

CAPITOLO I

LA STRUTTURA DEL REATO

SEZIONE I

I SOGGETTI ATTIVI

SOMMARIO: 1. La persona fisica come soggetto attivo del reato. - 2. La responsabilità penale delle persone giuridiche. - 2.1. Il problema della natura giuridica della responsabilità penale delle persone giuridiche.

1. LA PERSONA FISICA COME SOGGETTO ATTIVO DEL REATO.

Il soggetto attivo del reato è colui che realizza il fatto descritto dalla fattispecie incriminatrice.

Viene in primo luogo in rilievo la **persona fisica** in quanto destinataria di un precetto o di un divieto

Si è soliti, infatti, distinguere:

- i **reati comuni**, che possono essere commessi dal *quisque de populo* senza che assuma alcuna rilevanza la qualifica rivestita;
- i **reati propri**, dove l'elevazione del fatto materiale tipico al rango di illecito penale necessita indefettibilmente di una particolare relazione, giuridica o naturalistica, fra soggetto agente e bene offeso. Pertanto, si configura reato proprio quando la qualifica soggettiva assume il ruolo di **elemento costitutivo** il reato, valendo a determinare la punibilità del fatto o ad integrare un diverso titolo di reato. La qualifica medesima può assumere **carattere normativo** (es. la qualifica di pubblico Ufficiale nei reati contro la P.A.) o derivare da una **situazione di fatto** o da un **dato naturalistico** (es. la qualifica di madre nell'infanticidio) la cui titolarità genera, in capo al soggetto, un obbligo particolare.

2. LA RESPONSABILITÀ PENALE DELLE PERSONE GIURIDICHE.

Nella tradizione penalistica italiana per lungo tempo si è sostenuto che **societas delinquere non potest**. Invero, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 8 luglio 2001 n. 231 (che ha introdotto una, pur prudente, formula di responsabilità a carico degli enti, definita "*per illeciti amministrativi derivanti da reato*"), il principio che individua i soggetti attivi del reato nelle sole persone fisiche è stato tradizionalmente desunto dall'art. 27 Cost. che, consacrando la **natura personale della responsabilità penale**, postula un coefficiente di partecipazione psichica in capo all'autore, il solo a giustificare una risposta sanzionatoria con finalità educativa, a lungo non ipotizzabile con riguardo alla persona giuridica. Tuttavia, a fronte del sempre crescente fenomeno di delinquenza societaria, realizzata non già su iniziativa individuale della singola persona-fisica, ma sulla scorta di scelte generali di organizzazione o di politica dell'impresa, si è avvertita l'esigenza di scelte di criminalizzazione intese a coinvolgere anche la persona giuridica, quale diretta responsabile della condotta societaria penalmente rilevante. Nel tentativo

di conciliare tale esigenza con il rispetto del principio di personalità della responsabilità penale, si è così giunti alla disciplina dettata dal **d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231**, in cui la responsabilità dell'ente, pure esplicitamente qualificata come “*amministrativa dipendente da reato*”, pare assumere ciò nondimeno, per alcuni aspetti, carattere penale (sul dibattito circa la natura giuridica della responsabilità penale delle persone giuridiche ex D.lgs. 231/2001, cfr. *infra par. 2.1*).

Il citato decreto legislativo estende agli enti l'applicabilità di alcuni *principi* di matrice penalistica; in particolare, quelli di **legalità**, di **tassatività** e di **irretroattività**. L'art. 2, infatti, prevede che:

- la persona giuridica non può essere ritenuta responsabile se non per un fatto costituente reato, ai sensi della legge penale;
- prima della commissione del fatto, la legge deve espressamente prevedere la responsabilità amministrativa dell'ente in relazione a quel reato. La lista dei reati-presupposto è andata notevolmente allargandosi negli anni successivi alla redazione del d.lgs. del 2001. Una significativa integrazione si è avuta con la l. 6 novembre 2012, n. 190, che ha inserito i nuovi delitti di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* c.p.) e di corruzione tra privati (art. 2635 c.c.). Più di recente, il catalogo si è arricchito con l'introduzione del delitto di auto-riciclaggio, nonché dei reati ambientali e, da ultimo, (con vigenza dal maggio 2019), con l'aggiunta dell'art. 25-*quaterdecies*, rubricato “*frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati*”.

Il successivo art. 3, d.lgs. n. 231/2001, enuclea una disciplina del fenomeno della **successione di leggi nel tempo** che riproduce quella prevista dall'art. 2, co. 2, 3 e 4, c.p.; la persona giuridica non può essere assoggettata a sanzione:

- non solo se l'illecito penale presupposto della sua responsabilità non è più previsto dalla legge come reato;
- ma anche se per un fatto (che continui ad essere punito come reato) la responsabilità dell'ente non sia più prevista dalla legge.

In caso di intervento di leggi diverse nel tempo deve trovare applicazione quella più favorevole all'ente.

Relativamente all'*ambito soggettivo di applicazione* della disciplina, l'art. 1 del decreto in esame ricomprende, tra i soggetti cui si applicano le disposizioni di cui al D.lgs. 231/2001, gli **enti forniti di personalità giuridica**, le **società** e le **associazioni anche prive di personalità giuridica**.

Vengono invece **esclusi**: lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (categoria, quest'ultima, idonea a ricomprendere anche i partiti politici e sindacati).

1. L'IMPRESA INDIVIDUALE. Tra i primi dubbi interpretativi suscitati dalla disciplina in esame è stato sottoposto al vaglio giurisprudenziale quello relativo all'applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'**impresa individuale**.

1.1. TESI RESTRITTIVA. CASS. PEN., 22 APRILE 2004, N. 18941 ha fornito risposta negativa al quesito, osservando che, sul piano teleologico, *“presupposto per la responsabilità in questione risulta essere quantomeno la possibilità di una distinzione soggettiva, di uno schermo giuridico tra autore del reato e il soggetto giuridico responsabile dell’illecito amministrativo che si è, evidentemente avvantaggiato del reato commesso”*. A ciò si aggiunga che ammettendo la punibilità dell’imprenditore individuale si finirebbe per violare il principio del *ne bis in idem*, dal momento che le conseguenze del medesimo fatto illecito sarebbero poste nuovamente a carico del reo (titolare della ditta individuale), già perseguibile penalmente in veste di persona fisica.

1.2. TESI ESTENSIVA. Tuttavia, più di recente, la giurisprudenza di legittimità ha mostrato apertura all’opposta soluzione: in particolare, secondo ***Cass. pen., 20 aprile 2011, n. 15657*** *l’impresa individuale (...), ben può assimilarsi ad una persona giuridica nella quale viene a confondersi la persona dell’imprenditore quale soggetto fisico che esercita una determinata attività*, anche tenuto conto del fatto che *“molte imprese individuali spesso ricorrono ad una organizzazione interna complessa che prescinde dal sistematico intervento del titolare della impresa per la soluzione di determinate problematiche e che può spesso coinvolgere la responsabilità di soggetti diversi dall’imprenditore ma che operano nell’interesse della stessa impresa individuale”*. Inoltre, l’esclusione delle imprese individuali dall’ambito applicativo del d.lgs. 231/2001 *“creerebbe il rischio di un vero e proprio vuoto normativo, con inevitabili ricadute sul piano costituzionale connesse ad una disparità di trattamento tra coloro che ricorrono a forme semplici di impresa e coloro che, per svolgere l’attività, ricorrono a strutture ben più complesse ed articolate”*. Sulla scorta di tali considerazioni, al disposto di cui al comma 2 dell’art. 1 del citato decreto legislativo viene conferita una portata più ampia *“tanto più che, non cogliendosi nel testo alcun cenno riguardante le imprese individuali, la loro mancata indicazione non equivale ad esclusione, ma, semmai ad una implicita inclusione dell’area dei destinatari della norma”*. Occorre segnalare, tuttavia, che non è mancato chi ha ravvisato in tale interpretazione una non consentita estensione analogica *in malam partem* dell’art. 1 d.lgs. 231/2001, posto che le imprese individuali – non riconducibili evidentemente né alle società né alle associazioni – non potrebbero parimenti essere ricondotte alla categoria degli “enti forniti di personalità giuridica”, contrassegnati dalla *alterità soggettiva* tra enti e persone fisiche, che di certo non ricorre nell’impresa individuale (VIGANÒ).

2. LE HOLDING. La giurisprudenza si è trovata, poi, ad affrontare il diverso problema della ipotizzabilità di una responsabilità **della società capogruppo**. Nei casi in cui il reato sia stato commesso da un soggetto che opera nell’ambito di una diversa società, ma soggetta alla direzione e al coordinamento della prima e le cui azioni appartengono, in maggioranza, alla prima.

La questione è alquanto delicata per il timore di un ampliamento arbitrario del concetto di ente delineato nell’art. 5 posto che, per un fatto eventualmente commesso nell’interesse o a vantaggio unicamente di una società, potrebbe determinarsi la responsabilità di interi gruppi.