

ALESSANDRO BERNASCONI

La responsabilità delle persone giuridiche per i reati di natura transnazionale

Passo subito a inquadrare a livello generale il tema, per poi soffermarmi sullo sviluppo che ha avuto la legislazione interna per quanto concerne l'incremento del catalogo dei reati presupposto che, dal 2001 in avanti, incardinano la responsabilità delle persone giuridiche nel nostro ordinamento; in seconda battuta, farò alcuni cenni esemplificativi per quanto riguarda due categorie di reati che presentano peculiarità nel panorama che fa da sfondo al nostro incontro e cioè, da un lato, i reati associativi, di terrorismo ed eversione, dall'altro lato, di criminalità organizzata. Infine formulerò qualche riflessione di carattere specificamente processuale.

Intanto una premessa: è a tutti noto che la nascita del *corpus* normativo sulla responsabilità degli enti è stata propiziata da stimoli comunitari e internazionali e che l'ordinamento interno doveva adeguarsi a raccomandazioni formulate in ambito sovranazionale. Sullo sfondo europeo erano peraltro già presenti legislazioni di singoli Paesi alquanto evolute sul punto: penso, innanzitutto, all'Olanda – il cui codice penale prevede che tutti i reati siano suscettibili di fondare la responsabilità dell'ente – o anche alla Francia, che contempla numerosi reati-presupposto al riguardo. Militavano a favore di questo esito – ovvero l'abbandono del vecchio brocardo *societas delinquere non potest* – esigenze di salvaguardia tanto della concorrenza quanto della trasparenza dei mercati e ciò, ripeto, soprattutto nella prospettiva europea ed internazionale. Il fatto non deve suscitare nessuna sorpresa se pensiamo che la prima, vera manifestazione, a livello europeo, di una politica comune, è stata quella monetaria con la creazione dell'euro; di conseguenza i primi *inputs* per una tutela penale sovranazionale si indirizzano ai singoli Stati sovrani con l'obiettivo di costituire presidi in difesa dei mercati monetari e, inoltre, della libera concorrenza. Direi, quindi, che si registra un'istanza politica – ancor prima che giuridica – assolutamente cogente, intesa a tutelare, appunto, i mercati e la concorrenza internazionale.

Sul fronte italiano, essa non ha tuttavia prodotto, come vedremo tra breve, risultati coerenti: il decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, che rappresenta l'approdo di questo movimento normativo a livello europeo, ha operato quella che è stata definita una «drastica potatura» degli illeciti dai quali scaturisce la responsabilità della *societas*; illeciti (e non pochi) che la legge-delega n. 300 del 2000 imponeva di fronteggiare introducendo, come si dice nel linguaggio internazionale, altrettante ipotesi di *Corporate Crime Liability*. Dunque, siamo di fronte ad un primo ed incontrovertibile dato: l'originario catalogo (del 2001) dei reati presupposto, cioè quelli che

incardinano la responsabilità dell'ente – soprattutto corruzione, concussione, frode ai danni della Comunità Europea per finanziamenti pubblici – e, ancor di più, i numerosissimi interventi legislativi degli anni successivi, volti ad incrementare il catalogo medesimo, obbediscono a motivazioni di carattere sovranazionale, fondate sulla necessità di dare attuazione a obblighi di matrice internazionale; e, da questo punto di vista, la Costituzione – è stata richiamata più volte, nella giornata di ieri, la disposizione dell'art. 117 – fornisce un ancoraggio ben saldo: la potestà legislativa, ci ricorda il 1° comma dell'art. 117, è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché – appunto – dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Così, la legge-delega n. 300 del 2000, da un lato, e il decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, dall'altro, vengono emanati per ratificare impegni sottoscritti a livello sovranazionale e, se andiamo a scorrere la legislazione sugli enti, troviamo un riferimento alquanto nutrito a normative internazionali; le più importanti si riducono comunque a due: la Convenzione OCSE sulla corruzione, stipulata a Parigi il 17 dicembre del 1997, e la Convenzione sulla tutela finanziaria della Comunità Europea del 19 giugno del 1997. Esse costituiscono gli impegni normativi internazionali più significativi. Da evidenziare che solo la prima delle due che ho citato imponeva di prevedere forme di responsabilità delle società e, più in generale, degli enti collettivi. Questo, in sintesi, è il quadro sovranazionale.

Passo ad esaminare la selezione dei reati presupposto.

Che cosa fa il legislatore del nostro Paese? Intanto occorre chiarire un aspetto perché, quando andremo ad affrontare i profili inerenti alla criminalità organizzata e al terrorismo, sarà importante intenderci dal punto di vista della *ratio* normativa. La scelta dei reati presupposto della responsabilità delle *personnes morales* si orientava, nello schema della delega n. 300 del 2000, verso delitti funzionali al conseguimento di ingiustificati profitti, cioè a dire illeciti espressivi di una politica di impresa proiettata ad eludere i presidi di legalità che disciplinano la concorrenza. Non solo. Si puntava a sanzionare anche quei reati che riflettono la tipica illegalità dell'impresa, quella che alberga nel cono d'ombra dell'agire aziendale, ovvero i reati tipicamente colposi: ambientali e in materia di sicurezza sul lavoro. Insomma, il rischio a cui va incontro l'imprenditore "sano" nella normale attività organizzata d'impresa. Questi erano i motivi fondanti la legislazione sulla responsabilità degli enti. Quindi vi era una scelta originaria assolutamente inequivocabile, e questa era nel senso di una sanzione che puntasse a colpire la criminalità d'impresa, gli illeciti che si manifestano, che costituiscono una "rischiosità" nell'ambito di un'attività produttiva *lecita*, piuttosto che l'impresa-associazione criminale *tout court*. Una differenza palpabile, nella prospettiva dell'interesse sociale protetto dalla norma penale, tra l'impresa criminale – che dovrebbe rimanere fuori dell'area della responsabilità degli enti – e, invece, l'impresa lecita che commette nella sua "attività fisiologica" anche dei reati tipici del suo "agire". Questa è la distin-

zione da tenere sullo sfondo.

Come ho accennato, il legislatore delegato, in sede di attuazione, ha sfoltito sensibilmente il novero dei reati presupposto: ha cioè depotenziato in maniera significativa il raggio operativo della nuova normativa e la sua capacità di penetrazione nella sfera dell'attività economica delle imprese lecite; infatti, la legge-delega del 2000 prevedeva di sanzionare tutta una serie di "comportamenti di impresa", tipicamente espressivi del rischio penale, come quelli in materia di sicurezza lavoro; viceversa, il legislatore delegato, per vari motivi, rinvia tale scelta di quasi sei, sette anni, e dobbiamo attendere la legislazione del 2007 e, poi, quello che viene chiamato impropriamente il Testo Unico, cioè il decreto legislativo n. 81 dell'aprile del 2008, per avere una normativa che si fa carico di responsabilizzare l'azienda per i reati connessi agli infortuni sul lavoro.

Una veloce ricognizione di questa sorta di "parte speciale" della normativa sulla responsabilità degli enti attesta dunque che la scelta originaria si dirige verso i reati espressivi della tutela dell'economia, della concorrenza, della libertà di mercato tipicamente ancorata ad esigenze dell'Unione Europea: abbiamo, infatti, i reati di indebita percezione di erogazioni pubbliche, truffa a danno dello Stato e di ente pubblico, conseguimento illecito di erogazioni pubbliche, frode informatica ai danni dello Stato o di ente pubblico e, ovviamente capostipiti, concussione e corruzione. Dopo di che comincia l'alluvione legislativa, perché ogni occasione è buona per introdurre nuove norme: intanto abbiamo una legge, già nel 2001, che prevede la falsità in moneta, in carte di pubblico credito e in valori di bollo; poi abbiamo la riforma dei reati societari del 2002, che contempla il "nuovo" art. 25-ter (il riferimento al solo articolo allude sempre alla normativa di base, cioè il d. lgs. n. 231 del 2001). Dopo di che, sempre procedendo in ordine cronologico, nel 2003 registriamo l'ingresso dei delitti con finalità di terrorismo, di eversione dell'ordine democratico, sui quali mi soffermerò, veicolato dalla legge di ratifica della Convenzione internazionale di New York contro il terrorismo. Nel 2005 compaiono gli illeciti espressivi del *market abuse*, cioè i reati di abuso di informazioni privilegiate – *insider trading* – e di manipolazione del mercato (la vecchia figura di aggiottaggio riadattata); a seguire, fa capolino l'art. 25-*quater*.1, con una legge del 2006, tramite la quale vengono introdotti i reati di mutilazione degli organi genitali femminili (che, come reati presupposto della responsabilità degli enti, destano non poche perplessità). Sempre nel 2006 compaiono i delitti contro la personalità individuale che, fondamentalmente, riflettono – nel settore in esame – la iperproduzione legislativa del periodo in materia di abusi sessuali, pedopornografia e correlati. Nel marzo dello stesso anno si affacciano quindi i "reati transnazionali" – la culla normativa è la Convenzione di Palermo – connessi alle fenomenologie criminali di stampo associativo (artt. 416 e 416-*bis* c.p., associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi esteri e al traffico di stupefacenti, riciclaggio, impiego di denari o utilità di provenienza illecita, reati

connessi al traffico di migranti, nonché alcuni delitti relativi all'intralcio della giustizia). Arriviamo così a fine 2007, dove troviamo un pacchetto normativo molto importante, che è quello che riguarda i reati di riciclaggio: singolare il bisticcio numerico, perché questo decreto legislativo, del novembre 2007, è numerato "231", e costituisce, ad oggi, la piattaforma dell'atteso testo unico in materia di (ricettazione e) riciclaggio. Alla fine, arriviamo alla legge 18 marzo 2008 n. 48 che introduce i delitti informatici e di trattamento illecito di dati. Parallelamente non va dimenticato il *work in progress*, tra l'agosto del 2007, l'aprile del 2008 e, ancora, l'estate del 2009, della legislazione in materia di delitti (colposi) in tema di sicurezza sul lavoro. Questo, seppur sommariamente, è il quadro.

Trattasi di un elenco che si aggiorna a una velocità impressionante e che, oltre a sconfinare nell'ipertrofia, non concretizza, paradossalmente, l'indicazione contenuta nella legge-delega; il coinvolgimento di fattispecie delittuose tipiche della criminalità organizzata rischia, addirittura, di alimentare una confusione di fondo dal punto di vista criminologico, cioè sul confine tra illeciti economici d'impresa – torno a rimarcare il concetto – e associazione criminale in senso stretto. Per questo motivo, autorevole dottrina penal-commercialistica ritiene incongruo l'ampliamento del catalogo dei reati con quelli, per esempio, di falso in monete, di terrorismo o di riduzione in schiavitù, cioè tutti reati indicativi di una struttura organizzata essenzialmente in termini criminali, che nulla ha a che fare con l'impresa lecita la quale incorre in determinati rischi nel corso della sua attività. E, sempre in un'ottica criminologica, l'ingresso dei reati societari, dopo la riforma da tutti giudicata nefasta (alludo al decreto legislativo n. 61 del 2002), conferma questa impressione perché, se consideriamo certi reati societari di particolare gravità, notiamo che questi sono stati puniti, nella normativa sulla responsabilità degli enti, solo con la sanzione pecuniaria e con livelli edittali di tipo bagatellare – quindi è stato molto depotenziato il contrasto di tali fenomeni –. Tra l'altro, e qui chiudo su questa parte, la progressiva dilatazione dei reati presupposto nemmeno corrisponde agli auspici della maggior parte della dottrina perché, come è stato puntualizzato, il banco di prova del decreto legislativo n. 231 del 2001 è quello dei reati colposi, non certo dei reati dolosi. E per assistere a scelte di politica criminale che, nel rispetto del principio di offensività, risultino consentanee alla prevenzione del rischio penale d'impresa, bisogna attendere la legge n. 123 del 2007, e la successiva riforma operata con il decreto legislativo n. 81 del 2008: esse hanno messo nero su bianco il dato ispiratore della normativa sulla responsabilità degli enti, che è la prevenzione – *in primis* – dei reati colposi.

Veniamo, ora, alla parte della relazione che dovrebbe più interessare questo contesto, cioè, da un lato, i delitti finalizzati al terrorismo ed eversione dell'ordine democratico, dall'altro, quelli squisitamente transnazionali, riconducibili comunque alla criminalità organizzata.

Sofferamoci su un dato normativo: la legge 14 gennaio 2003 n. 7 ha ratificato la Convenzione internazionale per la repressione dei finanziamenti al terrorismo – stipulata a New York, nel dicembre del 1999 – e ha introdotto l'art. 25-*quater* rubricato “delitti con finalità di terrorismo e eversione dell'ordine democratico”. Non sto ad intrattenermi sull'apparato sanzionatorio, trattandosi di sanzioni tipiche del decreto legislativo n. 231 del 2001, cioè quelle pecuniarie nonché le misure interdittive, tra le quali spicca la sanzione dell'interdizione definitiva, applicabile laddove sia stato accertato che l'ente abbia stabilmente impiegato un suo segmento operativo – o l'intero ente sia stato utilizzato – ai fini di commettere reati, quali quelli indicati.

La scelta di inserire nel catalogo dei reati presupposto la fattispecie di terrorismo, come delitto in grado di impegnare la responsabilità dell'ente, implica – innanzitutto – di verificare un dato fondamentale, cioè il rapporto di congruità tra mezzo e fine perseguito. Il legislatore prevede, come conseguenza della commissione di un reato di terrorismo e di eversione da parte di un soggetto – apicale o dipendente – della *societas*, la responsabilità penale della persona giuridica stessa; ma non bisogna dimenticare che il reato di terrorismo – al pari degli altri reati presupposto – può incardinare la responsabilità della persona giuridica solo a patto che esso sia stato commesso nell'interesse e a vantaggio di quest'ultima; sappiamo bene che il criterio d'imputazione classico, del diritto penale tradizionale, vuole che il reato commesso dal *manager* porti a sanzionare solo la persona fisica: per fare il “salto di antropomorfizzazione”, tipico della nuova normativa sulla responsabilità degli enti, occorre provare che il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio – presupposti differenti e alternativi – della società.

Qual è il caso paradigmatico della Convenzione di New York? Esempificando: uno o più *manager*, i cosiddetti apicali, della società X, a capitale arabo, che opera nel campo del commercio del petrolio con sede legale in Italia, dirottano fondi, avvalendosi della posizione di potere all'interno dell'azienda, ad una cellula islamica con l'intento di farli utilizzare, o sapendo che saranno destinati ad essere utilizzati, integralmente o parzialmente, al fine di compiere attentati terroristici. Attentati che vengono puntualmente posti in essere. L'indagine giudiziaria individua sia gli esecutori, sia i finanziatori; quindi c'è una contestazione della fattispecie di cui all'art. 25-*quater* d. lgs, n. 231 del 2001 all'impresa suddetta. In sede processuale si pone un problema di ordine probatorio a carico dell'accusa di non poco conto, in quanto occorre dimostrare il nesso tra l'illecito compiuto, l'attentato terroristico, e l'interesse o vantaggio che l'ente ne avrebbe conseguito (siamo, peraltro, nel campo dei reati politici, con connotazione di stampo religioso); dunque, va accertata la sussistenza del criterio d'imputazione oggettivo dell'interesse o vantaggio dell'ente: al riguardo, occorre tenere presente il dettato dell'art. 2 comma 1 lett. *b* della Convenzione di New York che, riferendosi agli attentati terroristici, li identifica come: «Qualsiasi

atto diretto a causare la morte o gravi lesioni fisiche ad un civile o qualsiasi altra persona che non ha parte attiva in situazioni di conflitto armato quando la finalità di tale atto nella sua natura, o contesto, è di intimidire una popolazione, obbligare un governo o un'organizzazione internazionale a compiere qualcosa, obbligare un governo o un'organizzazione internazionale ad astenersi dal compiere qualcosa».

Non sfugge ad una prima lettura l'obiettivo politico dell'elemento oggettivo del reato – l'atto terroristico, così come recepito dalla norma – ma la domanda vera è come può tracciarsi, e soprattutto dimostrarsi processualmente, il nesso tra il fine perseguito – intimidire una popolazione, obbligare un governo a fare o omettere di fare qualcosa – e l'interesse o vantaggio della società X, ricordiamolo, un'entità di tipo commerciale, cioè qualcosa che non può identificarsi – ai sensi dell'art. 1 del decreto legislativo n. 231 del 2001 – con uno Stato, con un ente pubblico territoriale o altri enti pubblici non economici, come tali naturali portatori *latu sensu* di interessi politici. Se rovesciassimo il paradigma e pensassimo alla famosa lista degli “Stati canaglia” potremmo, astrattamente, anche registrare una coincidenza tra interessi politici “terroristici” e quelli dei soggetti che sono stati finanziati; nel nostro esempio siamo però in presenza di una società commerciale.

Ulteriore domanda: la portata esimente dei modelli organizzativi e di gestione come si atteggia nel caso specifico? Per escludere la responsabilità dell'ente, o attuarne le conseguenze a livello di sanzioni pecuniarie, occorre individuare un modello organizzativo che una società o banca può adottare per prevenire che una fenomenologia delittuosa di questo tipo scaturisca al suo interno. Ma, a livello di *compliance*, non mi sembra ipotizzabile predisporre una efficace rete di misure atte a prevenire questa tipologia di rischiosità. Lascio dunque aperti questi interrogativi di ordine processuale e, per così dire, sostanziale.

Reati transnazionali. L'art. 10 della legge n. 146 del 2006 introduce nel *corpus* del decreto legislativo 231 del 2001 nuovi reati presupposto: fondamentalmente la fenomenologia associativa, cioè – li ricordavamo poc'anzi – associazione a delinquere, associazione mafiosa, associazione finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, associazione finalizzate allo spaccio di stupefacenti e, in più, una serie di reati concernenti il traffico di immigranti, il riciclaggio ed altri ancora.

Occorre ricordare che, per quanto concerne il reato di riciclaggio, c'era una fattispecie inizialmente concepita come attività criminosa che poteva svolgersi esclusivamente tra entità collocate in Stati diversi; il riciclaggio, che consiste nella sostituzione o comunque in manovre tali da occultare la fonte di provenienza del denaro, richiede molti passaggi di denaro; è naturale che questi ultimi avvengano soprattutto nei rapporti economici internazionali, proprio al fine di occultare l'originario DNA dei proventi. Nell'ambito dei reati transnazionali, il reato di riciclaggio aveva dunque una

sua valenza peculiare, in quanto illecito tipicamente *cross boarder*, con il paradosso che per poterlo contestare, a livello nazionale, ad una persona giuridica, occorre accertarne – in via prioritaria – la natura transnazionale. Ora, questa aporia è stata superata con il decreto legislativo n. 231 del 2007 che ha incardinato la responsabilità dell'ente anche con riferimento al reato di riciclaggio commesso all'interno dei confini nazionali. Trattasi dunque di una problematica alla quale è stato posto rimedio con la legislazione antiriciclaggio italiana.

Vediamo invece le problematiche afferenti ai reati associativi. Direi che esse sono analoghe a quelle già accennate con riguardo ai reati di terrorismo: esse involgono, anche in questo caso, il rapporto di congruità tra mezzo (nuovi reati presupposto) e fine perseguito dal legislatore tramite la norma incriminatrice. Ora qui ci sarebbero, sempre mantenendo un livello di esposizione abbastanza esemplificativo, due considerazioni proprio in ordine ai reati associativi classici. Non c'è dubbio che i singoli reati presupposto commessi dall'associazione criminale – costituita da più dipendenti – possano riverberarsi a vantaggio o a interesse dell'ente. Assai dubbio invece è il fatto che l'associazione in quanto tale, il delitto associativo in sé, possa essere realizzato nell'interesse o vantaggio dell'ente. Come è stato fatto notare, se la previsione dei reati associativi mira a scoraggiare, nei contesti ambientali dominati dal crimine organizzato, l'assunzione da parte delle imprese di personale dipendente affiliato ai clan, non è affatto presumibile che sotto il profilo probatorio risulti dimostrabile il requisito del vantaggio, per l'ente, consistente nel fatto di avere assunto un affiliato ai clan (e di averne lucrato dei benefici); quindi, ancora una volta, è proprio nel rapporto mezzo/fine che la norma fa acqua, e la cartina di tornasole della suddetta carenza è sempre il prisma probatorio.

Ulteriore ipotesi. È stato ipotizzato, a fondamento della normativa sui reati transnazionali, che la società X instauri rapporti commerciali con un'associazione mafiosa internazionale. Anche in questo caso si dimentica tuttavia la complessità dell'illecito che incardina la responsabilità dell'ente. Se nessuna tra le persone fisiche dipendenti dell'ente, che siano vertici o subordinati, pone in essere un illecito tra quelli previsti nel catalogo dei reati presupposto del decreto legislativo n. 231 del 2001, la norma che contempla la responsabilità dell'ente – in assenza del compimento del reato presupposto – è del tutto inutile.

Arriviamo così a due conclusioni. Per un verso, la struttura originaria della normativa del 2001 male si presta ad innesti legislativi, ovvero nuovi reati presupposto che, anziché rimandare, dal punto di vista criminologico, al concetto di rischio penale d'impresa classico, introducono responsabilità relative a imprese concepite *tout court* come criminali. Simili impianti nel tronco del 2001 generano inevitabili crisi di rigetto. Da questa conclusione ne deriva, quasi consequenzialmente, un'altra: i reati presupposto, quelli su cui ho cercato brevemente di soffermarmi – terrorismo e criminalità organizzata – non possono prestarsi a facili dimostrazioni probatorie circa

la sussistenza dei requisiti dell'interesse o vantaggio; tali reati difficilmente si riverberano a vantaggio di una impresa intrinsecamente lecita il cui dipendente si sia macchiato di un fatto di terrorismo o di criminalità organizzata. Queste osservazioni ci portano a ritenere che il legislatore sia scivolato, almeno nei casi esaminati, in una poco commendevole tradizione, che è quella del perseguimento di fini simbolici nell'utilizzazione dello strumento penale.

Qualche spunto sul piano processuale. Il decreto legislativo del 2001 sulla responsabilità degli enti evoca in parte – riferendoci strutturalmente a corpi normativi complessi e dotati di intrinseca autonomia – la legge del 1975 sull'ordinamento penitenziario: in entrambi i casi circa una novantina di disposizioni, con la particolarità che, nella prima, registriamo una prevalenza della normativa processuale assolutamente schiacciante; un dato, questo, del quale ci si dimentica troppo spesso – anche in nord Italia, dove proliferano i convegni dedicati all'organismo di vigilanza e ai modelli organizzativi – tralasciando così il fatto che due terzi della normativa riguardano una sorta di processo penale parallelo che, più o meno, potrebbe ricordare quello che si è evoluto dal 1975, in materia penitenziaria, per l'applicazione delle misure alternative alla detenzione o, comunque, il processo di esecuzione che, successivamente, va a confluire nel paradigma di cui all'art. 666 c.p.p. (e siamo nel 1988), o – ancora – qualcosa di simile alla microgiurisdizione di pace del 2000.

Come è già stato fatto notare, siamo al cospetto di un nuovo microcodice, in questo caso, dal punto di vista processuale, dedicato, appunto, all'accertamento di una fattispecie complessa a livello sostanziale e all'applicazione delle sanzioni del decreto legislativo n. 231 del 2001. Bisogna fare attenzione, poiché quella del 2001 è una normativa pervasa e caratterizzata da finalità di prevenzione speciale, cioè si punta ad ottenere una collaborazione dell'ente: si tratti di fase cautelare o di fase sanzionatoria, il sistema è pervaso da "ponti d'oro" offerti all'ente per compiere attività quali il risarcimento del danno, il ripristino dello stato antecedente al reato, ma, soprattutto, l'adozione di schemi organizzativi che consentano per il futuro di abbattere significativamente il rischio del compimento di reati. Anche in fase esecutiva c'è, in parte, questa possibilità. Quindi la normativa è tutta impregnata di questo scopo, tant'è che una vera e propria norma simbolo (l'art. 17) è dedicata alle attività risarcitorie, reintegratorie, riparatorie, riorganizzative. La riparazione delle conseguenze del reato dischiude significativi abbattimenti della sanzione pecuniaria che, nel suo tetto massimo, può arrivare a un milione e mezzo di euro; una sanzione di non poco conto per un'impresa di piccola o medie dimensioni, come la stragrande parte di quelle del nostro Paese; ma il beneficio premiale può consistere anche nel precludere l'applicazione della sanzione interdittiva dell'inibizione dello svolgimento dell'attività che equivale, nemmeno tanto metaforicamente, alla pena di morte per la persona fisica; se ad un'impresa

che vive di rapporti con la pubblica amministrazione si impone il divieto di contrattare per sei mesi, un anno o due anni, la conseguenza è quella di espellerla dal mercato. Tant'è che, molto spesso, una prassi delle procure della Repubblica – laddove non si riesca ad accertare l'identità della persona fisica autrice del reato – è di balenare all'imprenditore l'eventualità di una contestazione di un reato di cui al d. lgs. n. 231 del 2001, con lo scopo di propiziare una sorta di *bargaining* con l'accusato che, più o meno, sottintende: se mi racconti qualcosa sul reato della persona fisica, evito di “sfasciarti” l'azienda, promuovendo l'indagine per un reato *ex* d. lgs. n. 231, che potrebbe condurre alla applicazione delle temibili misure interdittive o di un sequestro preventivo finalizzato alla confisca. Quindi, molto spesso la prassi disvela tipologie di patteggiamento occulto in sede di interrogatorio che vanno ad influire notevolmente anche sulla linea difensiva.

Mi limito ad osservare che ci sono tre nervi scoperti, a livello processuale, nella normativa in esame.

Uno riguarda l'inversione dell'onere della prova – mi riferisco all'art. 6, in tema di reati da parte degli apicali – in ragione del quale è l'ente che deve dimostrare di aver adottato un modello organizzativo, soddisfacendo una serie di requisiti per evitare di andare incontro alle sanzioni previste dalla legge. La previsione dell'art. 6 stride con la presunzione di non colpevolezza perché al pubblico ministero è sufficiente contestare il reato presupposto e dimostrare la sussistenza dell'interesse o del vantaggio, poi, per il resto, è tutta faccenda della difesa cercare di integrare l'esimente contemplata dalla norma suddetta. E qui, forse, una interpretazione, costituzionalmente orientata, potrebbe cospirare nella direzione di onerare la pubblica accusa della dimostrazione che il modello organizzativo adottato è inidoneo o inefficace e questo, quantomeno, per riequilibrare le posizioni sul piano del principio di cui all'art. 27 comma 2 Cost.

Il secondo profilo problematico riguarda le misure cautelari. Le misure cautelari sono in questo caso eccessivamente appiattite sul crisma sanzionatorio delle sanzioni interdittive o, detto in altri termini, le misure cautelari sono le stesse sanzioni interdittive applicate in via anticipata; e, in siffatto sistema, la finalità di tali misure, a differenza di quelle del processo penale, è unica, cioè a dire non sono ipotizzati – tra i *pericula* da fronteggiare – né l'inquinamento probatorio, né – *va da sé* – il pericolo di fuga, ma solo ed esclusivamente la reiterazione degli illeciti. Dunque una finalità squisitamente extraprocessuale. Qui si ripropongono talune perplessità di ordine costituzionale, alla luce della presunzione di non colpevolezza, intesa come regola di trattamento dell'imputato che ne vieta l'assimilazione al colpevole: egli non può patire – in sede cautelare – l'applicazione in via anticipata di una sanzione interdittiva.

Ultimo dato, il problema rilevante del regime del rappresentante legale. L'ente si può costituire nel processo penale solo tramite un rappresentante legale; la normativa qui oscilla – per quanto concerne tale figura – tra i

doveri del testimone (obbligo di presentarsi, obbligo di dire la verità, con conseguenziale spalancarsi di un grave conflitto di interessi) e quello dell'imputato, assistito dal diritto al silenzio. Sul punto la disciplina è pericolosamente in bilico in quanto il regime del rappresentante legale è da inquadrare nel contesto della limitazione del diritto al silenzio che è stata operata dalla legge 1° marzo 2001 n. 63. E su questo terreno la prassi processuale diventa, effettivamente, quantomai scivolosa.

