

La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni

anche in una comparazione
con i sistemi sudamericani

In memoria di Giuliano Vassalli

a cura di

Antonio Fiorella, Alfredo Gaito, Anna Salvina Valenzano



La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni

anche in una comparazione
con i sistemi sudamericani

In memoria di Giuliano Vassalli

a cura di

Antonio Fiorella, Alfredo Gaito, Anna Salvina Valenzano



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2018

Il volume è pubblicato con i fondi della Sapienza Università di Roma,
“Ricerca di Ateneo 2015”.

Copyright © 2018

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

ISBN 978-88-9377-100-9

Pubblicato a dicembre 2018



Quest'opera è distribuita
con licenza Creative Commons 3.0
diffusa in modalità *open access*.

In copertina: Rettorato, archivio Sapienza.

Indice

Presentazione del volume in memoria di Giuliano Vassalli <i>Antonio Fiorella</i>	1
Un ricordo <i>Francesco Vassalli</i>	7
PARTE I – LA RESPONSABILITÀ DELL’ENTE DA REATO NEL SISTEMA PENALE, AMMINISTRATIVO E CIVILE	9
Note introduttive <i>Paola Severino</i>	11
La responsabilità dell’ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo <i>Adelmo Manna</i>	15
La lacunosa organizzazione d’impresa quale fattore di responsabilità civile <i>Enrico del Prato</i>	35
Rileggendo Augusto Thon, in merito ai c.d. danni punitivi dei giorni nostri <i>Adolfo di Majo</i>	43
Il sistema sanzionatorio di diritto civile. Dalle pene private ai danni punitivi <i>Luca Di Donna</i>	49
PARTE II – OFFENSIVITÀ, COLPEVOLEZZA E SISTEMA SANZIONATORIO NELLA RESPONSABILITÀ INDIVIDUALE E NELLA STRUTTURA DELL’ILLECITO DELL’ENTE DA REATO	67

Riflessioni rapsodiche su offensività, colpevolezza e sistema sanzionatorio nella struttura dell'illecito dell'ente da reato <i>Adelmo Manna</i>	69
Criteri di imputazione e struttura dell'illecito dell'ente <i>Stefano Preziosi</i>	83
La colpa per l'organizzazione come possibile modello (anche) della responsabilità individuale <i>Antonella Massaro</i>	93
Modelli di responsabilità e pene per l'ente <i>Marco Gambardella</i>	105
Recenti percorsi giurisprudenziali in tema di responsabilità dell'ente per i reati in materia di sicurezza sul lavoro <i>Roberto Borgogno</i>	125
I principi generali del sistema sanzionatorio <i>Massimiliano Masucci</i>	143
Il ruolo delle sanzioni interdittive nella disciplina della responsabilità dell'ente da reato <i>Massimiliano Masucci</i>	151
Collaborazione investigativa e riflessi sulla responsabilità dell'ente da reato <i>Andrea Sereni</i>	157
Illecito dell'ente da reato e garanzie penal-processualistiche <i>Tommaso Rafaraci</i>	167
PARTE III – APPROFONDIMENTI COMPARATIVI IN RELAZIONE AL SISTEMA DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI DA REATO IN SUD AMERICA	175
Responsabilidad penal de las personas jurídicas: criterios generales y modelos comparados en Iberoamérica <i>Manuel Gómez Tomillo</i>	177
Le sanzioni per le persone giuridiche nei sistemi di responsabilità da reato: spunti di confronto fra Sud America ed Europa <i>Vincenzo Militello</i>	197
Il ruolo dei modelli organizzativi nella nuova disciplina della responsabilità dell'ente da reato in Argentina <i>Andrea Castaldo</i>	217

Il rilievo del 'difetto di organizzazione' nella struttura dell'imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica, con particolare riferimento ai sistemi cileno, peruviano e argentino	225
<i>Anna Salvina Valenzano, Diva Serra Cruz</i>	
La vigilanza sull'attuazione del sistema aziendale di prevenzione dei reati in Italia e nei principali ordinamenti ispanoparlanti: circolazione dei modelli e specificità nazionali	279
<i>Vincenzo Mongillo</i>	
Spunti di riflessione tratti dall'ordinamento colombiano in tema di responsabilità degli enti da reato e principio del <i>ne bis in idem</i>	317
<i>Annarita De Rubeis</i>	
Il regime cautelare a carico dell'ente nei principali sistemi sudamericani	329
<i>Elvira Nadia La Rocca, Naike Cascini</i>	
PARTE IV – LE PROSPETTIVE DI SVILUPPO DEL SISTEMA SANZIONATORIO NELL'OTTICA DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO E DEL DIRITTO CIVILE	343
Sulla pena. Brevi riflessioni, a partire dal pensiero di Giuliano Vassalli	345
<i>Luisa Avitabile</i>	
Le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto amministrativo	367
<i>Marcello Clarich</i>	
Le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nel diritto civile: il problema dei c.d. risarcimenti punitivi	377
<i>Claudio Scognamiglio</i>	
PARTE V – LE PROSPETTIVE DI SVILUPPO DEL SISTEMA SANZIONATORIO NELL'OTTICA DEL DIRITTO PENALE SOSTANZIALE E PROCESSUALE	389
Ineffettività e incompletezza di un sistema sanzionatorio superato	391
<i>Vincenzo Nico D'Ascola</i>	
Responsabilità da reato degli enti tra globalizzazione e ordinamento interno	397
<i>Andrea Sereni</i>	

L'idoneità dei modelli organizzativi. Prospettive <i>de iure condendo</i> <i>Andrea Castaldo</i>	413
Discrezionalità dell'azione e crisi della legalità nel processo a carico degli enti <i>Oliviero Mazza</i>	421
La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale <i>Giulio Garuti</i>	429
Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro l'ente <i>Adolfo Scalfati</i>	435
<i>Considerazioni conclusive.</i> Sulla responsabilità degli enti da reato in una prospettiva di globalizzazione. Il problema della colpevolezza <i>Antonio Fiorella</i>	445
Elenco autori	453

Note introduttive

Paola Severino

Aver dedicato questa importante iniziativa scientifica a Giuliano Vassalli non è certamente la conseguenza di una scelta casuale, magari dovuta alla Sede in cui egli ha insegnato per anni, laureato alcuni di noi, guidato i nostri primi passi da borsisti e da assistenti.

Si tratta invece della meditata ricerca di un tema che, per il suo carattere interdisciplinare, per l'attenzione che richiede nell'equilibrare i sistemi sanzionatori, per il necessario riferimento a profili comparatistici e di armonizzazione delle regole internazionali, immediatamente ci riporta ai *leit motiv* della produzione scientifica di Giuliano Vassalli, particolarmente a quella della raccolta dei suoi scritti.

Già una scorsa ai soli titoli delle varie sessioni ci mostra quanto prismatica sia la proiezione del tema sugli aspetti più attuali e delicati della dogmatica penale moderna.

Si parte dal sistema sanzionatorio, sul quale il D.lgs. 231/2001 ha innestato una serie di scelte del tutto innovative.

In primo luogo, la creazione di una forma di responsabilità che sembra rappresentare un *tertium genus* tra l'amministrativo ed il penale, cui peraltro si sovrappongono le più tradizionali forme di responsabilità civile e risarcimento punitivo come conseguenza della lacunosa organizzazione di impresa.

In secondo luogo, la creazione di un sistema molto articolato, che va dalla "classica" sanzione patrimoniale a sanzioni interdittive che, nella loro massima estensione, sono equiparabili per la persona giuridica alla pena di morte per la persona fisica. Con un visibile scompenso tra misure punitive previste per l'autore del reato e quelle previste per l'ente. Disarmonia ancor più accentuata se il reato presupposto è doloso, mentre la responsabilità della persona giuridica

poggia sull'addebito, sostanzialmente colposo, di non aver adottato misure organizzative idonee a prevenire l'illecito. Analogo squilibrio si può constatare tra termini di prescrizione per la persona fisica, che seguono l'ordinario regime penale, e termini di prescrizione per la persona giuridica. Con l'assurda conseguenza che il processo a carico di quest'ultima non si prescrive se vi è stata l'interruzione nei cinque anni dalla commissione del delitto (secondo le regole della prescrizione civile), mentre può prescriversi per gli imputati, grazie al più favorevole regime della prescrizione penale. E con l'ulteriore conseguenza che il diritto di difesa della persona giuridica incontrerà i limiti derivanti dalla assenza processuale degli autori del reato, il cui ruolo potrebbe assumere un valore determinante, o quantomeno rilevante, nella ricostruzione dei fatti su cui si fonda la responsabilità dell'ente.

In terzo luogo, il tema degli aspetti attenuanti della sanzione per l'ipotesi di collaborazione investigativa dell'ente ha segnato un cammino del legislatore che si è fermato a metà strada, non giungendo al riconoscimento di un pieno esonero da responsabilità per la società che spontaneamente denunci e consenta di scoprire un reato connesso allo svolgimento di funzioni da parte di dipendenti e apicali. Questa limitazione, unitamente agli effetti della obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, rischia di non incentivare l'ente a rivelare e chiedere di perseguire fatti che, pur originariamente imputabili all'interesse o a vantaggio dello stesso, siano comunque correttamente valutati dai suoi organi di amministrazione e/o controllo come meritevoli di denuncia.

Sollecitare dunque il legislatore a riprendere in considerazione questi punti ancora critici della normativa in esame, rappresenta uno dei compiti più rilevanti per la dottrina. Aver suscitato un così ampio dibattito scientifico su di essi, rappresenta quindi certamente uno dei grandi meriti di questa iniziativa scientifica. Ma non il solo.

Il richiamo ai profili comparatistici dimostra infatti, laddove fosse ancora necessario farlo, come l'armonizzazione delle legislazioni rappresenti un altro dei pilastri di una efficace prevenzione di reati nell'ambito di una economia globalizzata.

Ho già avuto modo, in più occasioni, di affermare che l'assenza di regole di *compliance* o la loro disomogeneità tra Paesi europei ed extra-europei, rappresenta un serio fattore di rischio per imprese multinazionali destinate a subire la concorrenza sleale di mondi economici deregolamentati o meno regolamentati. In questa occasione vorrei ribadire

che una buona analisi comparatistica consente di svelare quanti falsi miti siano nati o siano stati coltivati intorno ad alcuni sistemi giuridici europei ed anglosassoni.

L'aver aperto lo sguardo anche sui Paesi dell'America Latina aggiunge almeno due altri grandi meriti a questa iniziativa scientifica.

In primo luogo, coinvolge e sollecita sui temi di *compliance* Stati nei quali le imprese multinazionali, italiane e non solo, hanno effettuato relevantissimi investimenti, alla cui tutela – in chiave di prevenzione dei reati – la comune osservanza delle *best practice* contribuirebbe in maniera molto significativa.

In secondo luogo, rivolge attenzione a sistemi normativi molto simili a quello italiano, o che addirittura da esso hanno trovato spunto, rendendo ancor più utile un confronto che può basarsi su una omogeneità di fondo dei parametri regolamentari.

Un apprezzamento conclusivo vorrei infine rivolgere all'approccio multi disciplinare dell'iniziativa scientifica.

In un'epoca in cui la contaminazione dei vari aspetti culturali rappresenta un incentivo a studi sempre più ampi, aver voluto trattare, in un contesto composito, sia gli aspetti processual-penali, che quelli penali sostanziali, che quelli amministrativi e civili, rappresenta uno spunto di modernità culturale volto a superare i vecchi schemi monotematici, che dividevano il mondo dei giuristi in categorie chiuse da muri invalicabili, impedendo quella comunicazione dei saperi che, soprattutto nel campo del diritto penale dell'economia, rappresenta il metodo più corretto per affrontare i complessi problemi che connotano oggi il mondo delle imprese.