup>80</sup> In argomento, v. CAPECCHI, *La responsabilità amministrativa degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: note di inquadramento sistematico e problematiche operative*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, 1, 97 ss.; già ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, cit., 393 ss. in cui l'A. sottolinea il rapporto tra la disciplina e la matrice europea di derivazione; nonché DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 4, 1126.

<sup>81</sup> V. l'art. 1 della Convenzione c.d. PIF che concerne la «frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee» e l'art. 3 in materia di «responsabilità penale dei dirigenti delle imprese»; gli artt. 2 e 3 del primo Protocollo che concernono rispettivamente la «corruzione passiva» e la «corruzione attiva»; l'art. 1 del Protocollo sull'interpretazione in via pregiudiziale il quale stabilisce che «la Corte di Giustizia delle Comunità europee è competente [...] a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione della convenzione [...] e del Protocollo [...]».

<sup>82</sup> V. rispettivamente gli artt. 2, 3 e 6 della Convenzione del 26 maggio 1997.

<sup>83</sup> DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, cit., 1126.

economiche internazionali del 17 dicembre 1997<sup>84</sup>, la quale impegna espressamente gli Stati aderenti ad «assumere le misure necessarie, in accordo con i principi dei rispettivi ordinamenti giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche» (nel caso specifico, con riguardo al solo reato di corruzione dei pubblici funzionari stranieri)<sup>85</sup>.

Va osservato che la Convenzione Ocse, all'art. 5, impegna gli Stati a «investigare e perseguire la corruzione dei pubblici funzionari stranieri [...] senza farsi influenzare da considerazioni circa gli interessi economici nazionali, dai potenziali effetti sulle relazioni con un altro Stato o rispetto all'identità delle persone fisiche o giuridiche coinvolte». Tale disposizione normativa potrebbe risultare rilevante ai fini della nostra indagine, dovendosi sottolineare come, nello “spirito” della Convenzione, gli elementi di transnazionalità della condotta perseguita non debbano comprensibilmente influenzare l'attività giurisdizionale.

In proposito, va considerato sufficientemente chiaro il riferimento all'«interesse economico nazionale», che rileva principalmente nel caso in cui ad essere perseguibile risulta un ente domestico nel cui interesse è avvenuta la corruzione, ad esempio proprio in danno di un concorrente ente straniero. Più difficile, sebbene non impossibile, immaginare che venga in rilievo l'interesse nazionale nel perseguire l'ente straniero a vantaggio del quale è commessa la corruttela di un funzionario di un paese terzo, ad esempio in danno di un ente domestico concorrente. In tal caso, invero, l'applicazione della clausola sull'interesse economico nazionale dovrebbe condurre ad escludere l'azione dello Stato alla perseguibilità dell'ente straniero, dovendo lo stesso astenersi proprio in considerazione del proprio confliggente interesse economico<sup>86</sup>.

Analoghe conclusioni possono trarsi con riguardo alla clausola finale sulla «identità» delle persone fisiche o giuridiche. La stessa, non menzionando

---

<sup>84</sup> Per la quale, v. *ex multis* SACERDOTI, *La convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1349 ss.

<sup>85</sup> V. l'art. 2 della Convenzione Ocse che concerne la «Responsabilità delle persone giuridiche».

<sup>86</sup> In termini parzialmente analoghi CULLEN-PIETH, sub *Article 5. Enforcement*, in *The OECD Convention on Bribery. A commentary*<sup>2</sup>, edit. by Pieth-Low-Bonucci, Cambridge, 2013, 380.

espressamente la «nazionalità», non pare rilevante nel discorso che si sta svolgendo. Piuttosto, tale clausola sembra rivolgere lo sguardo, ancora una volta, agli interessi interni che rischierebbero di essere compromessi dalla punizione di alcune specifiche personalità o imprese che, con lo Stato che procede, hanno speciali rapporti politici od economici<sup>87</sup>.

Più controversa può risultare invece la clausola dell'effetto sulle «relazioni» con altri Stati. Difatti, tra gli elementi che a tale ambito potrebbero ascrivere vi è, senza dubbio, la «nazionalità» straniera dell'ente rispetto all'ordinamento che intende perseguirlo. Tuttavia, anche alla luce dei chiarimenti contenuti nei «Commentaries» alla Convenzione, nonché al par. 27 e 29 dell'Annex alla Convenzione, si deve concludere che il riferimento all'effetto sulle relazioni concerna più che altro il coinvolgimento *de facto* di funzionari di tale Stato nell'investigazione<sup>88</sup>, ed anzi proprio il par. 29, nella misura in cui evidenzia che l'art. 8 della Convenzione raccomanda l'introduzione di disposizioni penali sulla tenuta delle scritture contabili, sottolineando che ciò colma l'eventuale «gap» di effettività rispetto alle condotte di corruzione generalmente poste in essere in «paesi stranieri», (se non implica, quantomeno) lascia aperta la porta alla mancanza - nella Convenzione - di un preciso obbligo di perseguire le società straniere.

Pertanto, dal testo delle richiamate disposizioni pattizie non può essere ricavato un preciso obbligo all'esercizio della potestà punitiva sugli enti stranieri da parte dell'Italia, dovendo al più ritenere neutro il testo delle Convenzioni su tale aspetto, e quindi non fornendo - neppure in chiave esegetica - una soluzione univoca al quesito iniziale.

Il tema del rapporto con le fonti internazionali si presta a qualche ulteriore riflessione, con riguardo ad ulteriori atti pattizi che potrebbero venire in rilievo nella tematica in esame, pur potendo implicare conseguenze diverse e non meno rilevanti. In argomento, infatti, devono essere oggetto di considerazione, oltre agli strumenti sopra indicati, anche il secondo Protocollo alla convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee,

---

<sup>87</sup> *Ibid.*, 383 in cui gli AA. tracciano una connessione con l'interesse economico e con il ruolo delle vittime nella decisione di perseguire la corruzione internazionale.

<sup>88</sup> *Ibid.*, 382.

fatto a Lussemburgo il 19 giugno 1997 cui si è sopra fatto cenno<sup>89</sup>, la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, conclusa a Strasburgo il 27 gennaio 1999<sup>90</sup>, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea Generale il 31 ottobre 2003<sup>91</sup>, e da ultimo la Direttiva UE 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale del 5 luglio 2017, c.d. Direttiva PIF<sup>92</sup>.

Il richiamo al secondo Protocollo alla c.d. convenzione PIF del Consiglio europeo risulta pertinente. Difatti, si tratta di uno dei primi atti di matrice internazionale che impegnano gli Stati a prevedere la responsabilità delle persone giuridiche in relazione alla commissione di una serie di reati in danno degli interessi finanziari dell'unione, precisamente la frode, la corruzione ed il riciclaggio<sup>93</sup>. In particolare, all'art. 3 il Protocollo stabilisce che «ciascuno Stato adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili della frode, della corruzione attiva e del riciclaggio di denaro commessi a loro beneficio da qualsiasi persona agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, che detenga un posto dominante in seno alla persona giuridica», dovendosi intendere, a norma dell'art. 1, per «“persona giuridica”, qualsiasi entità che sia tale in forza del diritto nazionale applicabile, ad eccezione degli Stati o di altre istituzioni pub-

<sup>89</sup> V. l'Atto del Consiglio, del 19 giugno 1997, che stabilisce il secondo Protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (GU C 221 del 19.7.1997, pag. 11-22).

<sup>90</sup> Si tratta della “Criminal Law Convention on Corruption” del Consiglio d'Europa (Trattato n. 173, firmato a Strasburgo il 27 gennaio 1999), in vigore dal 1 luglio 2002 alla 14esima ratifica, oggi ratificata da 48 Stati: Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaijan, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Macedonia del Nord, Malta, Moldavia, Monaco, Montenegro, Norvegia, Olanda, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Romania, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina, Ungheria. La Convenzione è stata inoltre ratificata da due paesi non membri del Consiglio d'Europa, ossia Bielorussia e Federazione Russa, nonché firmata, ma mai ratificata, oltre che dal Messico, anche dagli Stati Uniti d'America il 10 ottobre 2000. L'Italia ha proceduto alla ratifica con grande ritardo, e cioè solo nel 2013.

<sup>91</sup> La “United Nations Convention against Corruption” è stata adottata con risoluzione n. 58/4 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 31 ottobre 2003, ed è entrata in vigore il 14 dicembre 2005. Della Convenzione sono parte 189 paesi (al 18 novembre 2021) tra cui l'Italia.

<sup>92</sup> Si tratta della Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (GU L 198 del 28.7.2017, pagg. 29-41).

<sup>93</sup> V. gli artt. 1 e 3 del secondo Protocollo.

bliche nell'esercizio dei pubblici poteri e delle organizzazioni internazionali pubbliche»<sup>94</sup>. Due gli aspetti principali da sottolineare ai fini della presente indagine, in cui l'uno fa evidentemente specchio con l'altro. Il primo riguarda il fatto che l'art. 3 non specifica che la persona giuridica – la cui responsabilità da reato deve essere introdotta – debba essere incorporata nello Stato membro, con ciò dovendosi ritenere esclusa qualsiasi espressa limitazione in questo senso; coerentemente, l'art. 1 definisce la “persona giuridica” come entità tale a norma del diritto nazionale applicabile alla *corporation*, e quindi non secondo il diritto dello Stato membro, ma semmai secondo il diritto applicabile a norma del diritto internazionale privato dello Stato membro.

Ciò comporta che una interpretazione che volesse declinare la nozione di «ente» di cui all'art. 1 del d.lgs. 231 del 2001 «sul presupposto ch'essi siano riferibili all'ordinamento italiano»<sup>95</sup>, con l'effetto conseguente di escludere la persona giuridica di diritto straniero dall'ambito applicativo del decreto, probabilmente finirebbe per provare troppo, per di più, ponendosi fuori dal perimetro tracciato dal secondo Protocollo appena menzionato<sup>96</sup>.

Tali formule sono state riprodotte – pressoché pedissequamente – nella c.d. Direttiva PIF, rispettivamente agli artt. 6 (concernente l'impegno a prevedere la «Responsabilità delle persone giuridiche») e 2 (concernente la «Definizione» di «persona giuridica»), con la sola differenza che in tale ultimo articolo è stata omessa la parola «nazionale», ma senza che da tale elisione possano trarsi fondatamente delle interpretazioni diverse dalle conclusioni sopra accennate, poiché dalla complessiva riformulazione dell'art. 2 è chiaro che si tratta del «diritto» in «forza» del quale l'ente trae la sua «personalità giuridica», e quindi ancora una volta il diritto nazionale dell'ente<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> V. l'art. 1 par. d) del secondo Protocollo.

<sup>95</sup> Così, invero, sostiene (a nostro modesto avviso, in modo non del tutto convincente) PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., 415.

<sup>96</sup> Il secondo Protocollo è stato ratificato dall'Italia con la l. 4 agosto 2008, n. 135 (in Suppl. ordinario n. 206 alla Gazz. Uff., 30 agosto, n. 203) ed è entrato in vigore il 19 maggio 2009 previa ratifica degli allora 27 Stati membri, come risulta dalla Raccomandazione della Commissione europea COM(2015) 458 final 2015/0210 (NLE).

<sup>97</sup> V. l'art. 2, par. 1, lett. b) della Direttiva PIF. V. anche l'art. 5 del d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75 recante «Attuazione della direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale» (in Gazz. Uff., 15 luglio 2020, n. 177) il quale, apportando modificazioni agli artt. 24 e ss. del d.lgs. 231 del 2001, e precisamente inserendo nuovi reati presu-

In proposito, vanno tenuti separati due piani: l'ente è tale poiché così lo definisce il diritto da cui trae la sua personalità giuridica, esattamente nei termini della direttiva. Discorso diverso, ed è questo l'oggetto del quesito, è se – riconosciuta e correttamente attribuita la qualità di ente – esso è, altresì, estraneo all'ambito di applicazione del decreto 231 in quanto ente «straniero», e discende da tale quesito l'ulteriore ed eventuale corollario per cui ciò possa essere affermato proprio in forza dell'art. 1 del d.lgs. 231 del 2001 (ma sul punto, si tornerà più avanti). Venendo al punto, si può concludere che, in base alle disposizioni sopra richiamate del diritto dell'Unione, non può fondatamente ritenersi che l'art. 1 vada interpretato nel senso che è disconosciuta la qualità di «ente» al soggetto metaindividuale straniero, per cui esso rimarrebbe escluso dalla responsabilità da reato. Va però aggiunto che, in base alle medesime disposizioni, non sembra neppure univoca la conclusione che il diritto dell'Unione imponga di interpretare la nozione di «ente» di cui all'art. 1 del d.lgs. 231 nel senso di includervi anche gli enti stranieri, in base alla nozione europea di «persona giuridica»: il testo della direttiva, in questo senso, appare neutrale rispetto al quesito e non sembra porre, dunque, un concreto problema di conflitto tra diritto interno e diritto dell'Unione. Conclusioni non dissimili possono essere tratte, infine, dall'analisi dell'art. 26 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 e dell'art. 18 della Convenzione penale del Consiglio d'Europa del 1999 – convenzione, quest'ultima, che oltretutto riproduce all'art. 1 lett. d) la medesima definizione di «persona giuridica» già incontrata nei testi del diritto dell'Unione – i quali si limitano a impegnare gli Stati ad introdurre una disciplina per le persone giuridiche, senza includere espressamente gli enti stranieri.

Non pare, quindi, ravvisabile un contrasto tra la neutralità del testo del decreto legislativo vigente e le fonti sovranazionali menzionate sino ad ora, poiché dall'esegesi delle stesse non sembra di poter concludere che il diritto internazionale pattizio implicasse l'obbligo di esercizio della potestà punitiva sugli

---

posto, non apportava alcun cambiamento agli articoli della Sezione I del Capo I del decreto, ritenendo il legislatore, come si legge dai lavori preparatori allo schema di decreto, che il testo del decreto 231 «soddis[acesse] in gran parte quanto richiesto dall'art. 6 della direttiva circa la responsabilità delle persone giuridiche anche nella materia che qui interessa». I lavori preparatori sono disponibili tra gli atti del governo sul sito internet della Camera dei Deputati.

enti stranieri. Ciò, oltre a porre il testo normativo a riparo da eventuali profili di illegittimità costituzionale o di conflitto con il diritto dell'Unione su questo specifico aspetto, ai nostri fini, implica che non è possibile attribuire alla tesi della potestà punitiva sul soggetto metaindividuale straniero la qualità di conseguenza necessitata dal diritto internazionale. Il suo effettivo esercizio, allora, va valutato in concreto ed ascritto all'ambito di discrezionalità lasciato dai testi pattizi al legislatore nazionale, argomento del quale si occuperà il successivo paragrafo.

2.3. *L'esercizio della potestà punitiva in concreto.* L'inclusione degli enti stranieri nell'ambito di applicazione del d.lgs. 231 del 2001 presuppone il positivo esercizio nei loro confronti della potestà punitiva del legislatore italiano. La risposta al quesito, conseguentemente, non può che partire dal testo normativo e dai lavori preparatori, dai quali eventualmente desumere indicazioni di tale concreto ed effettivo esercizio. L'indagine deve prendere le mosse, anzitutto, dalla genesi che ha condotto all'adozione della delega in favore del governo: si tratta, invero, di una genesi piuttosto travagliata, che ha visto il testo fare la spola tra Montecitorio e Palazzo Madama per ben cinque volte tra il marzo del 1999 e il settembre del 2000, per via delle modifiche di volta in volta approvate da ciascuna camera, ma dalla quale è possibile trarre qualche considerazione<sup>98</sup>. Ma partiamo dall'inizio.

Il disegno di legge, presentato dai ministri degli esteri e della giustizia, di concerto con i ministri delle finanze e del tesoro, non prevedeva una delega al governo per l'introduzione di una disciplina sulla responsabilità delle persone giuridiche bensì, all'art. 6, una mera norma di «carattere programmatico»<sup>99</sup> che si limitava a disporre che «La legge stabilisce i casi nei quali le persone giuridiche sono autonomamente responsabili [...]»<sup>100</sup>. Rilevandone il carattere

<sup>98</sup> Il testo dei lavori preparatori è disponibile presso i siti web della Camera dei Deputati (A.C.5491) e del Senato della Repubblica (A.S. 3915).

<sup>99</sup> Così ebbero a definirla, durante i lavori in Commissione alla Camera dei Deputati, tra gli altri, anche il relatore per la II Commissione, deputato Cesetti (DS-U), per cui rilevandone il carattere di «norma manifesto» propose persino di considerarne l'ipotesi di «soppressione» dal d.d.l.

<sup>100</sup> V. in proposito l'Atto della Camera dei Deputati n. 5491, contenente il disegno di legge presentato dal Ministro degli affari esteri (Dini) e dal Ministro della giustizia (Diliberto), di concerto con il Ministro delle finanze (Visco) e del Ministro del Tesoro (Ciampi), presentato il 4 dicembre 1998, disponibile sul

di «norma manifesto» fu proprio la Commissione Giustizia della Camera ad approvare un emendamento che modificava tale articolo, introducendo una vera e propria delega al governo ad adottare «un decreto legislativo concernente la responsabilità delle persone giuridiche»<sup>101</sup> secondo principi e criteri direttivi che, tuttavia, nulla dicono rispetto all'inclusione degli enti stranieri nell'ambito di applicazione del decreto, e prevedendo inizialmente – ma, sul punto, si tornerà più avanti (v., *infra*, § 3) – che della irrogazione delle sanzioni amministrative dovesse occuparsi «l'autorità amministrativa competente per territorio»<sup>102</sup>.

Come vedremo, «l'autorità amministrativa» fu poi sostituita dal «giudice penale» dal Senato, sulla scorta dei suggerimenti tratti dai lavori della c.d. Commissione Grosso<sup>103</sup>, ma per quel che più rileva in questa sede è bene evidenziare che il Senato intervenne significativamente su gran parte del testo approvato dalla Camera<sup>104</sup>: i principi ed i criteri direttivi furono pressoché riscritti e l'oggetto della delega ampliato, tuttavia fu delimitato proprio l'ambito di applicazione soggettiva del decreto prevedendo che il futuro testo normativo dovesse avere ad oggetto «la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche private e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale», con ciò proiettando non già l'ambito, bensì l'esclusione dall'ambito verso quegli enti di diritto italiano di diritto pubblico o con funzioni di rilievo costituzionale.

---

sito della Camera dei Deputati, per la «Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con ammessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997».

<sup>101</sup> L'emendamento 6.3. di modifica dell'art. 6 del d.d.l. presentato dal governo, a firma del relatore Cesetti fu approvato nella seduta del 17 marzo 1999.

<sup>102</sup> V. l'art. 6 del d.d.l. S. 3915 approvato dalla Camera e trasmesso al Senato il 25 marzo 1999.

<sup>103</sup> V., sul punto, la Relazione delle Commissioni 2a e 3a riunite del Senato del 28 marzo 2000, 10. Questo sarà il criterio da cui genera l'odierno art. 36 del d.lgs. 231 del 2001 che ampio dibattito ha suscitato in dottrina e giurisprudenza, proprio ai fini della sottoposizione degli enti stranieri alla giurisdizione penale italiana in conseguenza della commissione di un delitto presupposto.

<sup>104</sup> Le Commissioni riunite, difatti, approvarono l'emendamento integralmente sostitutivo dell'articolo, predisposto dal Governo alla seduta del 9 marzo 2000.

L'articolo così riformulato - che, nel frattempo, aveva pure mutato numerazione, divenendo l'art. 12 del d.d.l. - conteneva, perciò, un primo riferimento delimitativo, non sulla base della nazionalità dell'ente, bensì in ragione della natura «privata» dell'ente stesso (mentre nel testo licenziato dalla Camera si faceva riferimento alle persone giuridiche *tout court*, con ciò dovendosi ritenere incluse anche le persone giuridiche «pubbliche»<sup>105</sup>), nonché in ragione della «funzione» svolta dall'ente, precisamente, «di rilievo costituzionale»<sup>106</sup>; al contempo, si provvedeva ad espandere l'ambito di applicazione anche agli enti «privi di personalità giuridica»<sup>107</sup>.

La Camera, in seconda lettura, eliminerà dal testo approvato dal Senato l'aggettivo «private» con l'intento di rendere soggetti alla responsabilità da reato - come si legge dal dibattito in aula - anche gli enti di natura pubblica, sul presupposto - invero non condivisibile - che ciò fosse necessario alla luce della natura di reato proprio di alcuni reati presupposto, quali ad esempio il peculato. Invero, proprio il riferimento al peculato avrebbe costituito un argomento contrario a tale soluzione, non potendo tale reato essere commesso allo stesso tempo a vantaggio ed in danno del medesimo ente. Ciò che, tuttavia, rileva in questa sede è che ancora una volta il legislatore interviene sulla natura pubblica o privata dell'ente da sottoporre a responsabilità, mai circa la nazionalità dello stesso in ordine alla quale si mostra pressoché indifferente<sup>108</sup>. Il testo del d.d.l. sarà nuovamente modificato dal Senato, su altri aspetti<sup>109</sup>, tra cui l'introduzione all'art. 11 di un comma in cui si chiarisce che «per “perso-

<sup>105</sup> L'intento dell'emendamento del Governo era proprio nel senso di escludere «tutte le persone giuridiche pubbliche», come risulta dal Resoconto dei lavori delle Commissioni riunite in Senato, alla seduta del 9 marzo 2000, 6.

<sup>106</sup> Nel proprio intervento in Commissione al Senato, il sottosegretario ebbe a sottolineare l'importanza di escludere, attraverso l'espressione «funzioni di rilievo costituzionale», tutte quelle associazioni come i partiti ed i sindacati che in tale espressione potevano rientrare. Sul punto, v. il Resoconto, pag. 6.

<sup>107</sup> V. l'art. 12 del d.d.l. C. 5491-B approvato dalla Camera, modificato dal Senato il 10 maggio 2000 e trasmesso alla Camera dei Deputati il 12 maggio 2000.

<sup>108</sup> V. il Resoconto stenografico dell'Assemblea, sul dibattito circa l'esame dell'art. 11 dell'A.C. 5491-B, nella seduta n.734 del 6 giugno 2000, 78-79, nonché la sezione Documenti relativi all'A.C. 5491-C, contenente il parere della I Commissione (Affari costituzionali) che proponeva appunto di «prevedere l'applicazione della nuova disciplina della responsabilità amministrativa a tutte le persone giuridiche, sia pubbliche che private», pag. 4.

<sup>109</sup> V. l'art. 11 del d.d.l. C. 5491-D approvato dalla Camera, modificato dal Senato, nuovamente modificato dalla Camera ed infine approvato dal Senato con modificazioni il 28 giugno 2000, e così trasmesso alla Camera dei Deputati il 30 giugno 2000 in terza lettura.

ne giuridiche” si intendono gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri»<sup>110</sup>, con ciò nuovamente limitando i criteri direttivi quanto all’introduzione di una responsabilità nell’ambito della sfera pubblica, a differenza di quanto approvato dalla Camera. Ciò che occorre rilevare, in questa sede, è che le modifiche non concernono, ancora una volta, la nazionalità dell’ente, bensì riguardano l’ambito di esclusione dalla responsabilità in base alla sua natura pubblica o privata, ovvero alla funzione che esso esercita.

Il testo tornerà, dunque, alla Camera in terza lettura dove verrà ancora modificato su altri aspetti ed, infine, rispedito al Senato che, in quarta lettura, lo approverà definitivamente il 19 settembre 2000, consolidando il testo della l. 300 del 2000 pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, con la delega da cui origina il d.lgs. 231 del 2001.

L’esame dei lavori preparatori della legge delega mostra un confronto tra le due assemblee parlamentari rispetto ai criteri da indicare al governo per i soggetti da sottoporre alla disciplina sulla responsabilità da reato. Tuttavia, il dibattito non ha mai interessato la nazionalità della persona giuridica bensì, in definitiva, l’ampiezza più o meno ristretta dell’ambito di esclusione dalla disciplina: le società pubbliche, gli enti privi di personalità giuridica, gli enti che esercitano funzioni di rilievo costituzionale, lo Stato e gli enti territoriali<sup>111</sup>. Il punto di arrivo del legislatore delegante si è così consolidato nel primo e secondo comma dell’art. 11 l. 300 del 2000 in cui si è delegato il governo ad adottare una «disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale» (primo comma) chiarendo, altresì, che «per “persone giuridiche” si intendono gli enti forniti di personali-

---

<sup>110</sup> V. il Resoconto della seduta dell’Assemblea del 28 giugno 2000, 69 con l’emendamento 11.100 (nuovo testo), proposto dal Relatore ed approvato nella Commissione in pari data.

<sup>111</sup> V. in proposito le considerazioni di RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009, 122 in cui l’A. valorizza l’impiego del termine «ente» sia come sinonimo di «persona giuridica» che quale termine per indicare quelle forme aggregative per l’appunto prive di personalità giuridica per le quali il legislatore ha espresso volontà punitiva. Sul tema, v. anche la Relazione al d.lgs. 231/200, in *Guida dir.*, 2001, 26, 31.

tà giuridica, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri» (secondo comma).

Traendo indirizzo dal combinato disposto dei due commi sopra citati, il legislatore delegato ha quindi formulato il secondo ed il terzo comma dell'art. 1 d.lgs. 231 del 2001, nel quale si enuncia, al primo comma, una clausola generale in virtù della quale le disposizioni del decreto si applicano agli «enti forniti di personalità giuridica» e alle «società e associazioni anche prive di personalità giuridica» e, al secondo comma, una clausola espressa di esclusione per cui le norme del decreto non si applicano allo «Stato», agli «enti pubblici territoriali», agli altri «enti pubblici non economici» nonché agli «enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale»<sup>112</sup>.

La disamina dei lavori preparatori sembra allora chiarire nei seguenti termini il quesito che si è posto in apertura, e che trova eco tanto in dottrina<sup>113</sup> quanto in giurisprudenza<sup>114</sup>: l'ambito di applicazione del decreto è unicamente espresso dal comma secondo, il quale non deve essere letto nella prospettiva del terzo comma, bensì nella prospettiva generale con la quale è stato concepito dal legislatore delegante e posto dal legislatore delegato<sup>115</sup>. Alcuna proiezione

<sup>112</sup> Sulla natura di tale clausola non è possibile indagare compiutamente in questa sede, basti osservare però quanto si è detto al precedente paragrafo circa i problemi di legittimità costituzionale che la stessa potrebbe suscitare laddove non si riconoscesse adeguata tutela agli interessi degli Stati esteri ed ai loro organi.

<sup>113</sup> Nel senso di includere gli enti stranieri poiché il testo legislativo non distingue tra enti italiani e non v., tra gli altri, BASSI-EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, 97; BASSI-D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente. Disciplina e prassi*, Milano, 2020, 100; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 143; GROTTI, *La responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 degli enti stranieri*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2021, 450; nel senso di privilegiare l'art. 6 c.p. alla luce del silenzio del testo normativo per sottoporre gli enti stranieri alla disciplina in commento, tra gli altri, v. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel D.Lgs. n. 231/2001*, in *Diritto penale delle società*, a cura di Canzio-Cerqua-Luparia, Padova, 2014, 892. In senso contrario, v. PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., 418; nel senso di escluderne la soggezione in ragione della struttura dell'illecito e sottolineando altresì come il comma 2 dell'art. 1 sembri alludere a fenomeni aggregativi tipicamente «italiani» v. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 45.

<sup>114</sup> Nel senso di includerla, Gip. Trib. Milano 27 aprile 2004, in *Foro it.*, 2004, II, 434; Trib. Milano, 28 ottobre 2004; C. App. Milano, 7 marzo 2014; Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 20 agosto 2017; Trib. Milano, 8 novembre 2019, in *Sist. pen.*, 2020, 10, con nota di FUSCO-FRAGASSO, *Sul presunto obbligo di impedimento in capo all'organismo di vigilanza: alcune note a margine della sentenza BMP5*; Cass., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626, cit.

<sup>115</sup> In questo senso, v. Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit. che rifiuta la lettura del secondo

domestica in grado di riverberarsi nella interpretazione del secondo comma può, infatti, essere tratta ragionevolmente dal terzo comma<sup>116</sup>. Semmai, dai lavori preparatori, emerge la prospettazione contraria, ossia che al generale ambito di applicazione definito dal secondo comma è sottratto unicamente quanto espressamente indicato nel terzo comma, con la conseguenza che, sebbene nei lavori preparatori il legislatore abbia mostrato indifferenza rispetto al tema della eventuale nazionalità straniera dell'ente<sup>117</sup>, tale atteggiamento non solo non costituisce elemento per escluderne la sottoposizione al decreto ma, al contrario, nella prospettiva sopra evidenziata, costituisce una chiara indicazione che non intendesse affatto escludere l'esercizio in concreto della potestà punitiva rispetto al soggetto metaindividuale di diritto straniero.

Il testo legislativo, alla luce delle intenzioni del legislatore, consente perciò di rispondere ad entrambi gli interrogativi posti quando, nel precedente paragrafo si rinviava al presente: occorre dare risposta negativa all'interrogativo secondo cui gli enti stranieri sarebbero esclusi dall'ambito applicativo del d.lgs. 231 del 2001 e ciò in base all'art. 1 del decreto cit., ed al contrario occorre affermare che in virtù di tale articolo è possibile riscontrare le tracce del concreto esercizio della potestà punitiva da parte del legislatore, con conseguente sottoposizione degli enti stranieri al diritto punitivo.

Tale soluzione appare, invero, l'unica in grado di conciliare contemporaneamente la lettera della legge ed il rispetto dei principi costituzionali. Non possono essere ritenute, invece, convincenti sino in fondo sia le tesi che giungono a conclusione contraria, sia quelle che giungono al medesimo approdo, ma con argomentazioni che stridono con la carta fondamentale, di cui è bene dare conto anche sommariamente.

Le prime, ossia le tesi che vorrebbero esclusi gli enti stranieri dall'ambito applicativo del decreto, possono essere riassunte in due principali ordini di pensiero.

---

comma nel prisma del terzo comma.

<sup>116</sup> Così STEA, *Gli enti responsabili dell'illecito da reato nella prospettiva europea*, in *Riv. pen.*, 2017, 7-8, p. 738.

<sup>117</sup> Ricordano che nel testo del decreto non si fa differenza con riguardo alla nazionalità dell'ente sia Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., che Cass., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626, cit.

Anzitutto, vi è chi rinviene nella lettera dell'art. 1 un limite testuale che confirebbe la nozione di persona giuridica agli enti di diritto italiano<sup>118</sup>. Tale limite, invero, non pare del tutto condivisibile, né alla luce delle fonti sovranazionali<sup>119</sup>, né alla luce di una interpretazione letterale, posto che i concetti di «ente» e di «persona giuridica» non risultano strettamente confinabili entro i limiti territoriali del diritto commerciale italiano, per di più alla luce e con l'ausilio dei lavori preparatori dai quali sembra emergere in modo piuttosto chiaro il rapporto di clausola generale e di clausola di esclusione, quest'ultima da interpretare restrittivamente<sup>120</sup>, che lega rispettivamente il secondo ed il terzo comma dell'art. 1 del d.lgs. 231 del 2001.

In secondo luogo, vi è chi ritiene che la struttura dell'illecito impedirebbe di considerare soggetti alla disciplina italiana gli enti che all'estero hanno la sede legale o principale<sup>121</sup>. Anche tale soluzione non sembra fino in fondo convincente poiché, come si è accennato in apertura, occorre tenere distinte la potestà punitiva dall'esercizio in concreto della giurisdizione. Probabilmente, potrà apparire perfino ovvio richiamare il fatto che, a norma dell'art. 575 c.p. è punibile con la reclusione non inferiore ad anni ventuno «chiunque cagiona la morte di un uomo», ma che in concreto non sarà soggetto alla pena comminata dal legislatore lo straniero che nel suo paese di origine uccide volontariamente il connazionale. Così, nel caso della responsabilità degli enti, la sanzione comminata non dovrà essere necessariamente applicata nel caso in cui

<sup>118</sup> V., in particolare, PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., 418; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 45.

<sup>119</sup> Come si è sopra accennato, sebbene dalle fonti internazionali non possa ritenersi esplicito un obbligo di estendere agli enti stranieri la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche da reato, tuttavia non può dirsi implicito neppure una esclusione, anzi la nozione di "persona giuridica" appare neutra rispetto al possibile intervento dello Stato rispetto agli enti costituiti all'estero.

<sup>120</sup> Segnalano che il legislatore delegato ha dato lettura «estensiva» ai criteri della delega, estendendo così il catalogo delle esclusioni BRUNELLI-RIVERDITI, *Art. 1 - Soggetti* in *La responsabilità degli enti*, a cura di Presutti-Bernasconi-Florio, Padova, 2008, 78; nonché DE MAGLIE, *La disciplina della responsabilità delle persone giuridiche e delle associazioni. Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1, 1350.

<sup>121</sup> Anche DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 45 si sofferma su tale aspetto, quale argomento *a fortiori* per escludere la soggezione degli enti stranieri alla disciplina italiana. V. anche AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1287. Il tema si lega all'ulteriore problematica di quali parametri utilizzare per valutare l'idoneità del modello organizzativo, quello delle leggi dello Stato italiano ovvero quello di origine dell'ente. Critico, sul punto RUTA, *La responsabilità amministrativa degli enti stranieri e i limiti del principio di territorialità*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2019, 31.

l'illecito ascrivibile sia sottratto alla giurisdizione punitiva. L'argomento, dunque, della struttura dell'illecito non pare in fondo decisivo rispetto al tema dell'ambito applicativo, potendo semmai entrare in gioco nel più appropriato contesto tematico della giurisdizione di cui si parlerà di seguito.

Più problematico, semmai, è il combinato disposto tra l'art. 2 del d.lgs. 231 del 2001 e l'argomento costituzionale del divieto di estensione analogica *in malam partem*. Difatti, da un lato l'art. 2 cit. limita l'ascrizione di responsabilità alle persone giuridiche e l'applicazione di sanzioni ai soli casi «espressamente» previsti - e la rimproverabilità dell'ente straniero non è tra quelli «espressamente» contemplati nel decreto - , dall'altro, se è pacifico che debba escludersi l'applicazione analogica della norma penale, ad esempio dal codice penale alla disciplina della responsabilità degli enti, a ben vedere, non dovrebbe neppure ammettersi l'analogia all'interno del diritto punitivo. Pur escludendo che si tratti di norma penale, tuttavia, la matrice punitiva<sup>122</sup> della responsabilità da reato dovrebbe comunque condurre ad estendere lo statuto costituzionale della materia penale, tra cui anche il divieto di analogia *in malam partem*, all'illecito amministrativo delle persone giuridiche<sup>123</sup>.

Il tema può, però, essere risolto ponendo la questione nella giusta luce: come si è sopra osservato, il decreto non prevede la soggezione alla disciplina tanto degli enti di diritto italiano, quanto degli enti stranieri, assumendo una locuzione neutrale che non esclude, e dunque implica - ancorché non «espressamente» - che entrambi possono essere chiamati a rispondere. A ben vedere, ciò non stride con il divieto di analogia, né con quanto disposto dall'art. 2 del d.lgs. 231 del 2001. Il primo presuppone che si possa concludere per l'esclusione dal significato dell'art. 1 del decreto degli enti stranieri, ipotesi

---

<sup>122</sup> Ne sottolinea la matrice punitiva BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, cit., 221 che rende la disciplina, in un certo senso, assimilabile al diritto penale, all'interno di una riflessione più generale sulla materia punitiva «oltre i confini statuali» che interroga sulla «vitalità e validità» dei principi di matrice illuministica, a partire dalla legittimazione. Sul tema, v. CORNACCHIA, *Funzione della pena nello statuto della Corte penale internazionale*, Milano, 2009, 4 e 276 in cui si osserva il progressivo venir meno del monopolio dello *ius puniendi* in capo allo Stato.

<sup>123</sup> In questi termini, N. MAZZACUVA, *Ancora qualche riflessione sulla natura e sulla "autonomia" della responsabilità dell'ente nel nostro ordinamento*, in *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di Cornacchia-Demetrio Crespo, Torino, 2023, 107 (in corso di pubblicazione); sul rafforzamento delle garanzie per l'ente v. anche SERENI, *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, Torino, 2016.

che non sembra trovare riscontro nell'interpretazione letterale, specie alla luce dei lavori preparatori. Il secondo appare, invero, riferirsi non tanto ai soggetti quanto piuttosto ai casi su cui la disciplina potrà trovare applicazione, e precisamente esclude che - questo anche in base al divieto di interpretazione analogica *in malam partem* - sanzioni di qualunque natura possano trovare applicazione laddove non previste, o soprattutto che all'ente possa essere ascritta una responsabilità in relazione a reati non «espressamente» menzionati nel catalogo del decreto<sup>124</sup>.

Infine, non pienamente convincenti risultano le diverse argomentazioni a sostegno della medesima conclusione cui si è giunti nel presente paragrafo, le quali si richiamano essenzialmente ai principi di obbligatorietà e territorialità della legge penale, di cui agli artt. 3 e 6 c.p., che obbligherebbero anche l'ente che si trova nel territorio dello Stato, posto che le stesse non sembrano potersi ascrivere ad un fenomeno di mera integrazione normativa nel penale o col penale<sup>125</sup>, senza condurre comunque ad una non consentita applicazione analogica della legge penale<sup>126</sup>.

La soggezione degli enti stranieri al diritto punitivo prescritto dal legislatore con il d.lgs. 231 del 2001 - senza approssimazioni che, in definitiva, portano ad indirizzi stridenti con il dato normativo e con i principi fondamentali di rilievo costituzionale<sup>127</sup> - è da rinvenire unicamente nel testo del decreto e, precisamente, nell'art. 1 comma 2, che è pur «silente»<sup>128</sup> ma non è «muto»<sup>129</sup>.

<sup>124</sup> Sullo specifico tema della sanzione per l'ente cfr. MONGILLO, *Il sistema delle sanzioni applicabili all'ente collettivo tra prevenzione e riparazione*, in *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di Cornacchia-Demetrio Crespo, Torino, 2023, 49 ss. (in corso di pubblicazione).

<sup>125</sup> Così TRIPODI, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, in *Arch. pen.*, 1, 2019, 14.

<sup>126</sup> Questa è, ad esempio, la tesi proposta da subito da Gip. Trib. Milano, 27 aprile 2004, cit. Fortemente critico, sul punto, DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di Cassazione sul "disastro di Viareggio"*, cit., 2752 che definisce tale soluzione «problematica» sia sotto il profilo della pretesa commessione di sistema, sia per la parificazione tra ente e persona fisica affermata in modo pressoché automatico, sia per l'assenza di regole che prescrivono l'applicazione, neppure con una clausola di compatibilità, delle norme del codice penale agli enti.

<sup>127</sup> Di diritto penale «inseparabile dai principi» parla DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 62.

<sup>128</sup> Silente, o comunque privo di una espressa previsione normativa, lo definiscono tra gli altri AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., 1287; MANACORDA,

3. *La giurisdizione: testo legislativo e criteri.* Il diritto punitivo dei soggetti metaindividuali, lo si è visto, non esclude gli enti stranieri dalla sua sfera applicativa: al contrario, essi potranno, ad alcune condizioni, rispondere degli illeciti amministrativi «dipendenti» da reato.

Invero, il rapporto simultaneo di «dipendenza» ed «autonomia» dell'illecito ascrivibile all'ente rispetto al fatto di reato costituisce il fulcro di una relazione piuttosto complessa tra il «fatto» della persona giuridica e il «fatto» della persona fisica, un rapporto normativamente disciplinato dagli artt. 1 e 8 del d.lgs. 231 del 2001, ma ancora probabilmente non compreso sino in fondo, e certo non univocamente risolto tanto dalla dottrina quanto – e non ci si può esime-

---

*Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 97; PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., 410; SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 892; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 142; PISTORELLI, *Art. 1 – Soggetti*, cit., 23; DI VETTA, *La responsabilità degli enti nella prospettiva dei «grandi spazi». Profili transnazionali del d.lgs. n. 231/2001*, in *Arch. pen.*, 1, 2021, 38; GROTTO, *La responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 degli enti stranieri*, cit., 446; TRIPODI, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 2. Di «obiettiva incertezza» parla DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di Cassazione sul “disastro di Viareggio”*, cit., 2749.

<sup>129</sup> Sul punto, non può essere condivisa sino in fondo l'osservazione di PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., 411, secondo cui la normativa si presenta «apparentemente muta»; Così anche DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di Cassazione sul “disastro di Viareggio”*, cit., 2750 per cui «il riferimento alla responsabilità degli “enti” resta muto quanto alla nazionalità di questi». Difatti, il diritto in questo caso non può dirsi effettivamente «muto», ma non nel senso indicato da SACCO, *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna, 2015, bensì sotto una diversa accezione terminologica. Nel V canto dell'Inferno, dopo che Virgilio redarguisce Minosse di non far perdere altro tempo alla discesa di Dante, pronunciando la famosa frase «vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole, e più non dimandare», il Poeta racconta l'ingresso nel girone infernale dei lussuriosi e, poco prima di ascoltare da Francesca le famose parole «Amor, ch'a nullo amato amar perdona», egli descrive il girone tormentato dal vento che affligge le anime dei dannati come «d'ogni luce muto», privo cioè non solo di luce materiale, ma soprattutto di luce spirituale che desse significato e indirizzo alle povere anime. In questi termini, il decreto non può dirsi «muto», ossia “oscuro” come il secondo girone dell'Inferno dantesco, perché i lavori preparatori consentono di porre nella giusta luce l'esatto contenuto del secondo comma dell'art. 1, includendovi gli enti stranieri. Per usare, dunque, le parole di PAPA, *Speciale*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, a cura di Piergallini-Mannozi-Sotis-Perini-Scoletta-Consulich, Milano, 2022, vol. III, 1885 ss. l'art. 1 del d.lgs. 231 del 2001 non appartiene a quei «mondi senza luce» cui invece appartiene quel diritto penale di «natura più tecnica» dagli «imprescindibili legami con la regolazione extra-penale» alla luce dei quali (e solo attraverso essi) il significato della norma penale può essere compreso.

re dal sottolinearlo per le implicazioni pratiche che ciò comporta – soprattutto dalla giurisprudenza la quale, nell’esigenza comprensibile di esercitare la giurisdizione nel caso concreto, ha fornito interpretazioni che non rendono sempre agevole una *reductio ad unum* o, quantomeno, una composizione coerente dei tasselli della materia, finendo in questo modo per tratteggiare i contorni di un diritto punitivo a dommatica variabile<sup>130</sup>, nel quale l’illecito è «autonomo» quando la dipendenza consentirebbe di escluderne la punibilità<sup>131</sup> ed è, invece, «dipendente» quando l’autonomia non consentirebbe agevolmente l’ascrizione della responsabilità, come nel caso di specie<sup>132</sup>, con ciò che questo comporta in termini di prevedibilità della sanzione<sup>133</sup>.

<sup>130</sup> Con parole che non sembrano affatto un fuor d’opera rispetto alla riflessione che qui si conduce sulle coordinate del sistema punitivo della prevenzione del rischio-reato, caratterizzato – come rileva PIERGALLINI, *Globalizzazione dell’economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, 1-2, 161 – proprio da «pregiudiziali dogmatiche», RONCO, *La dommatica come garanzia di razionalità del diritto penale*, in *Ind. pen.*, 2014, 333, e ora in *Scritti patavini*, Torino, 2017, vol. 2, 1293 avverte circa la necessità di salvaguardare la dommatica, poiché «abbandonare le categorie del diritto penale del fatto per configurare la pena come utensile per la prevenzione del rischio significa compiere un passo di portata epocale, tendenzialmente distruttivo della razionalità del diritto penale». Sul tema, proprio in chiave dommatica, v. PELISSERO, *La responsabilità dell’ente tra dipendenza da reato e autonomia*, in *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent’anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di Cornacchia-Demetrio Crespo, Torino, 2023, 34 ss. (in corso di pubblicazione).

<sup>131</sup> V. per esempio il caso della esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all’art. 131 bis c.p. che non consentirebbe il venir meno della sanzione per l’ente, come stabilito *ex multis* da Cass., Sez. III, 15 marzo 2019, n. 11518, Pres. Sarno – Rel. Ramacci – Ric. Bonaudo S.p.a in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2020, 280 con nota di MOSSA VERRE, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, in cui l’A. si sofferma sulle declinazioni possibili dell’autonomia della responsabilità della persona giuridica ed al cui testo si rimanda anche per l’ampia bibliografia. Sul tema, di recente, esclude l’applicazione dell’istituto alle persone giuridiche Cass., Sez. Un., 6 aprile 2023, n. 14840, Pres. Cassano, Rel. Pezzullo che argomenta in senso contrario a quell’indirizzo che aveva valutato non insormontabile proprio il richiamo all’autonomia della responsabilità dell’ente atteso che l’esito positivo della prova avrebbe estinto solo l’illecito dell’ente.

<sup>132</sup> V., ad esempio, le già citate Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899 e Cass., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626 per cui, per quanto più rileva nel tema in discussione, in estrema sintesi, anche la sussistenza della giurisdizione sull’illecito amministrativo «dipende» *sic et simpliciter* dalla sussistenza della giurisdizione penale sul reato.

<sup>133</sup> Sul tema, pagine importanti sono state scritte di recente da AMARELLI, *Dalla legolatria alla post-legalità: eclissi o rinnovamento di un principio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 3, 1406; PALAZZO, *Il principio di legalità tra Costituzione e suggestioni sovranazionali*, in *Legis. pen.*, 29 gennaio 2016, 8; VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2016 e in *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*, a cura di Paliero-Moccia-De Francesco-Insolera-Pelissero-Rampioni-Risicato, Napoli, 2016, 237. V., anche, i recenti lavori monografici di SCEVI, *La prevedibilità della norma penale tra legislatio e iurisdictio*, Torino,

Tuttavia, del rapporto tra illecito (dell'ente) e reato e della sua eventuale rilevanza si parlerà più avanti, dopo aver opportunamente ricostruito e definito i criteri di giurisdizione del diritto punitivo metaindividuale, invertendo proprio quell'ordine logico che ha sinora caratterizzato l'orientamento giurisprudenziale che avalla l'ascrivibilità all'ente straniero dell'illecito dipendente da un reato commesso in Italia. Lo si è accennato in premessa: non pare logico, infatti, né equivalente definire i tratti e i limiti della giurisdizione a partire dal contenuto dell'illecito; occorre, invece, preliminarmente stabilire a quali condizioni l'ente straniero possa essere chiamato a rispondere, e la prima ineludibile condizione è che sull'illecito esista giurisdizione.

La condizione è soddisfatta se si risolve quel «rapporto tra legge e giudizio»<sup>134</sup>, e si individuano precisamente i criteri di «attuazione della legge»<sup>135</sup>, ma senza automatismi o facili identificazioni<sup>136</sup>. Difatti, senza disconoscere che la funzione giurisdizionale<sup>137</sup> è il «necessario proseguimento della legislativa»<sup>138</sup>, per cui all'esercizio della potestà punitiva con la posizione del precetto<sup>139</sup> ed alla sua violazione segue, di regola, l'applicazione della sanzione<sup>140</sup>, non va trascu-

---

2022, 5 ss.; SANTANGELO, *Precedente e prevedibilità. Profili di deontologia ermeneutica nell'era del diritto penale giurisprudenziale*, Torino, 2022, 97 ss.; in tema di prevedibilità rispetto alla materia di cui ci si occupa, v. GROTTI, *La responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 degli enti stranieri*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2021, 452.

<sup>134</sup> Tale è la giurisdizione per SATTA, voce *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc. Dir.*, Vol. XIX, Milano, 1970, 218.

<sup>135</sup> Così nella definizione di CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1934, 8; *Id.*, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, 301.

<sup>136</sup> Si è sopra accennata l'esigenza di distinguere la sfera della legge e la sfera della giurisdizione, per cui all'esercizio della potestà punitiva in astratto non consegue necessariamente una equivalente regola di giurisdizione senza limiti. Cfr. TREVES, *La giurisdizione nel diritto penale internazionale*, cit., 6.

<sup>137</sup> Rigetta l'idea di giurisdizione come «funzione» SATTA, voce *Giurisdizione (nozioni generali)*, cit., 218.

<sup>138</sup> Così MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, I, Milano, 1923, 20. Per una critica della giurisdizione come «funzione» v. invece SATTA, voce *Giurisdizione (nozioni generali)*, cit., 218.

<sup>139</sup> Potestà punitiva che non deriva dal «diritto naturale dell'individuo» ceduto allo Stato, bensì costituisce, secondo un principio ormai accolto, un «potere di conservazione e di difesa preventiva e repressiva proprio dello Stato», come afferma MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1981, vol. I, 91, potere che lo Stato «limita» mediante l'esercizio della sua funzione o potestà legislativa, così determinando «la sfera del diritto penale oggettivo», come indicato da VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, 15.

<sup>140</sup> Attualissimo, specie nella materia del diritto punitivo metaindividuale, quanto già affermava DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 410, in cui l'A. sottolinea l'accentuarsi di fenomeni di «distacco» della punibilità - e quindi della sanzione - dal reato, in contrapposizione alla logica kelseniana.

rato il profilo «statico» della giurisdizione, nel suo sottoinsieme «concettuale- astratto»<sup>141</sup>, che impegna dapprima l'interprete a determinare gli elementi che, sul piano teorico, attraggono l'illecito nella rete del giudice penale, e poi il giudice competente, che il rispetto di tali criteri è obbligato costantemente a verificare<sup>142</sup>.

Non sembra revocabile in dubbio che tali criteri debbano essere desunti – se possibile – dalla legge<sup>143</sup>, esattamente come si è fatto per individuare l'ambito di applicazione del decreto, attraverso una ricognizione logica e razionale che consenta, anzitutto, di distinguere gli articoli del decreto effettivamente rilevanti da quelli talvolta richiamati dalla dottrina o dalla giurisprudenza ma che, a ben vedere, esprimono norme diverse da quelle che regolano la giurisdizione. In questo modo, e cioè individuando la cornice normativa nella quale sono espressi, sarà possibile enunciare con più chiarezza i criteri che attribuiscono al giudice italiano la cognizione dell'illecito da reato, tanto dell'ente italiano quanto dell'ente straniero, e così fornire risposta all'interrogativo iniziale.

---

<sup>141</sup> Per la definizione dei profili «statico» (a sua volta diviso in «concettuale - astratto» e «strumentale - concreto») e «dinamico» (suddiviso in «attività» e «legittimazione») della giurisdizione penale v. PISANI, voce *Giurisdizione penale*, in *Enc. dir.*, Vol. XIX, Milano, 1970, 384.

<sup>142</sup> Se è vero – come afferma SATTA, voce *Giurisdizione (nozioni generali)*, cit., 228 – che «la problematica della giurisdizione appartiene alle più alte sfere della speculazione giuridica», a fronte di ciò, l'unico motivo per cui non ci si può esimere dal confrontarsi con l'argomento è che, come ammesso dallo stesso A., «l'indagine è necessaria anche sul piano pratico» e, come affermato in giurisprudenza, «precede logicamente ogni altro tipo di indagine», tanto che il difetto di giurisdizione costituisce questione rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado, sul punto v. Cass., Sez. Un., 09 marzo 2022, n. 8193. V., però, MAMBRIANI, voce *Giurisdizione penale*, cit., 630 secondo cui la disciplina di cui agli artt. 3 ss. c.p. «regola al contempo sia l'estensione della validità della legge penale, sia quella della giurisdizione», ma più avanti ammette che «i limiti alla piena espressione della propria sovranità che lo Stato si impone [...] siano tradotti essenzialmente in limiti posti al concreto esercizio della giurisdizione più che non in limiti all'obbligatorietà», così ammettendo implicitamente una distinzione tra legge penale, obbligatorietà e giurisdizione.

<sup>143</sup> Ancora attuale in proposito è la lezione di ARISTOTELE, *Retorica*, Libro I, Capitolo 1, 1354b, 7, nella traduzione di KENNEDY, *On rhetoric*<sup>2</sup>, Oxford, 32 secondo cui «è altamente appropriato che leggi ben emanate definiscano tutto nel modo più esatto possibile e che il meno possibile sia lasciato ai giudici» (traduzione nostra). Non è un caso che l'interpretazione seguita dalla giurisprudenza prenda le mosse proprio da un silenzio – erroneamente supposto – della disposizione di legge. Così, DOVERE, *La responsabilità amministrativa degli enti di diritto straniero per reati commessi in Italia*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2021, 9 che argomenta in senso adesivo alla tesi esposta dalla Cassazione, partendo dall'assunto che il testo legislativo non consente di rintracciare, o quantomeno di ricostruire agevolmente la regola di giurisdizione.

3.1. *La cornice normativa: le disposizioni irrilevanti.* Il primo compito dell'interprete, lo si è anticipato, è identificare la cornice normativa all'interno della quale rinvenire le soluzioni al quesito, che - bisogna premetterlo - non è di immediata soluzione. Ma è proprio in ossequio a questo condiviso punto di partenza che, tuttavia, si irradiano in dottrina e in giurisprudenza le più disparate soluzioni ermeneutiche, alcune delle quali sono state etichettate come affette da una insolita sindrome da «raspolamento» normativo rispetto alla quale si fatica a nascondere un certo disorientamento<sup>144</sup>.

Con questo, posto che detta espressione viene qui riportata unicamente per registrare il fenomeno, non per darne una definizione o per esprimerne un apprezzamento negativo, quello che in questa sede appare comunque opportuno rilevare, anche come premessa metodologica, è che se tante diverse argomentazioni vengono avanzate, se tante disposizioni normative vengono richiamate - ed è il sale di un vivace dibattito - , non tutte giocoforza potranno poi risultare strettamente fondate<sup>145</sup>.

Una seconda premessa metodologica appare necessaria, e probabilmente anticipa una parte della conclusione che verrà enunciata più avanti. Le ipotesi in gioco risultano essenzialmente due: la prima è che il legislatore non vi abbia provveduto neppure implicitamente, e ciò costituirebbe una criticità pressoché insormontabile in chiave esegetica, ipotesi che invero non sembra ricorrere nel caso concreto; la seconda possibilità è che il legislatore, invece, abbia provveduto almeno implicitamente, nel qual caso tuttavia è davvero improbabile che ciò sia avvenuto attraverso una pluralità di disposizioni sparse qua e là nel decreto poiché, se avesse voluto produrre un testo di legge così denso di criteri di giurisdizione, verosimilmente li avrebbe raccolti in una disposizione *ad hoc* enunciandoli analiticamente.

Su queste premesse si proverà a fare ordine e ad individuare la cornice normativa che consente di giungere alla enunciazione dei criteri di giurisdizione applicabili al diritto punitivo dei soggetti metaindividuali.

---

<sup>144</sup> L'espressione forte, ancora una volta, è di PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., 412 che critica aspramente la ricerca «affannosa» e «tortuosa» di «indicazioni ermeneutiche indirette».

<sup>145</sup> È la categoria calcistica dei c.d. tiri in porta i quali, com'è noto a chi è pratico delle metafore calcistiche, non tutti vanno a rete.

Nessun rilievo, in questo contesto, può essere attribuito all'art. 1 del d.lgs. 231 del 2001. Tale disposizione si limita ad individuare l'ambito di applicazione della disciplina e, come si è già detto, non distingue tra ente straniero ed ente di diritto italiano, ma senza che ciò comporti l'automatica fissazione della giurisdizione italiana sull'illecito eventualmente ascrivibile. Oltretutto, la tesi che vorrebbe agganciare all'art. 1 il presupposto della giurisdizione sugli enti stranieri finirebbe per rendere superflua, o peggio irragionevole la disciplina di cui al successivo art. 4, riguardante l'illecito dell'ente che ha nel territorio dello Stato la sua sede principale per i reati commessi all'estero. Difatti, a norma di una simile interpretazione dell'art. 1, l'ente italiano dovrebbe rispondere dell'illecito dipendente da un reato commesso all'estero a prescindere dalle condizioni previste dall'art. 4 che diverrebbe inutile, ovvero se queste ultime venissero interpretate come derogatorie e quindi applicabili in quanto speciali ne seguirebbe, invece, che l'ente straniero sarebbe chiamato a rispondere in relazione ai reati commessi all'estero senza le medesime limitazioni e, quindi, in base a regole di giurisdizione ancor più ampie rispetto a quelle dettate per l'ente italiano. Difficilmente una simile impostazione supererebbe un vaglio di costituzionalità rispetto al canone della ragionevolezza<sup>146</sup>.

Un richiamo all'art. 34 risulterebbe parimenti inconferente. Tale articolo, com'è noto, dispone che «per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano [...], in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale». Da ciò, ne dovrebbe derivare - attraverso il combinato disposto con l'art. 1 c.p.p. - che il testo «attribuisce al giudice italiano la giurisdizione su tutte le violazioni commesse in Italia, qualunque sia la nazionalità del suo autore»<sup>147</sup>.

Tale assunto, tuttavia, sembra costituire un ragionamento tautologico che, peraltro, contraddice principi largamente condivisi in dottrina e in giurisprudenza

---

<sup>146</sup> La rilevanza dell'art. 1, richiamata dai giudici di merito nel caso del disastro ferroviario di Viareggio, non a caso, è stata esclusa dai giudici di legittimità nella sentenza resa sul medesimo caso. V. il § 8.3 della decisione Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit. in cui la Suprema Corte testualmente afferma, con motivazione condivisibile, che «la disposizione reca, pertanto, norme sui soggetti che possono commettere l'illecito e non definiscono le condizioni del legittimo esercizio della giurisdizione sugli stessi».

<sup>147</sup> C. Appello di Firenze, 20 giugno 2019, n. 3733, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 19 dicembre 2019, 805.

za. Anzitutto, è opinione comune che l'art. 1 del codice di rito si limiti a indicare il soggetto cui è conferito il potere di esercizio della giurisdizione in materia penale, non i criteri in base ai quali la stessa può essere affermata: la norma processuale stabilisce unicamente che se c'è una violazione di una norma penale assegnata a un giudice, questo è il giudice penale (e non, ad esempio, il giudice amministrativo o civile), ma non vero è il contrario, ossia che il giudice penale ha giurisdizione su qualunque violazione delle norme penali, le quali rimangono "giustiziabili" solo in base ai criteri di giurisdizione<sup>148</sup>. Diversamente, non troverebbero applicazione gli artt. 6 e ss. del codice penale.

A ciò si aggiunge che il richiamo all'art. 1 c.p.p. mediante l'art. 34 d.lgs. 231 del 2001 non risolverebbe comunque il problema della responsabilità degli enti, che dalla responsabilità penale si distingue: non a caso vi è l'art. 36 del decreto ad «attribuire» al giudice penale la «*jurisdictio*» sulla responsabilità della persona giuridica, in modo analogo a quanto fa l'art. 1 c.p.p. con riguardo alla responsabilità penale della persona fisica. Ciò solleva qualche perplessità circa la compatibilità dell'art. 1 c.p.p. con il d.lgs. 231 del 2001, ed ancor prima induce a dubitare della sua effettiva rilevanza nell'ambito del sindacato sull'illecito amministrativo. In questi termini, l'art. 1 c.p.p. e l'art. 36 del decreto sembrano – per dirlo con una delle formulazioni del V postulato di Euclide – due rette parallele che s'incontrano all'infinito o, se si preferisce, somigliano ad una di quelle coppie di numeri primi "gemelli" che si sfiorano senza mai toccarsi, in un fortunato romanzo di Paolo Giordano<sup>149</sup>.

Si tratta, in sostanza, di argomenti «poco conferenti» che scaturiscono da «improprie letture» del testo legislativo, il quale invece offre altrove – come vedremo – una disciplina unitaria e coerente della giurisdizione punitiva del soggetto metaindividuale<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> V., in proposito, Cass., Sez. Un., 06 dicembre 1999, n. 25 in cui la Corte, in relazione alle funzioni dell'art. 1 c.p.p., parla di «distribuzione della *jurisdictio*». In MAMBRIANI, voce *Giurisdizione penale*, cit., 615 l'A. chiarisce che detto articolo si limita ad attribuire la «materia» al giudice penale e sottolinea che la giurisdizione è «attività propria del giudice». V. anche PANZERA, voce *Giurisdizione penale (limiti)*, cit., 6 secondo cui, quanto ai reati, appare «più corretto» desumere i limiti della giurisdizione dalle norme del codice penale.

<sup>149</sup> P. GIORDANO, *La solitudine dei numeri primi*, Milano, 2008.

<sup>150</sup> L'esclusione degli artt. 1 e 34 del d.lgs. 231 del 2001 dalla cornice normativa che definisce i tratti

Analogamente estranei al tema dei criteri di giurisdizione risultano gli artt. 36 e 38 del decreto, anch'essi talvolta evocati per affrontare la questione.

Il primo, ossia l'art. 36, disciplina, com'è noto, le «attribuzioni del giudice penale», e precisamente dispone che «la competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono». Da tale disposizione si è preteso di ricavare che «la giurisdizione [andrebbe] apprezzata rispetto al reato-presupposto, a nulla rilevando che la colpa in organizzazione [...] sia avvenuta all'estero»<sup>151</sup>. In sostanza, poiché sull'illecito dell'ente è chiamato a pronunciarsi il giudice competente per il reato presupposto, la giurisdizione su quest'ultimo comporterebbe altresì la giurisdizione sull'illecito amministrativo dipendente da reato. Tuttavia, come si è giustamente osservato, la competenza «presuppone» e non implica la giurisdizione, per cui la seconda non può essere logicamente ricavata dalla prima<sup>152</sup>. A ciò si devono aggiungere due considerazioni. In primo luogo, non si comprende per quale motivo, con riguardo alla persona fisica, le regole di riparto della giurisdizione (art. 1 c.p.p.) e i criteri di giurisdizione (art. 6 ss. c.p.) siano disciplinati autonomamente, mentre nel prisma del d.lgs. 231 del 2001 dovrebbero essere condensate nell'art. 36; in secondo luogo, una simile ipotesi troverebbe comunque una implicita smentita proprio nel testo del decreto, poiché vi è sempre l'art. 4. La menzionata interpretazione dell'art. 36, difatti, renderebbe superflua qualunque ulteriore disposizione in materia giurisdizionale, a partire proprio dal menzionato art. 4, perché, se bastasse l'automatismo della attribuzione della competenza a fondare la giurisdizione, il giudice competente per il reato commesso all'estero a

---

della giurisdizione punitiva trova conferma anche nella recente sentenza Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., § 8.3 la quale afferma che «l'art. 1 c.p.p. non ha il contenuto precettivo indicato dalla Corte di appello» giacché «in effetti, le norme che fondano la giurisdizione del giudice italiano sono contenute nel codice penale». In senso adesivo v. DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di Cassazione sul "disastro di Viareggio"*, cit., 2751.

<sup>151</sup> Cass., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626, cit., § 6.2.

<sup>152</sup> DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di Cassazione sul "disastro di Viareggio"*, cit., 2751; PADOVANI, *La disciplina italiana della responsabilità degli enti nello spazio transnazionale*, cit., 414.

norma degli artt. 7 e ss. c.p. avrebbe automaticamente giurisdizione anche per l'illecito dell'ente, ed anche al di fuori dai casi per i quali, a norma dell'art. 4, la giurisdizione è negata (es. il caso della mancanza, per l'ente italiano, della sede principale in Italia).

La norma in esame, in realtà, effettua un mero riparto di giurisdizione tra la sfera amministrativa e la sfera penale. Sul punto, consente di fugare ogni dubbio il ricorso ai lavori preparatori.

L'originario art. 6 della l. delega approvato alla Camera dei Deputati, in prima lettura, in ossequio alla natura non penale che il legislatore voleva imprimere alla futura disciplina sulla responsabilità degli enti, prevedeva la «applicazione delle sanzioni amministrative [...] da parte dell'autorità amministrativa competente per territorio, cui è trasmessa la sentenza che accerta la responsabilità penale»<sup>153</sup>. Tale disposizione fu poi emendata dal Senato, sulla scorta delle osservazioni formulate dalla Commissione Grosso, perché – come si legge nei lavori preparatori – «sotto l'aspetto processuale, la connessione tra le sanzioni applicate alle persone giuridiche ed i relativi presupposti penali» avevano suggerito di «ricostituire entro il processo penale anche l'accertamento dei presupposti della responsabilità della persona giuridica e l'applicazione delle conseguenti sanzioni»<sup>154</sup>. Difatti, nella complessiva riscrittura dei principi e criteri direttivi, il Senato approverà una lett. n) in cui si attribuisce al giudice penale il compito di pronunciare sentenza e, precisamente, si delega il governo a «prevedere che le sanzioni amministrative a carico degli enti sono applicate dal giudice competente a conoscere del reato e che per il procedimento di accertamento della responsabilità si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale, assicurando forme di adeguata partecipazione e di difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento penale»<sup>155</sup>.

Il criterio direttivo, così facendo, assolveva alla duplice funzione di rendere più razionale l'*iter* processuale<sup>156</sup> e, data la prossimità con la natura penale del-

---

<sup>153</sup> V. l'art. 6 del d.d.l. S. 3915 approvato dalla Camera e trasmesso al Senato il 25 marzo 1999.

<sup>154</sup> V., sul punto, la Relazione delle Commissioni 2a e 3a riunite del Senato del 28 marzo 2000, 10.

<sup>155</sup> V. l'art. 12 del d.d.l. C. 5491-B approvato con modificazioni dal Senato il 10 maggio 2000, in prima lettura.

<sup>156</sup> Si tenga conto che, pure con la nuova attribuzione al giudice penale, nel secondo passaggio alla Ca-

la sanzione, rendeva il procedimento di accertamento dell'illecito dell'ente munito di quelle garanzie proprie del processo penale. Ciò trova conferma nelle successive modificazioni che interverranno tra la prima lettura e l'approvazione definitiva in cui, precisamente, l'espressione «assicurando forme di adeguata partecipazione e di difesa» verrà sostituita dalla locuzione «assicurando l'effettiva partecipazione e difesa»<sup>157</sup>.

Non possono perciò condividersi le interpretazioni che vorrebbero trarre dall'art. 36 un criterio di giurisdizione né generale, né particolare (ossia, riservato all'illecito dipendente da un reato commesso in Italia). Sul primo profilo si è detto sopra: i lavori preparatori chiariscono, qualora ve ne fosse bisogno, che l'art. 36 attribuisce la giurisdizione sull'illecito dell'ente al giudice penale, ma non detta criteri generali di giurisdizione, come prova l'introduzione dell'art. 4 del decreto che, diversamente, sarebbe inutile<sup>158</sup>. Né può condividersi, quanto al secondo profilo, l'autorevole opinione secondo cui nell'art. 36 andrebbero individuati alcuni dei criteri di giurisdizione, ossia quelli relativi agli illeciti amministrativi dipendenti da un reato commesso (anche solo in parte) in Italia, interpretazione che vedrebbe tale articolo saldarsi con l'art. 6 c.p., il quale trovando così diretta applicazione nell'ambito del diritto punitivo del soggetto metaindividuale, andrebbe a normare situazioni ritenute non esplicitamente regolate dal testo legislativo<sup>159</sup>.

Tale lettura postula due assunti che, tuttavia, non sembrano pienamente convincenti. Il primo è che l'art. 6 c.p. possa legittimamente trovare applicazioni nella materia della responsabilità degli enti. La natura di norma penale dell'art. 6 c.p., difatti, sembra porre un ostacolo insormontabile

---

mera dei Deputati, si è discusso se mantenere tale cognizione - ad esempio - nel caso di proscioglimento della persona fisica. V., in proposito, il verbale stenografico della seduta delle Commissioni Riunite II e III del 31 maggio 2020, 8 e, precisamente, l'intervento del Relatore per la II Commissione ivi riportato. Non è un caso, appunto, che l'art. 36 assegni al giudice penale la possibilità di «conoscere» gli illeciti amministrativi, trattandosi appunto di norma che assegna la *juridictio*.

<sup>157</sup> V. l'art. 11 lett. n) del d.d.l. C. 3915-B approvato con modificazioni dalla Camera, in seconda lettura, e trasmesso al Senato in data 8 giugno 2020.

<sup>158</sup> Per la rilevanza dell'art. 36 si è espressa, in modo non condivisibile, Cass., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626, cit., § 6.2.

<sup>159</sup> PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, cit., 162 secondo cui «pur nel silenzio serbato dal decreto, l'operatività dell'art. 6 c.p. sembra comunque trovare il suo (decisivo) riconoscimento normativo nell'art. 36».

all'applicazione analogica che finirebbe per avere l'interpretazione proposta<sup>160</sup>. È vero che, sul punto, l'autorevole dottrina ha sostenuto che non già di applicazione analogica dovrebbe parlarsi, bensì di applicazione diretta<sup>161</sup>, perché sarebbe proprio l'art. 36 a richiamare e disporre l'intervento dell'art. 6 c.p. Tuttavia, non può non notarsi come, se ciò fosse vero, ossia che l'art. 36 dispone la diretta applicazione di norme penali, esso implicherebbe anche l'applicazione degli artt. 7 e ss. c.p. poiché, come si è più volte notato, l'art. 36 menziona "tutti" i reati sui quali sussiste la giurisdizione del giudice penale, e non unicamente quelli attratti dalla commissione in Italia di una porzione del fatto, in base all'art. 6 c.p.<sup>162</sup>.

Il secondo aspetto è che la lettura proposta si fonda sull'assunto, invero non pienamente condivisibile, che il decreto serbi un effettivo «silenzio»<sup>163</sup> sui criteri di giurisdizione per l'illecito dipendente da reato commesso in Italia, quando invece - come si vedrà più avanti - una espressa disciplina può essere rinvenuta nel testo legislativo, mediante la opportuna valorizzazione di alcune locuzioni, rimaste sino ad ora sottotraccia nell'esegesi dottrinale e giurisprudenziale<sup>164</sup>.

<sup>160</sup> Un problema ammesso anche da SCARCELLA, *La cd. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2004, 39 che, tuttavia, sembra ritenere comunque preferibile la tesi che include l'operatività della disposizione.

<sup>161</sup> *Ibid.*, 162.

<sup>162</sup> V. in proposito Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., § 8.5 che nega la diretta applicazione dell'art. 6 c.p. ma tuttavia ammette la rilevanza dell'art. 36 per affermare che «il giudice penale italiano debba conoscere dell'illecito dell'ente con sede principale in Italia che sia connesso a reato presupposto ivi commesso». In argomento v. BASSI-D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 25 che negano la possibilità di una «eterointegrazione» con fonti ordinarie di diritto penale, quali ad esempio le disposizioni del codice penale. Non esclude l'eterointegrazione DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 45.

<sup>163</sup> PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, cit., 162.

<sup>164</sup> In aggiunta, va evidenziato che la tesi di un testo «silente», peraltro condivisa da molti autorevoli commentatori, come si è sopra ricordato, tuttavia mal si concilia con l'idea che - allo stesso tempo - il medesimo testo possa però disporre l'applicazione di una norma penale, o che ciò possa farlo implicitamente quando, esplicitamente, indica altri criteri di giurisdizione all'art. 4 del decreto. Appare puntuale la risposta anticipata dall'A. a tale osservazione, per cui l'art. 4 sarebbe esplicito e manifesto in quanto porrebbe criteri derogatori. Precisamente, PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, cit., 162 afferma che «laddove il legislatore ha inteso 'eccettuare', nell'ambito della disciplina della 'spazialità', lo ha fatto per il tramite di una norma speciale (l'art. 4)». Tuttavia, per quanto logica, tale risposta non sembra del tutto convincente, perché rimane improbabile che il legislatore abbia disposto l'applicazione di una norma penale senza richiamarla espressamente, che dovrebbe assurgere a norma generale, decine di articoli dopo una norma - questa

È allora necessaria una diversa lettura del testo legislativo, più ancorata a quanto la legge espressamente manifesta, ma sul punto, si tornerà più avanti. In questa sede, invece, occorre ancora soffermarsi sull'altra disposizione normativa sopra menzionata, ossia l'art. 38 del decreto, che – a differenza della lettura proposta – risulta avere carattere eminentemente processuale. In sostanza, le argomentazioni avanzate in giurisprudenza pretenderebbero di trarre dal principio di favore per il *simultaneus processus* espresso in tale articolo un implicito avallo per la teoria secondo la quale la giurisdizione andrebbe apprezzata rispetto al reato presupposto<sup>165</sup>. Tuttavia, l'argomento sembra provare troppo perché la norma, di carattere prettamente processuale, stabilisce unicamente che, eccettuate alcune condizioni, se occorre procedere all'accertamento dell'illecito si provvede congiuntamente all'accertamento del reato, ma non implica l'inverso, ossia che ogni volta che si procede per il reato si debba procedere per l'illecito ad esso collegato. Ciò, anzitutto, in considerazione del fatto che una simile conclusione finirebbe per attrarre la disciplina della responsabilità degli enti nel campo di operatività principio di obbligatorietà dell'azione penale, ipotesi che avrebbe luogo solo a condizione – niente affatto pacifica<sup>166</sup> – di ritenere che si tratti di una responsabilità penale, e non di tipo amministrativo o di *tertium genus*<sup>167</sup>. Inoltre, rimane preliminare

---

volta esplicita e riconoscibile – che dovrebbe alla prima derogare. L'idea, cioè, che il legislatore abbia inserito all'art. 36 del decreto un criterio generale di giurisdizione, mediante richiamo implicito ad una norma penale, disponendone così la sua diretta applicazione, e poi abbia invece previsto esplicitamente a tale norma alcune deroghe all'art. 4 del decreto sembra provare troppo, e sembra oltretutto non tenere conto di un dato, ossia che l'art. 36 è inserito in un capo denominato «Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative», che sembra inequivocabilmente condurre alla lettura sopra proposta di tale articolo, in parallelo all'art. 1 c.p.p.

<sup>165</sup> Si esprime in questi termini Cass., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626, cit., § 6.2, con conclusioni fatte proprie, seppur genericamente, da Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., § 8.5.

<sup>166</sup> Di recente, nell'ambito di una prospettiva *de iure condendo* tra disciplina penale della tutela dell'ambiente e responsabilità degli enti, rimarca la necessità che il legislatore risolva la questione, nel senso di ascrivere «espressamente» la materia all'ambito presieduto dal principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale CORNACCHIA, *Responsabilità degli enti collettivi da reati ecologici*, in *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di Cornacchia-Demetrio Crespo, Torino, 2023, 107 (in corso di pubblicazione).

<sup>167</sup> Come ha osservato PALIERO, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, cit., 6, l'inclusione della responsabilità degli enti all'interno della *matière pénale* consente talvolta di «superare *d'amblye* le secche della diatriba sulla “natura giuridica” del “sistema 231” (penale? amministrativa? *tertium genus suppliciorum*?)», quantomeno scorrendo dell'ambito dello statuto costituzionale, oltre che convenzionale, di garanzie che va riconosciuto al soggetto metaindividuale. Più

ed ha carattere assorbente l'assunto che per l'illecito dell'ente si debba effettivamente procedere, e ciò non viene previsto dall'art. 38 del decreto<sup>168</sup>.

La norma, in realtà, spiega funzione esclusivamente in ambito processuale e, comprensibilmente, dispone la regola del *simultaneus processus*, per due ragioni. La prima, in ossequio all'intenzione del legislatore, è quella di consentire uniformità di giudizio e scongiurare l'ipotesi di un contrasto tra giudicati, stante la stretta «connessione» tra le sanzioni per l'ente e i presupposti penali. La seconda è quella di garantire il rispetto del principio di economia processuale: mantenere due giudizi separati, uno per il reato e uno per l'illecito dell'ente, provocherebbe la verosimile necessità di acquisire due volte i medesimi mezzi di prova, oltre al rischio di dispersione della prova<sup>169</sup>.

L'art. 38 del decreto, in sostanza, non gioca alcuna partita nell'ambito dei criteri di giurisdizione ed appartiene a quella categoria di argomenti «poco conferenti»<sup>170</sup> che vengono richiamati dalla giurisprudenza nel tentativo di rendere più solida una impostazione (quella che desume la giurisdizione dalla struttura «complessa» dell'illecito), che non appare effettivamente sorretta dal dato testuale. Una opportuna rilettura dell'art. 4 del decreto, invece, consente di giungere ad una più coerente e razionale conclusione che è ora il momento di analizzare.

### 3.2. *Segue: la rilettura dell'art. 4 e l'enunciazione dei criteri di giurisdizione.*

La disamina degli articoli del d.lgs. 231 del 2001 che, dopo una attenta analisi, sono risultati irrilevanti per l'enunciazione di precisi criteri di giurisdizione

---

complesso risulta, invece, il ragionamento quanto ad ulteriori principi, anch'essi di rango costituzionale, quali il principio di obbligatorietà dell'azione penale che, invero, non sembra potersi estendere in base all'argomento della natura di diritto punitivo attribuibile alla disciplina in commento. Per un'estensione dei principi *ex multis* v. CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2017, p. 998, in adesione alle conclusioni di Cass., 24 aprile 2014, n. 38343, Estephenan et al.

<sup>168</sup> V., in proposito, le considerazioni di DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di Cassazione sul "disastro di Viareggio"*, cit., 2752 in cui l'A. osserva che una simile impostazione inverte «il rapporto di derivazione».

<sup>169</sup> Riconoscono tale duplice funzione, tra gli altri, BASSI-D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente.*, cit., 519.

<sup>170</sup> Tali sono stati ritenuti da Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., § 8.5 tanto l'art. 1 quanto l'art. 34 del d.lgs. 231 del 2001 e, a ben vedere, a tale insieme debbono ascriversi altresì anche gli artt. 36 e 38 del decreto.

in materia di diritto punitivo dei soggetti metaindividuali, consente ora di focalizzarsi sulla rilettura di una disposizione del decreto che invece consente di individuare pienamente la cornice normativa della materia che ci occupa. Prima di addentrarsi nell'esegesi della norma, occorre premettere una considerazione: tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, la disposizione in parola, ossia l'art. 4 del d.lgs. 231 del 2001 è considerata l'aggancio normativo, solitamente assieme ad altri parametri e principi, per giungere alle più diverse conclusioni, da chi ritiene che l'illecito amministrativo per un reato commesso in Italia sia pacificamente ascrivibile ad un ente straniero a chi esclude che gli enti stranieri siano inclusi nel novero dei soggetti punibili<sup>171</sup>. Pur a fronte di posizioni così poco convergenti, tuttavia, è possibile trarne un elemento comune, ossia il fatto che la previsione normativa ora in esame assume evidentemente un ruolo centrale per dirimere il "rompicapo" della giurisdizione<sup>172</sup>. Non sembra improprio, date queste premesse, anticipare una parte della conclusione del presente studio. Infatti, una più attenta valorizzazione del dato normativo ci convincerà ad affermare che, in realtà, è proprio nell'art. 4 del decreto che devono essere rinvenuti interamente i criteri che regolano l'affermazione della giurisdizione italiana rispetto all'illecito dell'ente, tanto con riferimento ai reati commessi in tutto o in parte in Italia, quanto per i reati interamente commessi all'estero, e cioè – con differenti declinazioni – sia che l'ente sia di nazionalità italiana che straniera, sia che abbia sede legale, principale, organizzativa, economica in Italia o all'estero, o ivi svolga in modo prevalente la propria attività economica. Ma è bene procedere con ordine.

---

<sup>171</sup> V. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 45 in cui l'A. nota come le soluzioni dipendano, in larga parte, dalla sistemazione dogmatica del "reato" nella struttura della responsabilità dell'ente. Tra coloro che ne traggono una applicazione tipicamente domestica della disciplina, v. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 559; AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., 1293. Di senso opposto le conclusioni, tra gli altri, di MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 93 che invece individua già nel «momento genetico» della disciplina la necessità di superare la mera dimensione interna; nonché DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 142.

<sup>172</sup> In proposito, basti richiamare le parole di Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., § 8.5: «La ricognizione del D.Lgs. n. 231 del 2001 pone in evidenza che la sola disposizione che evoca il tema della giurisdizione sugli enti è quella dell'art. 4».

È un dato pacifico che l'art. 4 affermi, anzitutto, la giurisdizione italiana rispetto ad alcuni illeciti amministrativi dipendenti da un reato commesso all'estero. Precisamente, la disposizione stabilisce che «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».

La regola, com'è evidente, pone una serie di condizionalità, a partire dalla più rilevante ai nostri fini che è costituita dal tipo d'autore. E infatti, la giurisdizione per l'illecito dipendente da reato commesso all'estero è affermata in via immediata per gli «enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale». Si tratta di un criterio di giurisdizione apparentemente basato sul principio della personalità, e precisamente della personalità attiva che, giocoforza, esclude la regola corrispondente, in difetto delle peculiari qualità personali dell'autore. In altre parole, la disposizione non consente che gli enti aventi in territorio estero la sede principale possano rispondere per gli illeciti dipendenti da reato commesso all'estero.

Ne consegue che, a dispetto del contenuto che le viene comunemente assegnato, la disposizione normativa in esame non esaurisce la sua portata a regolare solamente il tema dell'ente italiano in rapporto a un reato commesso all'estero, ma ha una portata assai più ampia. Difatti, essa esprime le due regole sopra riportate, senza peraltro, come meglio si vedrà in seguito, limitarsi ad esse. Sul punto va osservato che, nella misura in cui all'art. 4 si dispone che «nei casi e alle condizioni previsti [...] gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono *anche* in relazione ai reati commessi all'estero»<sup>173</sup>, il testo enuncia una ulteriore regola implicita, coordinata a quella esplicita, che precisamente disciplina, per l'ente che ha sede principale in Italia, l'ascrivibilità dell'illecito dipendente da reato commesso nel territorio dello Stato. La congiunzione coordinante «anche» non può essere letta, a meno di una interpretazione abrogatrice, se non nel senso che l'ente che ha sede principale nel territorio dello Stato risponde in due casi: in relazione ai reati

---

<sup>173</sup> Corsivo nostro.

commessi all'estero (criterio esplicito) ed «anche» in relazione al reato commesso in Italia (criterio implicito).

Per individuare il principio alla base di tale criterio di giurisdizione occorre ora svolgere una riflessione, e non per mera classificazione dogmatica, bensì perché la questione è densa di ripercussioni pratiche. Il punto di partenza è il seguente: nell'enunciare un primo e immediato criterio apparentemente basato sulla personalità attiva, l'art. 4 pone una prima regola che - nella metodologia di formulazione - ha effettivamente la fisionomia di una norma derogatoria. Sotto questo profilo, colgono nel segno le osservazioni di chi - sebbene partendo da premesse differenti e giungendo ad ancor più lontane conclusioni - ha affermato il carattere di norma *latu sensu* "speciale" rinvenibile nell'art. 4<sup>174</sup>. A ben vedere, tuttavia, la norma in questione non è *lex specialis* rispetto all'art. 36 del decreto, né tantomeno rispetto all'art. 6 c.p., ma è più che altro caratterizzata da specialità interna alla disposizione, la quale si esplica nel rapporto con le altre norme che la stessa contiene ed esprime.

Per ricostruire tale rapporto di specialità, occorre allora avvedersi di un fatto: nell'ambito territoriale complessivamente normato dalla disposizione non vi è soluzione di continuità: non vi è uno spazio fisico del globo privo di regola. Difatti, grazie alla congiunzione coordinante «anche», l'ente che in Italia ha la sua sede principale risponde tanto in relazione al reato commesso in Italia quanto in relazione al reato commesso all'estero. Da ciò discende che il luogo di commissione del reato assume, in questo caso, carattere pressoché neutrale nella attribuzione dei criteri di giurisdizione (salve le condizionalità precipue di cui agli artt. 7 ss. c.p. e alla litispendenza internazionale), così come le qualità personali del soggetto attivo<sup>175</sup>. Ciò che assume carattere preminente è, invece, il principio di territorialità che informa l'art. 4, il quale fissa nel cano-

---

<sup>174</sup> Ci si riferisce a PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, cit., 162.

<sup>175</sup> Le tesi che, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, giungono a conclusioni opposte, nel senso di attribuire carattere decisivo al luogo di commissione del reato per l'attribuzione della giurisdizione sull'illecito dell'ente, non sembrano considerare adeguatamente la portata generale dell'art. 4 del d.lgs. 231 del 2001, per cui simili impostazioni si scontrano con il reale precipitato della disposizione in esame.

ne della «sede principale» in Italia la ragione che attrae l'illecito dell'ente nelle maglie della giurisdizione italiana<sup>176</sup>.

La disposizione, invero, non assume un elemento strutturale di tipo formale, quale potrebbe essere la nazionalità dell'ente, ovvero la sua sede legale, né un criterio quantitativo, quale potrebbe essere la attività economica che è, per definizione, misurabile e – quindi – comparabile in modo oggettivo. Al contrario, individua il criterio qualitativo della «sede principale» nel territorio dello Stato. Si tratta, perciò, della affermazione di un criterio di giurisdizione basato sul principio di territorialità, che fissa la giurisdizione nel caso in cui, all'interno del territorio italiano, sia presente una unità sufficientemente organizzata da costituire un nucleo equivalente ad una sede operativa<sup>177</sup>. La norma generale, pertanto, dispone che l'ente avente in Italia una sede operativa sufficientemente organizzata risponde in relazione al reato commesso in Italia, e ciò indipendentemente a che la sede legale dell'ente o la sede di costituzione dell'ente sia estera, e quindi anche a dispetto della nazionalità dell'ente o delle norme di diritto societario ad esso applicabili, in base al diritto internazionale privato. In altre parole, nulla rileva il fatto che si tratti di ente straniero.

Ciò posto, è chiaro che la specialità attiene agli elementi strutturali di specificazione che, pur mantenendo saldo il principio di territorialità fissato dal criterio della «sede», limitano l'ascrizione con riguardo ai reati commessi all'estero, sottoponendola ad alcune condizionalità – non in base alla personalità dell'ente –, mentre rimane priva di condizioni l'ascrizione dell'illecito dipendente dal reato commesso in Italia. Possono essere così individuati, tanto gli elementi strutturali comuni, quanto gli elementi con funzione specializzante, ed infine le diversificate condizionalità<sup>178</sup>. La «sede» costituisce l'unico vero elemento strutturale centrale che riafferma il principio di territorialità, ed è comune alle quattro regole complessivamente dettate dall'art. 4 del decreto.

<sup>176</sup> Per il principio di territorialità si esprime DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 45.

<sup>177</sup> Sul concetto sostanziale di sede operativa v. ARTALE, *Art. 4 - Reati commessi all'estero*, in *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, diretto da Levis-Perini, Bologna 2021, 202; PISTORELLI, *Profili problematici della "responsabilità internazionale" degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 15; TRIPODI, *Il diritto penale degli enti nello spazio: deantropomorfizzazione e globalizzazione a confronto*, cit., 3.

<sup>178</sup> Su questi concetti v. Cass., Sez. Un., dep. 12 settembre 2017, n. 41588 in *Cass. pen.*, 2018, 1, 144.

Gli elementi con funzione specializzante sono invece due, la localizzazione della sede (in Italia o all'estero) e la commissione (in Italia o all'estero) del reato da cui la responsabilità dipende. Le condizionalità, infine, sono dettate solo per uno dei quattro criteri e hanno funzione di limite razionalizzante della disciplina della giurisdizione.

A fronte di quanto sopra, una opportuna rilettura dell'art. 4 del d.lgs. 231 del 2001 consente di enunciare precisi criteri di giurisdizione per il diritto punitivo dei soggetti metaindividuali. Tali criteri si ispirano al principio di territorialità ed attraggono nella giurisdizione italiana gli illeciti dipendenti da reato ascrivibili a enti che hanno nel territorio dello Stato una sede principale, da intendersi la stessa come una unità operativa o decisionale, sufficientemente organizzata nella quale rinvenire il *deficit* organizzativo che costituisce il nucleo essenziale dell'illecito<sup>179</sup>.

Su questa base comune, il testo individua due differenti criteri positivi di giurisdizione per l'ascrizione della responsabilità amministrativa: il primo per l'ente avente sede principale nel territorio dello Stato riguardo all'illecito dipendente da un reato commesso in Italia, che rimane privo di condizionalità (primo criterio); il secondo, invece, per l'ente avente sempre la sede principale nel territorio dello Stato, ma riguardo all'illecito dipendente da un reato commesso all'estero, con le sopra menzionate condizionalità di cui agli artt. 7 ss. c.p. e della litispendenza internazionale (secondo criterio).

A ciò si aggiungono due ulteriori criteri negativi di giurisdizione per l'ascrizione della responsabilità amministrativa, in base ai quali gli enti che hanno la sede principale fuori dal territorio dello Stato non sono soggetti alla giurisdizione italiana, né con riguardo all'illecito dipendente da reato commesso in Italia (terzo criterio); né con riguardo al reato commesso all'estero (quarto criterio).

### 3.3. *Ipotetici profili di criticità: l'ente multinazionale e l'ente che opera in Italia dall'estero. Soluzioni.* I possibili profili problematici di tali criteri di attri-

---

<sup>179</sup> Sulla complessità di dominare i processi decisionali dei singoli che contribuiscono alla verifica dei reati, dai quali può dipendere la responsabilità dell'ente, v. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino, 2021, 8 ss.

buzione della giurisdizione possono risultare principalmente due. Il primo attiene all'ente multinazionale, che per definizione ha una molteplicità di uffici e di sedi operative, per cui potrebbe apparire complesso individuare la «sede principale». Il secondo attiene all'ipotesi inversa, ossia l'ente che opera in Italia dall'estero, e che non ha nel territorio dello Stato una «sede principale», per cui si porrebbe il problema di evitare l'elusione della normativa nazionale.

Quanto al primo scenario riguardante l'ente multinazionale, si è già osservato che il legislatore, attraverso il requisito della «sede principale» non ha posto un criterio di tipo formale o di tipo quantitativo, indirizzandosi piuttosto per un requisito qualitativo, per cui laddove l'ente abbia più uffici e più sedi operative, ciò che rileva è che, nel territorio dello Stato, abbia almeno «una» sede principale, ossia un centro di imputazione delle decisioni, dotato di sufficiente autonomia operativa e decisionale, anche se non assoluta, a nulla rilevando che le scelte organizzative dell'imprenditore abbiano condotto al mantenimento dell'unità operativa all'interno di un unico soggetto giuridico multinazionale, né ciò si pone in contrasto con la disciplina del reato commesso all'estero il quale, laddove non imputabile al difetto organizzativo della «sede» italiana, bensì della unità operativa straniera, non incardinerà la giurisdizione per l'eventuale responsabilità dell'ente.

È chiaro che la speciale caratteristica dell'ente in questione impone all'interprete di confrontare il dato testuale astratto con la più complessa realtà fenomenica, provvedendo a fornire una soluzione razionale, che non si basi su un criterio formale o su un automatismo (*ubi sede, ibi processum*), ma piuttosto che valorizzi la rilevanza del nesso tra il difetto organizzativo e il reato da cui dipende la responsabilità dell'ente. In tal senso depone, ancora una volta, l'interpretazione letterale della disposizione, la quale parla di ente avente «la» sede principale, con ciò volendo indicare non già l'unica sede principale, bensì «la» sede in cui va colmato il difetto organizzativo<sup>180</sup>.

---

<sup>180</sup> In argomento v. DEMETRIO CRESPO, *El derecho penal económico y de la empresa en la encrucijada entre la responsabilidad individual y la colectiva*, in *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di Cornacchia-Demetrio Crespo, Torino, 2023, 367 (in corso di pubblicazione) in cui l'A. osserva come scopo precipuo del modello di organizzazione non è, invero, impedire la commissione di reati da cui scaturisce la responsabilità

La regola testé enunciata vale anche all'inverso, ossia per il reato commesso in Italia, e precisamente non sussisterà la giurisdizione italiana laddove all'unità operativa italiana non sia imputabile un difetto organizzativo rilevante per il reato, ipotesi non impossibile e che può avere luogo, ad esempio, quando la regola di cautela è estranea all'attività svolta da detta unità. Discorso diverso deve farsi, invece, se è proprio il difetto organizzativo della sede italiana, anche radicale o assoluto, a non aver mitigato il rischio di commissione del reato, poiché in tale caso sussisterà la giurisdizione. Il problema si pone, in modo particolare, alla luce dell'innovazione tecnologica che rende sempre più virtuali i processi decisionali e delocalizzati i fenomeni organizzativi, per cui è ben possibile - e siamo nel secondo scenario - che l'ente operi in Italia dall'estero, ovvero attraverso una organizzazione diffusa.

In tale contesto, può essere osservato che, nel caso in cui l'organizzazione diffusa si collochi anche all'interno del territorio dello Stato, sarebbe egualmente soddisfatto il criterio della sede, dal momento che il testo legislativo non impone che la stessa debba insistere "interamente" nel territorio dello Stato, ben potendo l'organizzazione frazionarsi in più luoghi, compresa l'Italia, così collocando (anche) all'interno del territorio dello Stato la sua sede principale. Potrebbe, invece, risultare assai controversa e discutibile la giurisdizione per l'ipotesi di un ente che operi sistematicamente in Italia o che in detto territorio compia operazioni commerciali significative, ma principalmente dall'estero<sup>181</sup>.

In tale scenario vanno distinte due differenti ipotesi. Nel caso di una minima organizzazione presente nel territorio nazionale, ancorché affetta da un così radicale difetto organizzativo da far dubitare che possa costituire una vera ed autonoma unità operativa (ad es. in mancanza in Italia di un ufficio commerciale o direzionale, oppure di personale amministrativo), poiché il difetto organizzativo coincide con l'addebito, è insito nella nozione di «sede principale» che la stessa debba valutarsi proprio aggiungendo idealmente quelle procedure e quegli assetti idonei a prevenire la commissione di reati che sono stati

---

dell'ente, quanto piuttosto ridurre il rischio di verifica, per cui l'adozione di un modello non va giudicata alla stregua di una causa di esclusione della punibilità, quanto piuttosto di inesistenza del fatto.

<sup>181</sup> MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 106 cita l'esempio particolarmente problematico dei reati commessi all'estero ma in danno di cittadini italiani.

omessi<sup>182</sup>. In tal caso, l'interpretazione estensiva della nozione di «sede» non sembra opporre ostacoli insormontabili a radicare la giurisdizione nel caso di presenza di una unità dotata di minima autonomia operativa e decisionale, ancorché radicalmente disorganizzata, a fronte di una attività significativa svolta sul territorio dello Stato che *de facto* implica l'esistenza di un centro decisionale dotato di una così forte connessione territoriale da costituire una unità formalmente all'estero ma che esercita la sua funzione nel territorio italiano. Nel caso, invece, di radicale mancanza di nesso territoriale, perché ad esempio l'ente si limita a considerare l'Italia come un mercato di vendita, oppure di mero approvvigionamento di materie prime, i criteri di giurisdizione contenuti nel d.lgs. 231 del 2001 escludono la possibilità per la giustizia italiana di addebitare all'ente una responsabilità da reato, la quale – così formulata – implicherebbe una applicazione extraterritoriale della legge italiana<sup>183</sup>, a differenza che per altri ordinamenti<sup>184</sup>, invero non prevista dal legislatore, il quale

<sup>182</sup> Come sottolineato da MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 156, all'interno dell'organizzazione trovano terreno fertile tecniche di neutralizzazione affiancate da tattiche di socializzazione che tollerano, finanche inducono alla perpetrazione di reati, come già evidenziato dalla teoria delle associazioni differenziali coniata da Sutherland, e ciò sta alla base del «perché punire l'ente». Di prevenzione del «rischio-reato» quale «*rationale* genetico e strutturale» parla, difatti, PALIERO, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, cit., 6. Di piano delle regole organizzative volte a prevenire «rischio-reato» da non sovrapporre al piano delle regole cautelari volte a «scongiurare l'evento lesivo», con riguardo al problema imputativo in relazione ai reati colposi, parla GARGANI, *Profili della responsabilità collettiva da reato colposo*, in *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di Cornacchia-Demetrio Crespo, Torino, 2023, 191 (in corso di pubblicazione).

<sup>183</sup> L'«attitudine alla extraterritorialità», per usare i termini di PISTORELLI, *Profili problematici della "responsabilità internazionale" degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio*, cit., 13 va, dunque, esclusa nel caso di specie.

<sup>184</sup> V. ad esempio l'attitudine alla extraterritorialità della disciplina sulla responsabilità delle persone giuridiche nel sistema statunitense, per cui v. KOEHLER, *The Foreign Corrupt Practices Act in a New Era*, Cheltenham UK - Northampton, 2014, 116; *Id.*, *The Foreign Corrupt Practices Act Narrative*, in 22 Mich. St. Int'l L. Rev., 2014, 1071; BUCHHEIT-REISNER, *Why has the FCPA Prospered*, 18 Nw. J. Int'l L. & Bus. 263, 1998, 267; SMITH-PARLING, *American Imperialism: A Practitioner's Experience with Extraterritorial Enforcement of the FCPA*, 2012 U. Chi. Legal F. 237, 2012, 237; WILLBORN, *Extraterritorial Enforcement and Prosecutorial Discretion in the FCPA: A Call for International Prosecutorial Factors*, 22 Minn. J. Int'l L. 422, 2013, 422; WILLIAMS, *The Sometimes Craven Watchdog: The Disparate Criminal-Civil Application of the Presumption against Extraterritoriality*, 63 Duke L.J. 1381, 2014, 1381; LEIBOLD, *Extraterritorial Application of the FCPA under International Law*, 51 Willamette L. Rev. 225, 2015, 225. V., anche, DODGE, *Understanding the Presumption against Extraterritoriality*, 16 Berkeley J. Int'l L. 85, 1998, 85; *Id.*, *Presumption against Extraterritoriality after Morrison*, 105 Am. Soc'y Int'l L. Proc. 396, 2011, 396; *Id.*, *The New Presumption against Extraterritoriality*, 133 Harv. L. Rev. 1582, 2020, 1582.

ha optato per il principio di territorialità, espresso col criterio della «sede» e non già del «reato».

3.4. *Critica delle tesi minimalista, intermedia e massimalista. L'affermazione di una interpretazione formalista e costituzionalmente orientata.* Il dibattito circa i profili spaziali della disciplina sulla responsabilità da reato delle persone giuridiche si è assestato su due principali binari, i quali attengono ad una «lettura divergente» del nesso tra la responsabilità della persona giuridica e quella della persona fisica, finendo per trarre dalla struttura dell'illecito i criteri per affermare la giurisdizione<sup>185</sup>.

Le teorie avanzate risultano essenzialmente tre<sup>186</sup>. La prima, definita «minimalista», sostiene la tesi della unicità dell'illecito, per cui il reato è fatto della persona fisica e, contemporaneamente, fatto dell'ente. Da ciò dovrebbe derivare che il luogo e il tempo dell'illecito ascrivibile all'ente sono i medesimi di quelli che concernono la responsabilità della persona fisica<sup>187</sup>. La seconda, definita «intermedia», fonda la giurisdizione sulla presenza dell'ente nel territorio dello Stato, identificando tale presenza nella commissione in Italia di un reato nel suo interesse<sup>188</sup>. La terza, definita «massimalista», richiede che la lacuna organizzativa dell'ente si realizzi nel territorio italiano, con conseguente impossibilità dell'ente straniero di essere soggetto alla giurisdizione italiana<sup>189</sup>.

<sup>185</sup> In questi termini, MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 97; PELISSERO-SCAROINA-NAPOLEONI, *Principi generali*, cit., 96 in cui si evidenzia che le varie tesi sono fortemente condizionate dalla teoria cui si accede quanto alla «essenza» del rimprovero mosso all'ente. In termini analoghi, FONDAROLI, *La responsabilità dell'ente straniero per il reato-presupposto commesso in Italia. Le succursali italiane di banche «estere»*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, 53.

<sup>186</sup> Per una ricostruzione v. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 99; CECCACCI, *Limiti di spazio della responsabilità da reato degli enti: il reato commesso in Italia nell'interesse o a vantaggio di società avente sede all'estero*, cit., 4727. In giurisprudenza, sintetizza le tre differenti teorie Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., § 8.6.

<sup>187</sup> PISTORELLI, *Artt.1-2-3-4*, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di Giarda-Mancuso-Spangher-Varraso, Milano, 2007, 32; CERQUA, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all'estero*, *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 116.

<sup>188</sup> 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 *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4, 2004, 991.

<sup>189</sup> DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 45; E. AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., 1294; BRUNELLI-RIVERDITI, *Art. 1 - Soggetti*, cit., 80; STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, in

Ciascuna delle tre teorie, tuttavia, non risulta pienamente convincente alla luce delle considerazioni sopra svolte e si espone ad alcune critiche. Anzitutto, è bene registrare che la teoria minimalista si fonda sull'assunto che la struttura dell'illecito abbia rilevanza nell'incardinare la giurisdizione, quando il principio di territorialità che informa il decreto si riferisce non già al reato, bensì detta espressamente il criterio della «sede» dell'ente. L'ancoraggio al luogo di commissione del reato, pertanto, non risulta dalle disposizioni del decreto legislativo, ed al contrario si fonda sul presupposto, non condivisibile, che esse siano incomplete e debbano essere eterointegrate da norme del codice penale, possibilità tra l'altro esclusa dalla giurisprudenza per ragioni che non possono che essere condivise, a partire dalle criticità rispetto ai principi costituzionali<sup>190</sup>. Oltretutto, l'idea che l'art. 4 del d.lgs. si limiti a disciplinare l'ipotesi di reato commesso all'estero, come si è sopra osservato, mal si concilia con l'espressa indicazione che la disposizione sublima nella congiunzione coordinante «anche», la quale rende esplicita l'esistenza di un criterio ulteriore a quello indicato per il reato commesso all'estero, che dunque costituisce una traccia piuttosto riconoscibile della attitudine della disposizione a dettare più norme e, con esse, a regolare integralmente la materia della giurisdizione del diritto punitivo degli enti.

Tali profili di criticità non possono dirsi superati neppure a fronte della teoria intermedia, la quale formalmente fissa la giurisdizione in base al principio di territorialità, ma detta un criterio – quale quello della «presenza» nel territorio dello Stato – che pretenderebbe di desumere dall'«interesse» alla commissione del reato. Ciò, a ben vedere, si traduce in una *fictio iuris*, ancora una volta, disancorata dal dato normativo e che, come si è osservato in dottrina<sup>191</sup>, pecca di eccessiva «oggettivizzazione», aprendo le porte a una interpretazione che si smarca dal fatto (sia esso il fatto-reato che il fatto-*deficit* organizzativo) per focalizzarsi sul criterio dell'effetto di ispirazione extraterritoriale. A tale indirizzo interpretativo dovrebbe ascrivere anche la teoria che vorrebbe verificare la giurisdizione alla luce del luogo di svolgimento dell'attività economica, crite-

---

*archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 4 ottobre 2013, 14.

<sup>190</sup> Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., § 8.5.

<sup>191</sup> MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 99.

rio misurabile e che si suppone oggettivo ma che, tuttavia, trova un limite nelle chiare indicazioni di segno opposto contenute nel decreto, le quali si esprimono in favore di un criterio qualitativo<sup>192</sup>.

Non pienamente soddisfacente risulta, da ultimo, anche la teoria massimalista che, pur ispirandosi condivisibilmente al principio di territorialità, pretenderebbe di ancorare la giurisdizione al luogo in cui si è verificato il *deficit* organizzativo, identificandolo nel luogo di vertice dell'organizzazione, senza però avvedersi che la lacuna organizzativa è una entità immateriale che di per sé non può essere oggettivamente localizzata in un preciso spazio fisico, tant'è che il criterio della «sede» inserito nell'art. 4 del d.lgs. 231 del 2001 individua non già il luogo in cui la carenza collegata al reato presupposto si è verificata, bensì il luogo in cui la stessa può essere colmata, poiché nucleo essenziale del rimprovero non risulta essere l'aver creato una organizzazione deficitaria, bensì non aver provveduto ad introdurre le misure idonee a prevenire il rischio-reato<sup>193</sup>.

Occorre, perciò, auspicare il superamento delle tre teorie sopra sinteticamente tratteggiate, a fronte delle predette criticità, ed avvedersi della necessità di indirizzare l'interpretazione verso una tesi formalista, probabilmente l'unica in grado di superare le incertezze interpretative e di offrire criteri precisi, giustificabili sul piano dei principi costituzionali e ancorati al dato testuale, nel cui perimetro sembra trovare definitiva regolazione la giurisdizione del diritto punitivo dei soggetti metaindividuali.

#### 4. *Il parallelismo tra luogo di commissione del reato e luogo di commissione dell'illecito amministrativo. Un falso problema.* La combinazione tra

---

<sup>192</sup> Sostiene la rilevanza della attività nel territorio dello Stato, in particolare, DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di Cassazione sul "disastro di Viareggio"*, cit., 2762-2763 il quale, tuttavia, ammette l'assenza di una «indicazione legislativa (verso la cui introduzione dovranno essere prodotti sforzi importanti)». Di «principale attività dell'ente» e della sua rilevanza parla, inoltre, MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 106.

<sup>193</sup> Ciò, a ben vedere, non preclude una *compliance* di gruppo. Anzi, consente di stabilire che presso la sede italiana va integrata la scelta organizzativa (risultata, eventualmente, deficitaria) di delegare, ad es. alla capogruppo, le procedure di *compliance*. In argomento, v. SCAROINA, *Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, 211.

l'internazionalità del reato o dell'ente e i meccanismi ascrittivi della responsabilità *ex crimine* a norma del d.lgs. 231 del 2001 è, probabilmente, una delle molteplici «scosse»<sup>194</sup> ad un sistema, qual è quello penale, sempre più condizionato dalla «modernità»<sup>195</sup>.

Non stupisce, perciò, che il rompicapo della giurisdizione, acuito dagli elementi di internazionalità, sia stato affrontato dall'interprete ricorrendo all'ancora del diritto penale, ossia applicando al diritto punitivo dei soggetti metaindividuali paradigmi propri del diritto sostanziale. Ne è prova il rifiuto, in giurisprudenza, della possibilità che le persone giuridiche possano essere «soggette ad una disciplina speciale rispetto a quella vigente per le persone fisiche», ed anzi la necessità di assicurare che i «principi di obbligatorietà e di territorialità della legge penale» non vengano meno anche rispetto all'ente, probabilmente nella convinzione - erronea - che ciò comporterebbe un *vulnus* per l'effettività del diritto penale<sup>196</sup>.

In definitiva, il parallelismo tra *locus commissi delicti* e luogo dell'illecito dipendente da reato è da ascrivere al fatto che si è affrontato il tema con la lente penalistica e non con quella del diritto punitivo, e ciò, probabilmente, per razionalizzare il problema suscitato dalla internazionalità e, quindi, dalla modernità, più che per scongiurare soluzioni irrazionali. Difatti, quelle offerte dal diritto punitivo, a ben vedere, sono soluzioni che non appaiono prive di ragionevolezza, in una prospettiva - qual è ancora quella del d.lgs. 231 del 2001 - che vuole mitigare il rischio di commissione di un reato, non punire l'ente per la sua diretta partecipazione allo stesso.

<sup>194</sup> PIERGALLINI, *Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali*, cit., 155 mette in correlazione, da un lato, «imprese», «mercato globale» e «attività *cross border*», dall'altro, la «profonda ridefinizione degli assetti di potere» e degli «ordinamenti giuridici», con le problematiche scosse al «fortino» del diritto penale.

<sup>195</sup> Tornano alla mente le parole di STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2002, VIII e 489 in cui l'A. s'interroga sull'inadeguatezza dei sistemi giuridici rispetto ai «grandi pericoli globalizzati», compresa la prospettiva della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche che «non riesce a fare a meno delle responsabilità penali», una riflessione questa che l'A. riferisce alla delega legislativa, ma che può essere mutuata e riferita anche all'applicazione del decreto delegato il quale, nella sua corrente interpretazione, non riesce a fare a meno del paradigma penalistico, come si nota nel parallelismo che si vuole assumere tra *locus commissi delicti* e luogo di commissione dell'illecito amministrativo.

<sup>196</sup> Così Cass., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626, cit. che manifesta la necessità di scongiurare un *vulnus* anche al principio di eguaglianza che verrebbe compromesso da un diverso trattamento della persona fisica straniera e la persona giuridica straniera.

Il problema della struttura dell'illecito, che inciderebbe nella soluzione al tema della giurisdizione<sup>197</sup>, risulta perciò un falso problema, ovvero un nodo che ha scarsa rilevanza nel tema che ci occupa, dal momento che non sembra del tutto irrazionale che l'ordinamento si occupi di stimolare l'organizzazione che ha «sede» all'interno del proprio territorio (anche sanzionandola), parallelamente a sanzionare la persona fisica (italiana o straniera) che delinque nel proprio territorio.

Pertanto, il luogo di commissione del reato non è irrilevante in argomento, ma non assume il ruolo che una parte della dottrina e la giurisprudenza vorrebbero trarne. Il reato non è elemento strutturale del criterio di giurisdizione, bensì è elemento di specialità che consente la declinazione di una regola parzialmente diversa in relazione alla commissione in territorio nazionale, ovvero in territorio estero del reato, ma sempre rivolgendosi all'ente che ha nel territorio dello Stato la sua «sede», attratto dalla giurisdizione italiana dal principio di territorialità. Non è, invece, un criterio generale, dal momento che assume carattere neutrale con riguardo all'ente privo di sede nel territorio dello Stato.

5. *Conclusioni.* La possibile applicazione extraterritoriale del d.lgs. 231 del 2001 nello spazio ha suscitato tre interrogativi essenziali: l'effettiva inclusione delle persone giuridiche straniere tra i soggetti sottoposti alla disciplina dettata dal legislatore italiano, la rimproverabilità del reato commesso in Italia ad un ente privo di sede principale nel territorio dello Stato, la rilevanza della struttura dell'illecito, e precisamente la collocazione al suo interno del fatto-reato, nella definizione dei criteri di giurisdizione in materia di diritto punitivo dei soggetti metaindividuali.

L'analisi del testo legislativo e dei lavori preparatori, letti alla luce delle fonti sovranazionali da cui la disciplina trae origine, ha consentito di far emergere alcuni argomenti non ancora adeguatamente considerati, in base ai quali è invece possibile concludere che l'applicazione extraterritoriale della disciplina sulla responsabilità degli enti non è vietata, né imposta dal diritto internazionale, per cui la potestà legislativa rispetto all'ascrizione dell'illecito dipendente

---

<sup>197</sup> Per una ricostruzione, v. appunto PELISSERO- SCAROINA- NAPOLEONI, *Principi generali*, cit., 96.

da reato non solo non è stata esclusa ma, in concreto, è stata esercitata, con la conseguenza che anche gli enti stranieri possono essere chiamati a rispondere dell'illecito amministrativo.

Precisamente, ciò che si è constatato è che l'inclusione degli enti stranieri tra i soggetti della disciplina sulla responsabilità da reato non viola i limiti posti dal diritto internazionale all'esercizio della giurisdizione punitiva, e precisamente non sembra in conflitto con il principio di sovranità, con il rispetto dello *jus cogens* e dei diritti umani, ed in ultimo con il rispetto del principio di non interferenza negli affari esteri (quest'ultimo aspetto, a patto di fornire interpretazione quantomeno estensiva all'ultimo comma dell'art. 1 del decreto). Inoltre, l'inclusione non costituisce un percorso obbligato dallo stesso diritto internazionale pattizio, dal quale non può desumersi l'obbligo di comprendere, tanto dal punto di vista normativo quanto dal punto di vista esegetico, gli enti stranieri all'interno dei soggetti chiamati a rispondere per la responsabilità *ex crimine*. Si tratta, più che altro, di un ambito di discrezionalità nel quale il legislatore ha inteso esercitare - in concreto - la potestà punitiva.

Tale ultimo aspetto risulta chiaramente dai lavori preparatori, alla luce dei quali può e deve leggersi il rapporto in cui si trovano il comma secondo e terzo dell'art. 1 del d.lgs. 231 del 2001. Precisamente, si è constatato che l'ambito di applicazione del decreto risulta espresso dal comma secondo dell'art. 1 cit., il quale non può essere letto nella prospettiva del terzo comma, bensì nella prospettiva generale con la quale è stato concepito dal legislatore delegante e posto dal legislatore delegato. Più in dettaglio, si è concluso che dal terzo comma non può essere tratta alcuna proiezione domestica in grado di riverberarsi nella interpretazione del secondo comma e che, semmai, dai lavori preparatori, emerge la prospettazione opposta, ossia che al generale ambito di applicazione definito dal secondo comma è sottratto unicamente quanto espressamente indicato nel terzo comma, con la conseguenza che gli enti stranieri - in quanto non esclusi *expressis verbis* - risultano inclusi nell'ambito applicativo.

Le condizioni alle quali gli enti stranieri possono essere chiamati a rispondere del reato devono, però, essere rinvenute unicamente nel d.lgs. 231 del 2001, senza alcuna eterointegrazione, tantomeno mediante il ricorso

all'applicazione analogica delle disposizioni contenute nel codice penale. È questo un dato irrinunciabile, imposto dal rispetto dei principi costituzionali che, come si è visto, risulterebbero irrimediabilmente violati da diverse impostazioni teoriche, stridenti anzitutto con il dato testuale. Al contrario, proprio una più attenta lettura della lettera della legge consente di concludere che all'interno del d.lgs. 231 del 2001 possono essere chiaramente rinvenute le regole che il legislatore delegato ha posto in tema di giurisdizione. Precisamente, si è osservato che è l'art. 4 del decreto a dettare quattro precisi criteri di giurisdizione (due positivi, due negativi), che disciplinano l'intera materia del diritto punitivo dei soggetti metaindividuali. Quanto ai criteri positivi: il primo criterio, privo di condizionalità, afferma la giurisdizione sull'illecito dell'ente con sede principale in Italia rispetto a un reato ivi commesso; il secondo, con condizionalità, afferma la giurisdizione per l'illecito dell'ente con sede principale in Italia, riguardo a un reato commesso all'estero. Quanto ai criteri negativi: il terzo esclude la giurisdizione sull'illecito dell'ente senza sede principale in Italia con riguardo al reato commesso in Italia; il quarto esclude la giurisdizione sull'illecito dell'ente senza sede principale in Italia dipendente da reato commesso all'estero.

L'analisi normativa ha consentito di concludere che si tratta di una materia nella quale la differenza di impostazione nella lettura della struttura dell'illecito, e precisamente nell'inclusione del reato tra le sue componenti, finisce per essere priva di rilevanza, dal momento che i criteri individuati dal decreto stabiliscono la giurisdizione italiana in base al principio di territorialità (non del reato, bensì) del luogo in cui le misure atte a mitigarne il rischio di verifica possono essere adottate. Tale luogo che incardina la giurisdizione, da non sovrapporre al *locus commissi delicti*, è la sede che l'ente ha nel territorio dello Stato, definita non in senso formale, bensì qualitativo, mentre ha una diversa rilevanza il luogo di verifica del reato presupposto che, difatti, non incardina la giurisdizione, bensì consente di individuare il criterio concretamente applicabile.