



# LA RESPONSABILITÀ PENALE DELL'IMPRESA NELL'ORDINAMENTO FRANCESE PER VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI A TUTELA DELL'INTEGRITÀ FISICA DEL LAVORATORE: GIURISPRUDENZA E SISTEMA DI UN PRINCIPIO INSTABILE

di Alessandro Varvaressos

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'evoluzione della responsabilità penale delle persone giuridiche nell'ordinamento francese. – 2.1. L'impostazione del *Code Napoléonien* e la prima critica. – 2.2. Le tesi tradizionali e la confutazione della teoria c.d. della "finzione" della persona giuridica. – 2.3. La stagione delle riforme: dagli *Avant-Projet* degli anni '70 al nuovo codice penale del 1994. – 2.4. La riforma incompiuta: dalla legge *Perben II* alla legge n° 526/2009. – 3. Analisi della fattispecie: il meccanismo di imputazione tra personalità, rappresentanza e responsabilità per fatto altrui. – 3.1. La qualificazione della responsabilità della persona giuridica e la controversia circa la necessità o meno della declaratoria della preventiva responsabilità della persona fisica. – 3.1.1. Ricostruzione del fondamento della responsabilità della persona giuridica: consequenzialità e rappresentanza nel rapporto con la responsabilità della persona fisica e sua pregiudizialità logico-funzionale. – 3.2. Delimitazione soggettiva della rappresentanza e ammissibilità di una responsabilità dell'ente per fatto ultroneo dell'organo. – 4. Dall'interesse collettivo dei membri all'*actio pro domo societatis*: la negazione di una duplicità della colpa. – 4.1. Duplicazione del coefficiente soggettivo e "colpa d'organizzazione". – 4.1.1. Unitarietà dell'elemento soggettivo e anti-giuridicità. – 5. Il problema del cumulo di responsabilità: incertezze giuridiche ed aporie sistematiche alla luce della ridefinizione degli illeciti colposi. – 5.1. Il 4° comma dell'articolo 121-3 c.p.: il rapporto tra causalità e colpevolezza nell'imputazione dei reati colposi. – 5.2. L'articolo 121-2, 3° comma c.p. e il cumulo facoltativo di responsabilità. – 5.3. Conseguenze del cumulo facoltativo sulla ricostruzione della natura della responsabilità della persona giuridica. – 6. Destrutturazione dei presupposti della responsabilità e colpevolezza superindividuale: dalla spersonalizzazione dell'articolo 121-2 c.p. al ruolo della politica d'impresa nella violazione delle norme del *code pénal* e del *code du travail*. – 6.1. L'applicazione giurisprudenziale della disciplina di responsabilità e l'emersione della concezione della responsabilità diretta e personale della persona giuridica. – 7. La colpa come principio instabile e il ruolo del rischio: accenni alla "*mise en danger*". – 8. L'attuazione della responsabilità nel settore delle violazioni alla normativa antinfortunistica e alle disposizioni a tutela dell'integrità fisica dei lavoratori: il contributo della giurisprudenza. – 8.1. L'orientamento maggioritario: non essenzialità dell'individuazione dell'organo o del rappresentante autore materiale del reato. – 8.2. Il recente orientamento: necessità dell'individuazione della persona fisica autrice del reato come conseguenza della rivalutazione del legame causale tra la condotta e l'evento. – 9. Meriti del modello francese: dalla responsabilità generale all'allocazione dei "costi" del reato. – 10. Limiti del modello francese: la condotta presunta, il problema dell'incidenza della sanzione nella gestione dell'ente e l'assenza della personalità del trattamento sanzionatorio. – 11. Conclusioni.

## 1. Introduzione.

Il tema della responsabilità penale degli enti costituisce da sempre una *vexata quaestio* per la scienza penalistica. Le categorie dogmatiche della responsabilità e della colpevolezza, pur se diversamente declinate nei vari ordinamenti, sono ivi sottoposte

ad un acceso confronto con le esigenze della modernità, imponendo all'interprete la rivisitazione di solide e rassicuranti costruzioni concettuali, *in primis* quella che erge il giudizio di rimproverabilità della condotta penalmente rilevante sul binomio individualità-colpevolezza.

L'ordinamento francese, tra i primi nel panorama continentale ad aver disciplinato il tema della responsabilità penale delle persone giuridiche, soffre in tal senso le aporie che l'evoluzione normativa ha determinato nella ricostruzione del modello d'imputazione dei reati e costituisce un campione emblematico delle eterogenee problematiche emergenti dalla previsione di una forma di responsabilità a carico degli enti collettivi.

L'attuale sistema francese di responsabilità penale degli enti fonda tale addebito di responsabilità su di una presunzione di commissione del reato da parte della persona fisica astrattamente individuata dalla legge in base al collegamento teleologico del reato con la condotta, la quale, attraverso un peculiare meccanismo d'imputazione basato sulla concorrenza delle responsabilità e sull'esclusione della perseguibilità della persona fisica nei reati colposi non causalmente connotati, determina a sua volta una presunzione di colpevolezza a carico della persona giuridica.

Si impone, pertanto, un'analisi che proceda dalla valutazione dell'originario modello introdotto nel nuovo codice penale del 1994<sup>1</sup> sino alla legge del 9 marzo 2004, n° 204 (c.d. *Perben II*)<sup>2</sup>, che ha elevato come autonomo e generale criterio d'imputazione il meccanismo di attribuzione della responsabilità penale delle *personnes morales*<sup>3</sup>, fondato sul paradigma della responsabilità c.d. "conseguente per rappresentanza", richiamando altresì la fondamentale legge del 10 luglio 2000, n° 647<sup>4</sup> che ha rivoluzionato la struttura del reato colposo, operando una commistione tra il profilo della causalità e quello della colpevolezza.

Il sistema così sommariamente delineato si modella su due fondamentali disposizioni, i.e. gli artt. 121-2, 1° e 3° comma e 121-3, 4° comma del c.p.: il primo enuncia la responsabilità delle persone giuridiche e il contestuale concorso di responsabilità delle persone fisiche (1° «*Le persone giuridiche, ad esclusione dello Stato, sono penalmente responsabili [...] dei reati commessi, per loro conto, dai loro organi o*

---

<sup>1</sup> Il nuovo codice penale francese è stato approvato con le quattro leggi del 23 luglio del 1992 e pubblicato nel *Journal Officiel de la République française*, 23 luglio 1992. Il V libro del codice penale, dedicato agli altri crimini e delitti, è invece entrato in vigore con la pubblicazione della c.d. *Loi d'adaptation* (legge n° 1336 del 16 dicembre 1992) il 23 dicembre dello stesso anno, comprendente numerose disposizioni d'adattamento della legislazione speciale rispetto alle modifiche apportate dal nuovo codice, *inter alia*, la previsione esplicita in ogni fattispecie della possibilità di estensione della perseguibilità anche alle persone giuridiche. La stessa *Loi* ha peraltro procrastinato l'entrata in vigore dell'intero codice al 1 marzo 1994.

<sup>2</sup> Cfr. legge 9 marzo 2004, n° 204 pubblicata in *Journal officiel de la République française*, 10 marzo 2004, n°59, pp. 4567 e ss.

<sup>3</sup> Il previgente principio c.d. di specialità della responsabilità penale era stato fatto oggetto di severe critiche da parte della dottrina: cfr., *ex multis*, GIUDICELLI-DELAGE (a cura di), *Droit des affaires*, Paris, 2000, pp. 74 e ss.; DI MARINO, *Le développement de la responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit., p. 36; MARÉCHAL, *Plaidoyer pour une responsabilité pénale directe des personnes morales*, in *La semaine juridique*, 2009, n° 38, pp. 46 e ss.

<sup>4</sup> Cfr. legge 10 luglio 2000, n° 647, pubblicata in *Journal officiel de la République française*, 11 luglio 2000, pp. 10484.

rappresentanti». 3° «La responsabilità penale delle persone giuridiche non esclude quella delle persone fisiche autrici o complici dei medesimi fatti, fatto salvo il disposto del 4° comma dell'articolo 121-3») mentre il secondo indica l'elemento soggettivo richiesto ai fini della sussistenza del reato, descrivendo al 4° comma un peculiare regime di imputazione per i reati colposi commessi da una persona fisica («Nei casi previsti dal comma precedente [i.e. reati colposi], le persone fisiche che non hanno causato direttamente il danno, ma che hanno creato o contribuito a creare la situazione che ha permesso la realizzazione dello stesso o che non hanno preso le misure idonee a permettere di evitarlo, sono penalmente responsabili se è stabilito che esse hanno violato in modo manifestamente deliberato una specifica obbligazione di prudenza o di sicurezza prevista dalla legge o dal regolamento, ovvero che hanno commesso una colpa qualificata che abbia esposto altri ad un rischio di particolare gravità che esse non potevano ignorare»).

Anticipando successive valutazioni, si può così sin d'ora affermare che nel delicato ambito della responsabilità penale si è realizzata non una simbiosi bensì una crasi tra vecchi dogmi e nuovi orizzonti<sup>5</sup>, ove l'interpretazione giurisprudenziale della *Cour de Cassation* ha rivestito un ruolo cardinale nella elaborazione e nell'applicazione del nuovo istituto, in molte occasioni meritando le severe critiche che ampia dottrina le ha mosso<sup>6</sup>.

## 2. L'evoluzione della responsabilità penale delle persone giuridiche nell'ordinamento francese.

### 2.1. L'impostazione del Code Napoléonien e la prima critica.

Particolarmente dibattuta risulta essere presso la dottrina francese la questione relativa alla portata effettiva della riforma del codice penale del 1994 che ha introdotto, *inter alia*, la responsabilità penale delle persone giuridiche nell'ordinamento in questione<sup>7</sup>. Tale profilo è centrale nell'analisi della normativa, in quanto consente di

<sup>5</sup> Secondo DI MARINO, *Le développement de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2004, I, pp. 27 e ss., «l'articolo 121-2 c.p. offre un quadro repressivo a geometria variabile», dipendendo la sua efficacia dalla reale volontà e dagli obiettivi perseguiti dai diversi redattori della fattispecie.

<sup>6</sup> Cfr., *ex plurimis*, CARTIER, *Nature et fondement de la responsabilité pénale des personnes morales dans le nouveau code pénal français*, in *Les Petites Affiches*, 1996, n° 149, pp. 18 e ss.; ROBERT, *Droit pénal général*, Paris, 2005; ID, *Les évolutions jurisprudentielles intervenues récemment*, in *Le Moniteur de travaux publics et du bâtiment – Cahier spécial n° 3, 2<sup>e</sup> partie – La responsabilité pénale des personnes morales*, 2002, n° 5127, pp. 11 e ss.; PRADEL-VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, 2009, Paris, pp. 453 e ss.; DESPORTES-LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, Paris, 2009; COEURET-FORTIS, *Droit pénal du travail*, Paris, 2012; *contra* MARÉCHAL, *Plaidoyer pour une responsabilité pénale directe des personnes morales*, *op. cit.*, pp. 46 e ss.

<sup>7</sup> Cfr., *ex multis*, DELMAS-MARTY, *La responsabilité pénale des groupements dans l'avant-projet de Code pénal*, in *Revue internationale de droit pénal*, 1980, I, pp. 39 e ss.; ID, *Prudence et silences: observations sur le nouveau code pénal*, in *Les Petites Affiches*, 1993, n° 120, pp. 4 e ss.; ROUJOU DE BOUBÉE, *Le projet de loi portant réforme des dispositions générales du Code pénal. Essai d'une analyse*, in *Recueil Dalloz*, 1989, n° 30, pp. 201 e ss.; BARNIÉRI, *L'incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales*, in *Les Petites Affiches*, 1993, n° 123,

cogliere le ragioni profonde che hanno persuaso il legislatore ad optare per una scelta così radicalmente divergente rispetto al modello penale storicamente sedimentatosi. Durante la vigenza del *Code Napoléonien* del 1810, infatti, il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche<sup>8</sup> nell'ordinamento francese ben poteva essere riassunto nei termini del famoso aforisma attribuito a Léon Duguit: «*je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale*»<sup>9</sup>.

Il rifiuto della concezione che parificava l'ente impersonale alla persona fisica come soggetto attivo e autonomo del diritto penale, distinto pertanto dai componenti del medesimo e capace di incidere sulla realtà giuridica al punto tale da determinare la nascita di un meccanismo di “*Schuld und Haftung*” ad esso direttamente imputabile, veniva fondato *prima facie* proprio sulla rilevazione empirica dell'impossibilità per una categoria frutto di un'astrazione concettuale del diritto civile e commerciale di concentrare su di sé gli attributi di “fisicità”, se non di vera e propria “corporalità”, immanenti alla dimensione personalistica della responsabilità penale come delineata dalle concezioni post-illuministiche<sup>10</sup>, a pena di una deriva antropomorfica aliena alle esigenze formali tipiche del diritto criminale.

In tale panorama culturale, dominato dal tradizionale principio *societas delinquere non potest*<sup>11</sup>, ebbe tuttavia occasione di emergere l'argomento prodromico ad ogni dibattito circa la possibilità di imputare alle persone giuridiche un'infrazione alla legge penale: già a partire dalla fine del XIX secolo, attraverso una riflessione organica

pp. 22 e ss.; DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pp. 189 e ss.

<sup>8</sup> Nell'ordinamento francese, storicamente, è invalsa una duplice dizione con riferimento all'identificazione della persona giuridica, giacché parallelamente all'espressione prevalentemente adoperata e propria della normativa legale, i.e. *personne morale*, tendente, come tale, a fondare un binomio antagonistico rispetto alla persona fisica, in quanto colta nella sua dimensione “dinamica” di agente giuridico incidente sulla realtà economica, persiste una definizione di derivazione dottrinarica, quella di *être moral*, che, tramite il richiamo alla dimensione esistenziale, *rectius* ontologica, della persona giuridica, ne postula il carattere “reale”, in tal guisa respingendo la teoria c.d. della finzione che esclude qualsivoglia riferimento alla “personalità” dell'ente giuridico per accedere ad una concezione “funzionalistica” della categoria medesima.

<sup>9</sup> Aforisma attribuito al Duguit da COZIAN-VIANDIER-DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Paris, 2006. Curiosa (e profetica) la risposta del suo interlocutore, Prof. Soyer, sostenitore della c.d. “teoria della realtà” della persona giuridica: «*Moi non plus, mais je l'ai souvent vue payer l'addition*».

<sup>10</sup> Trattasi dell'annosa diatriba in merito alla natura c.d. reale o artificiale della persona giuridica, sorta a partire dalle riflessioni contrastanti del Savigny e di von Gierke, sulla quale plurimi sono stati gli interventi della dottrina francese: cfr. MOULY, *La responsabilité pénale des personnes morales et le droit du travail*, in *Les Petites Affiches*, 1993, n° 120, pp. 33 e ss.; SAINT-PAU, *La responsabilité pénale des personnes morales: réalité et fiction*, in AA.VV., *Le risque pénal dans l'entreprise*, Paris, 2003, pp. 71 e ss.; WESTER-OUISE, *Responsabilité pénale des personnes morales et derives anthropomorphiques*, in *Revue pénitentiaire et de droit penal*, 2009, pp. 63 e ss.

<sup>11</sup> La giurisprudenza della Suprema Corte ha in plurime occasioni ribadito l'impossibilità del riconoscimento della responsabilità penale in capo ad un ente diverso dalla persona fisica: cfr., in particolare, *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 8 marzo 1883; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 2 dicembre 1905; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 10 gennaio 1929; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 16 maggio 1930; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 6 luglio 1954; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 27 aprile 1955; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 26 novembre 1963; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 27 febbraio 1968; nella giurisprudenza di merito, cfr. *ex multis Cour d'Appel d'Orléans*, 16 aprile 1941; *Trib. Corr. Bayonne*, 4 gennaio 1950.

incentrata sulla rivalutazione di alcuni documenti normativi dell'*Ancien Régime*<sup>12</sup>, una dottrina evidenziò la necessità di un superamento del dogma dell'irresponsabilità<sup>13</sup>, valutandolo problematicamente alla luce dello sviluppo delle attività legate alle dinamiche produttive d'impresa e alla crescita esponenziale dell'influenza da queste esercitata sulla realtà giuridica, a partire dalla complessa tematica dei rapporti di lavoro e dai rischi connessi all'esercizio di attività pericolose e tuttavia oggetto di *favor* da parte dell'ordinamento.

In tal senso la riflessione si incentrò nell'analisi della dinamica concreta delle condotte antisociali piuttosto che sulla valutazione del binomio "classico" della colpevolezza-responsabilità: così l'individuazione del coefficiente soggettivo del reato veniva traslato sul "*groupement*", latore di una volontà distinta rispetto a quella propria dei suoi membri<sup>14</sup>, e l'azione della persona fisica preposta all'amministrazione della persona giuridica veniva qualificata come se fosse il prodotto della risoluzione di quest'ultima, che agiva tramite la prima.

## 2.2. Le tesi tradizionali e la confutazione della teoria c.d. della "finzione" della persona giuridica.

Rispetto alla prospettazione della tesi favorevole al riconoscimento di una qualche forma di responsabilità delle persone giuridiche, un vasto settore della dottrina tradizionale<sup>15</sup>, tra la fine degli anni '20 e la metà degli anni '50 del XX secolo, sosteneva una opposta ricostruzione fondata su argomenti di carattere formale e razionale: all'osservazione di carattere esegetico circa l'insussistenza di riferimenti codicistici univoci relativi all'estensibilità alle persone giuridiche degli attributi della colpevolezza individuale si aggiungeva l'obiezione strettamente dogmatica circa la

---

<sup>12</sup> *Ex plurimis*, l'Ordinanza reale del 1670, tit. XXI, art. 1, che ammetteva la responsabilità penale dei c.d. "*groupements*", ivi comprese le "*communautés des villes, bourgs et villages corps et compagnies*", prevedendo nei confronti di questi, laddove avessero turbato l'ordine pubblico mediante atti di rivolta, violenza e insurrezione, un complesso di pene afflittive comprendenti l'irrogazione di ammende, la riparazione dei danni e la confisca dei frutti derivanti dall'azione criminosa, nonché un insieme di misure deterrenti aventi connotazione infamante, quali la decadenza dai privilegi cittadini e la demolizione delle mura urbane. Rispetto alla valenza di tali atti legislativi, la posizione della dottrina francese (cfr. DELMAS-MARTY, *La responsabilité pénale des groupements dans l'avant-projet de Code pénal*, op. cit., p. 41), prevalentemente orientata verso una loro interpretazione in chiave storico-sistemica, quali documenti attestanti una propensione arcaica dell'ordinamento francese per la responsabilità penale delle collettività intese *latu sensu*, è contestata da una dottrina italiana (cfr. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984, pp. 26 e ss.) che obietta a tali richiami di rappresentare "un'evocazione stonata". A giudizio di quest'ultima dottrina, la *fictio*, almeno fino al XVIII secolo, era di "carattere schiettamente dottrinale" e le *universitates* non costituivano di regola soggetti diversi e distinti dai membri che le componevano, essendo «la responsabilità dell'ente [...] pur sempre costituita dal fascio di responsabilità convergenti degli individui che ne facevano parte, le quali avevano la caratteristica di trovare la propria fonte nell'appartenenza al gruppo».

<sup>13</sup> Cfr. MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Paris, 1899.

<sup>14</sup> Cfr. DONNEDIEU DE VABRES, *Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Revue internationale de droit pénal*, 1950, pp. 339 e ss.

<sup>15</sup> *Ex plurimis*, ROUX, *Rapport au Congrès de l'Association internationale de droit pénal*, op. cit.; VAN HOUTTE, *La responsabilité pénale des sociétés de commerce*, in *Annales de droit commercial*, 1933, pp. 276 e ss.

natura “artificiale” e “fittizia” della personalità giuridica, sulla scorta delle coeve suggestioni civilistiche.

Tale impianto concettuale si chiudeva, poi, con l’osservazione relativa alle conseguenze della sanzione penale sui membri della persona giuridica, in una prospettiva sistematicamente connessa al rispetto della personalità della pena: sulla scorta di tale indirizzo interpretativo, l’affermazione dell’imputabilità avrebbe implicato, per un automatismo indefettibile, conseguenze negative in capo a soggetti eventualmente privi della conoscenza del fatto incriminato, rispetto ai quali pertanto la pena medesima non sarebbe risultata idonea ad esplicare in pieno il proprio effetto specialpreventivo.

Tale impianto concettuale verrà privato di solidità e coerenza mediante la confutazione della teoria c.d. della finzione della personalità giuridica, sottraendo alla critica di “*antropomorfismo puerile*”<sup>16</sup> la concezione dell’equivalenza della personalità fisica con la personalità giuridica (c.d. teoria della realtà della persona giuridica): la *Cour de Cassation*, con la sentenza n° 7081 del 28 gennaio 1954<sup>17</sup>, introduce a pieno titolo la persona giuridica nella teoria generale della responsabilità penale, laddove ne afferma l’esistenza indipendentemente dalla previsione legislativa, non risultando la normativa civilistica relativa al riconoscimento legale quale atto generatore del fenomeno giuridico ma quale mera condizione sospensiva dell’efficacia di taluni effetti legati alla forma sociale, alla gestione economica e finanziaria e alla accessibilità o meno a trattamenti fiscali specifici, «*appartenendo pertanto [la personalità] sin da principio a tutti gli enti collettivi provvisti di una possibilità di espressione collettiva per la difesa d’interessi leciti, degni in conseguenza di essere giuridicamente protetti*».

Parimenti, l’obiezione concernente la problematica della personalità del trattamento sanzionatorio veniva contestata facendo ricorso allo schema del concorso di persone nel reato, strutturato nell’ordinamento francese secondo il paradigma delle figure concorsuali tipiche: così, mediante lo strumento di cui all’articolo 59 del *Code Napoléonien*, se «*indubbiamente le persone giuridiche risultano impossibilitate a compiere esse stesse l’attività materiale idonea a concretizzare la loro volontà delittuosa*», tuttavia, «*di questa attività materiale esse ne sono le istigatrici, ed è in base a tale titolo che esse devono rispondere come autori morali o come complici nelle condizioni previste dal diritto generale, [pertanto] senza che sia possibile invocare il minimo attentato al principio della responsabilità penale*»<sup>18</sup>.

### 2.3. La stagione delle riforme: dagli Avant-Projet degli anni '70 al nuovo codice penale del 1994.

I cambiamenti introdotti dalle citate evoluzioni dogmatiche contribuirono alla maturazione della riflessione giuridica che negli anni '70 avrebbe dato vita alla stagione delle riforme del diritto penale francese, durante la quale tuttavia, lo sforzo

<sup>16</sup> L’espressione è di MERLE-VITU, *Traité de droit criminel*, op. cit., p. 806.

<sup>17</sup> Cfr. *Cour de Cassation, Ch. Civile*, 28 gennaio 1954, n°7081, in *Recueil Dalloz*, 1954, pp. 217 e ss., con nota di LEVASSEUR, in *Juris Classis Pénal*, 1954, n°7978.

<sup>18</sup> Cfr. MERLE-VITU, *Traité de droit criminel*, op. cit., p. 807.

propulsivo, per non dire ideologico, delle statuizioni giurisprudenziali in favore di un ridimensionamento del dogma dell'irresponsabilità, avrebbe presto ceduto il passo a considerazioni di natura politica, forse non meno nobili di quelle "tecniche" sostenute dalla dottrina, ma indubbiamente meno sensibili alle tematiche della coerenza e organicità del sistema repressivo<sup>19</sup>.

A tal riguardo, emblematico è il caso del primo progetto preliminare di riforma del Codice penale<sup>20</sup>, elaborato nel 1978 sotto l'impulso dell'allora Ministro della Giustizia Lecanuet, attraverso i decreti del 8 novembre 1974 e del 27 febbraio 1975, che proponeva di introdurre nel sistema penale (artt. 37-39) una forma di responsabilità degli enti collettivi<sup>21</sup> qualora l'attività di questi fosse stata «*di natura commerciale,*

---

<sup>19</sup> Cfr., emblematicamente, BARBIÉRI, *L'incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales*, op. cit., p. 22, il quale ritiene che gravi episodi di cronaca quali la catastrofe aerea del monte *Saint Odile*, la tragedia ferroviaria della *Gare de Lyon* e l'episodio di *Furiani*, abbiano inciso sul dibattito politico non essendo stato possibile, in tali occasioni, perseguire penalmente le società o gli enti coinvolti a causa della limitazione della punibilità alle sole persone fisiche. Tale circostanza, amaramente definita dall'Autore "*syndrome du lampiste*", *de facto* imputava responsabilità gestionali e dirigenziali di alto livello, non invocabili a tale titolo, a carico di soggetti sprovvisti di un reale potere di condizionamento dell'organizzazione dell'ente.

<sup>20</sup> Per un'analisi articolata e organica del progetto preliminare cfr. DELMAS-MARTY, *La responsabilité pénale des groupements dans l'avant projet de révision du Code pénal*, op. cit.

<sup>21</sup> Non può essere taciuta la circostanza che nell'ordinamento francese già sussistevano a livello di legislazione speciale delle forme "primitive", *rectius*, quasi-penali di responsabilità degli enti collettivi, sebbene si limitassero in talune ipotesi ad imputare a questi le conseguenze civilistiche delle ammende pronunciate a carico degli amministratori, ovvero, ma nel mero ambito delle normative repressive di carattere tributario, di comminare sanzioni di natura civile forgiate tuttavia sul paradigma delle pene pecuniarie, i.e. prevedendo un adeguamento della sanzione alla gravità del reato, peraltro quantificata in base al sistema di calcolo secondo tassi giornalieri: relativamente alla prima tipologia normativa necessita menzione l'art. 36 della legge 9 dicembre 1905, che rendeva le associazioni a carattere religioso responsabili delle ammende irrogate ai ministri del culto nell'ipotesi di violazione da costoro commesse delle disposizioni a tutela dell'ordine pubblico e del buon costume connesse all'esercizio del culto medesimo, nonché l'ordinanza del 30 giugno 1945, al cui art. 56 veniva disposta la traslazione alle società del "*poids des amendes en cas d'infraction à la législation économique*". Parimenti interessante risulta, infine, l'art. 37 della legge 10 giugno 1983, modificativo dell'articolo 522 c.p.p., il quale, pur se in maniera indiretta, allude ad una responsabilità penale della persona giuridica quasi per fatto proprio, laddove dispone che in materia contravvenzionale la competenza sul procedimento, contestualmente a quella delle altre giurisdizioni competenti, è attribuita al «*Tribunal de Police du siège de l'entreprise détentrice du véhicule en cas de contravention, soit aux règles relatives au changement ou à l'équipement de ce véhicule, soit aux conditions de travail dans le transports routiers, soit à la coordination des transports*». Per quanto attiene, per contro, alla seconda categoria di norme evidenziate *supra*, è d'uopo richiamare l'art. 8 del d.l. 12 novembre 1938 in materia di evasione fiscale e il vecchio articolo 263-2-1 del *Code du Travail* (attuale art. 4741-2), che prevedeva, nell'ipotesi di violazione da parte di un "preposto" dell'impresa di una disposizione a tutela dell'igiene e della sicurezza sui luoghi di lavoro causalmente connessa alla realizzazione delle fattispecie di omicidio e lesioni colpose, tenuto conto delle circostanze di fatto e delle condizioni complessive di lavoro, il trasferimento a carico dell'imprenditore del pagamento dell'ammenda disposta.

Per un'analisi, poi, delle disposizioni lavoristiche antesignane della responsabilità penale delle persone giuridiche, emblematicamente l'articolo 263-3-1 c.tr., cfr. MOULY, *La responsabilité pénale des personnes morales et le droit du travail*, op. cit., p. 33, il quale tuttavia ne precisa la natura sussidiaria.

*industriale o finanziaria» e laddove il reato fosse stato commesso «in loro nome e nell'interesse collettivo» per «la volontà manifesta dei loro dirigenti»<sup>22</sup>.*

Nondimeno, la causa efficiente del superamento del monolitismo della responsabilità penale esclusivamente “fisica” è indubbiamente rappresentata dalla riflessione politica e teorica del Ministro della Giustizia Badinter e al suo impegno rivolto alla modernizzazione del sistema repressivo<sup>23</sup>: dopo esser stato respinto il testo del 1978, come modificato nel 1980 dalla commissione bicamerale parlamentare per le riforme istituzionali e dalla commissione governativa istituita *ad hoc*<sup>24</sup>, venne elaborato dalla stessa commissione nel 1983 un nuovo *Avant-Projet*, la cui caratteristica fondamentale e innovativa, rispetto ad una generale modestia dei contenuti, era costituita dall'abbandono, all'interno della descrizione della fattispecie relativa all'imputabilità delle persone giuridiche, del riferimento agli enti collettivi a carattere economico, industriale o finanziario in favore di una generale perseguibilità di tutte le categorie di “groupements”<sup>25</sup>.

Tale ultimo progetto, tuttavia, non riscosse il sostegno della dottrina, né delle associazioni rappresentative della magistratura e dell'avvocatura, sicché solo nel 1986, con il progetto di legge n° 300, si giunse ad una discussione parlamentare dei testi progressivamente elaborati, peraltro caratterizzata da forti tensioni e polemiche relativamente alla parte generale del futuro codice.

Di tali problematiche sono testimoni i resoconti parlamentari delle sedute del Senato e dell'Assemblea nazionale<sup>26</sup>, che videro la contrapposizione iniziale dei gruppi

<sup>22</sup> Ritiene DELMAS-MARTY, in *La responsabilité pénale des groupements dans l'avant projet de révision du Code pénal*, op. cit., p. 39, che il “sistema” degli artt. 37-39 del progetto costituisca un «retour à l'ancien droit», peraltro sostenuto da deboli argomentazioni giuridiche in ordine alla strutturazione del criterio normativo di identificazione dei soggetti responsabili (l'essenzialità dei problemi in ambito economico, industriale e finanziario, nonché l'attentato a “certe” disposizioni costituzionali qualora fossero equiparati gli enti lucrativi alle associazioni e ai sindacati).

<sup>23</sup> Come riporta PRADEL, *Le projet de loi du 20 février 1986 relatif à la réforme au code pénal*, in *Le journal des procès*, 1986, pp. 31 e ss., nella presentazione del Progetto di Codice penale svoltasi il 19 dicembre 1985 presso l'Università di Parigi I, il ministro indicò le quattro principali criticità del codice penale del 1810 e, *a contrario*, pertanto, le direttrici di riforma necessarie: a suo dire, le asperità del vecchio strumento normativo risiedevano nell'arcaicità; nell'inadeguatezza rispetto alle esigenze della società attuale, specie sotto il profilo della mancata previsione della responsabilità penale dei principali attori del sistema socio-economico; nella contraddittorietà, manifesta nelle ipotesi di ampiezza irragionevole delle cornici edittali di fattispecie dal ridotto disvalore rispetto al bene giuridico oggetto di tutela; nell'incompletezza e disorganicità dell'impianto complessivo.

<sup>24</sup> L'*Avant-Projet* del 1978 era stato, infatti, ritenuto inappropriato rispetto alle esigenze repressive maturate nell'ultimo biennio della presidenza d'Estaing. Si colloca in tale periodo la manifestazione più vivida della discontinuità rispetto al modello della *Défense sociale* inaugurata nel 1945, con l'approvazione della contestatissima legge del 2 febbraio 1981, c.d. *Sécurité et Liberté*.

<sup>25</sup> Si interrogava, invero, DELMAS-MARTY, *La responsabilité pénale des groupements dans l'avant projet de révision du Code pénal*, op. cit., p. 42, su quali potessero essere «ces groupements sans personnalité juridique dont “la réalité justifie la responsabilité”». La soluzione ermeneutica addotta si caratterizzava per il ricorso a due parametri fondamentali, i.e. la teoria dell'apparenza e il criterio interpretativo sostanzialistico, sebbene fosse ben chiaro all'Autrice che l'esistenza di una responsabilità dei *groupements* privi di personalità giuridica ponesse dei problemi teorici di delimitazione delle nozioni giuridiche impiegate.

<sup>26</sup> In particolare le sedute del Senato del 9, 10 e 18 maggio 1989, del 7 luglio e del 21 ottobre 1992, analogamente alla seduta del 2 luglio 1992 dell'Assemblea nazionale, i cui resoconti sono pubblicati,

parlamentari attestarsi su due versanti: da un lato, in ordine al fondamento personalistico della responsabilità, legato evidentemente al parametro della colpevolezza espressa dalla condotta dell'*agens*; dall'altro, in ordine all'ampiezza della nozione di *personne morale*, introdotta nel progetto del 1986 in sostituzione della formula più generica di *groupement*, che lasciava adito a forti perplessità in ordine alla genericità del riferimento legale e alla difficoltà di delimitazione della nozione stessa rispetto agli enti collettivi di fatto.

In ordine alla prima questione, risulta assai interessante la relazione introduttiva al progetto di riforma che il Ministro della Giustizia Arpaillange rese nella seduta del Senato del 9 maggio 1989: dopo aver individuato nella responsabilità individuale della persona fisica, in quanto «*personne humaine, capable d'agir et douée de raison, le droit pénal classique [ignorant] les groupements et les collectivités*»<sup>27</sup>, il fondamento del codice del 1810, giustificava l'adesione alla concezione della responsabilità della persona giuridica come necessità imposta dalla realtà e concretezza delle moderne relazioni giuridiche ed economiche: così «*le temps est venu de cesser de nier l'évidence et de reconnaître que les personnes morales constituent, en droit pénal aussi, une réalité juridique, sociologique et criminologique*»<sup>28</sup>, rappresentando ormai «*des forces sociales dans la vie moderne*»<sup>29</sup>.

Tale circostanza peraltro non avrebbe causato un superamento della configurazione legale "classica" dei soggetti attivi del reato, i.e. autore e complice dell'azione criminosa, in quanto la contestuale rielaborazione della fattispecie relativa all'istigazione (art. 121-7 c.p.), descrivendo la condotta tipica della fattispecie nei termini di «*colui il quale, scientemente, faccia commettere ad un terzo i fatti incriminati*», sarebbe risultata inclusiva delle ipotesi di complicità per istigazione alla commissione o al tentativo di reato, estendendo così la definizione anche all'ipotesi dell'autore morale dell'azione.

#### 2.4. La riforma incompiuta: dalla legge Perben II alla legge n° 526/2009.

Successivamente all'entrata in vigore del codice, procrastinata dalla *Loi d'adaptation* al 1 marzo 1994, vennero registrate molteplici disfunzioni con riferimento alla limitazione imposta dal 1° comma dell'articolo 121-2 c.p. ("Le persone giuridiche, ad esclusione dello Stato, sono responsabili penalmente ai sensi degli articoli da 121-4 a 121-7 e, nei casi previsti dalla legge o dal regolamento, per i reati commessi per loro

---

rispettivamente, nel *Journal Officiel de la République française – Sénat, Débats parlementaires*, 1989, 1-31, pp. 550 e ss.; 32-58, pp. 798 e ss.; *ibidem*, 1992, 58-76, pp. 2456 e ss. e pp. 2476 e ss.; *Journal Officiel de la République française, Assemblée Nationale – Débats parlementaires*, 1992, 57-79, pp. 3083 e ss.

<sup>27</sup> Cfr. *Journal Officiel de la République française – Sénat, Débats parlementaires*, 1989, 1-31, p. 553.

<sup>28</sup> Cfr. *Journal Officiel de la République française – Sénat, Débats parlementaires*, loc. ult. cit.

<sup>29</sup> Cfr. relazione conclusiva del congresso dell'Associazione internazionale del diritto penale tenutosi a Bucarest nel 1928.

conto dagli organi o rappresentanti”), che subordinava la perseguibilità delle persone giuridiche all’esplicita previsione legale o regolamentare<sup>30</sup>.

Tale condizione di operatività, progressivamente attenuata dal legislatore con ripetuti interventi normativi volti all’estensione puntuale a fattispecie di reato omesse dalla redazione originaria del codice<sup>31</sup>, venne definitivamente superata mediante la legge 9 marzo 2004, n° 204, c.d. *Perben II*, la quale all’articolo 54 provvede a sopprimere il riferimento ai «*cas prévus par la loi ou le règlement*» a decorrere dal 31 dicembre 2005.

L’abolizione del principio “di specialità” in favore di quello “universalista”, giustificato dalla ridotta efficacia pratica dello strumento normativo delineato nel ’94, ha così determinato la possibilità di incriminare le persone giuridiche per qualunque ipotesi di reato<sup>32</sup>.

Peraltro, se il giudizio rispetto a tale novella è stato pressoché unanimemente positivo, l’intervento in questione aveva comportato diversi problemi sotto il profilo sanzionatorio: infatti, il principio universalista della responsabilità non era stato adeguato al meccanismo di calcolo della pena pecuniaria irrogabile all’ente di cui all’art. 131-38 c.p., basato sulla moltiplicazione fino a cinque volte dell’ammenda prevista a carico della persona fisica. Mancava così un criterio per le ipotesi in cui difettesse la pena base dell’ammenda, nonché una norma estensiva delle pene complementari disposte dall’articolo 131-39 c.p.

In ragione di tali omissioni il legislatore ha provveduto ad emendare la normativa: rispetto alla prima questione mediante l’art. 55 della legge del 9 marzo 2004, n° 204 che ha previsto per le fattispecie di reato prive di una base d’ammenda una sanzione pecuniaria con un massimale forfettario di un milione di euro<sup>33</sup>; riguardo alla seconda problematica evidenziata, tramite gli artt. 124 e 125 della legge 12 maggio 2009, n° 526<sup>34</sup>, sono stati introdotti in diverse ed eterogenee disposizioni del codice riferimenti puntuali all’estensione e alla tipologia delle pene complementari irrogabili nei confronti delle persone giuridiche.

---

<sup>30</sup> Peraltro non sempre rispettata: si veda, in proposito *Trib. Corr. de Chartres*, 12 dicembre 1995.

<sup>31</sup> Per una disamina degli interventi legislativi in materia, cfr. LE GUNEHÉC, *L’évolution de la législation et son avenir*, in *Le Moniteur de travaux publics et du bâtiment – Cahier spécial n°3, 2<sup>e</sup> partie – La responsabilité pénale des personnes morales*, 2002, pp. 6 e ss., e SAUTEL, *La mise en oeuvre de la responsabilité pénale des personnes morales: entre litanie et liturgie*, in *Recueil Dalloz*, 2002, pp. 1147 e ss. Criticano l’incompletezza dell’assetto originario del *Code*, specie nell’ambito dei rapporti di lavoro, DESPORTES, *Le nouveau régime de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Juris Classis Pénal*, 1993, pp. 219 e ss.; BARBIÉRI, *L’incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales*, op. cit., p. 24; MOULY, *La responsabilité pénale des personnes morales et le droit du travail*, op. cit., p. 36.

<sup>32</sup> Cfr. BRUNET, *Infractions matérielles et responsabilité pénale de l’entreprise*, op. cit., p. 29, il quale, consapevole delle problematiche che il principio di specialità avrebbe comportato, sosteneva la necessità di attribuire al giudice la competenza circa la valutazione sull’estensibilità o meno della responsabilità alle persone giuridiche per il reato commesso dai suoi organi o rappresentanti.

<sup>33</sup> È stato inserito infatti un 2° comma all’articolo 131-38 c.p. il quale dispone che «*laddove si tratti di un reato per il quale non è prevista alcuna ammenda a carico della persona fisica, l’ammenda sostenuta dalle persone giuridiche è di un milione di euro*».

<sup>34</sup> Cfr. legge 12 maggio 2009, n° 526, pubblicata in *Journal Officiel de la République Française*, 13 maggio 2009, n°110, pp. 7920 e ss.

Nondimeno, non può esser taciuta la circostanza che tali modifiche hanno prodotto notevoli iniquità sul piano normativo: la prima sotto il profilo della proporzionalità edittale, giacché parifica sotto il profilo sanzionatorio fattispecie e beni giuridici intrinsecamente diversi, rispetto alla seconda, ancor più grave risulta l'assenza di indicazioni normative che consentano l'irrogazione delle pene alternative all'ammenda, stante l'impossibilità di procedere ad un'estensione non tassativa in quanto *mutatio in peius*<sup>35</sup>.

Allo stato attuale, pertanto, il disposto dell'articolo 121-2 c.p. si presenta ad applicazione universale, benché sotto il profilo attuativo della responsabilità vi siano lacune e contraddizioni manifeste.

*Rebus sic stantibus*, l'articolo 121-2 del nuovo codice penale assume una tensione finalistica poliedrica.

In primo luogo, infatti, la norma mira ad una distribuzione delle obbligazioni di sicurezza di matrice lavoristica<sup>36</sup> coerente con la struttura organizzativa dell'ente, al fine di garantire l'individuazione di un soggetto responsabile attraverso un legame causale e intellettuale con l'evento determinatosi.

In secondo luogo prevede peculiari modalità di esonero dalla responsabilità, legate alla decentralizzazione decisionale e organizzativa ed oggetto di specifici oneri procedurali.

Infine, la norma consente alla vittima del reato di godere di una più ampia garanzia in ordine alla riparazione del danno subito, potendo questa rivolgersi non solo nei confronti dell'autore materiale della violazione, potenzialmente sprovvisto della disponibilità patrimoniale atta a ristorare il pregiudizio patito, ma anche nei confronti della persona giuridica, beneficiaria delle economie derivanti dal reato.

### **3. Analisi della fattispecie: il meccanismo di imputazione tra personalità, rappresentanza e responsabilità per fatto altrui.**

In via preliminare occorre chiarire cosa si intenda per *personne morale*<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Cfr., *ex multis*, ROBERT, *Où en est-on?*, in *Droit pénal*, 2009, pp. 24 e ss., il quale ha proposto di ammettere la possibilità di condannare le persone giuridiche alle medesime pene complementari irrogate nei confronti delle persone fisiche.

<sup>36</sup> In generale per "obbligazioni di sicurezza di matrice lavoristica", intendiamo fare riferimento al complesso di doveri ed obblighi di tutela della salute e sicurezza che gravano prevalentemente sul datore di lavoro e che dipendono dall'esercizio di attività d'impresa, analogamente a quanto previsto nel nostro ordinamento all'art. 2087 c.c.

<sup>37</sup> Occorre in questa sede indicare, sulla scorta dell'analisi di SEGONDS, *Frauder l'article 121-2 du Code pénal*, op. cit., pp. 19 e ss., le modalità elusive della normativa in esame, prevalentemente legate all'occultamento della personalità giuridica, pur dovendo sin d'ora evidenziare come taluni dei meccanismi posti in essere siano mere ipotesi d'impunità offerte dalla teoria generale francese della responsabilità penale. Per contro, le ipotesi di fraudolenta divisione dell'unità giuridica, ovvero della sua estinzione, meritano di essere qualificate come pienamente elusive: così, laddove la divisione di un ente avvenisse prima della commissione del reato, si potrebbe instaurare una corrispondenza con la categoria dei reati concorsuali e ritenere pertanto applicabile la teoria c.d. della "complicità corrispettiva", ovvero ricorrere agli strumenti anti-interpositorii; diversamente nell'ipotesi di frode *post-delictum*, giacché, sulla scorta di consolidata

Tale questione pone una problematica preliminare relativa all'imputazione di responsabilità agli enti di fatto o comunque sprovvisti della personalità giuridica ai sensi della normativa civilistica.

La fattispecie *ex art. 121-2 c.p.* fondandosi sull'elemento della personalità, si considera inestensibile agli enti non riconosciuti e agli enti di fatto<sup>38</sup>. Tale limite, a nostro giudizio, deriva da un ragionamento logico basato sulla distinzione civilistica tra soggettività e personalità: alla prima, propria anche degli enti di fatto, non conseguono determinati attributi, prerogative ed obbligazioni, diversamente dalla seconda che, inoltre, circoscrive l'ambito dei soggetti attivi del reato ad una categoria giuridicamente definita nei caratteri, risultando maggiormente conforme al principio di determinatezza e tassatività delle norme penali<sup>39</sup>.

Nondimeno, è difficile sostenere che una società di fatto, rientrando nell'ampia categoria delle *personnes morales*, possa risultare esente da responsabilità e a ben vedere ciò apparirebbe anche contraddittorio rispetto all'efficacia del meccanismo preventivo e repressivo<sup>40</sup>. L'esigenza di determinatezza, tipica delle norme penali, non è infatti compromessa laddove un ente abbia tutte le caratteristiche che, a norma della legge

giurisprudenza commerciale (vd. *Cour de Cassation, Ch. Comm.*, 15 giugno 1999), anche in difetto di ragioni economiche valide la responsabilità penale non può essere traspunta nell'ipotesi di scissioni societarie, salva l'eventualità che gli enti derivati dalla scissione non beneficino dei profitti del reato, circostanza che determinerebbe il reato di cui all'articolo 321-1,2° c.p. ("*recel en bande organisée*", i.e. ricettazione). Ancora, nell'ipotesi di dissoluzione fraudolenta, occorre distinguere tra sopravvenienza o meno della condanna penale per il reato contestato a sua volta precedente o meno alla chiusura del periodo di liquidazione: solo nell'ipotesi di dissoluzione successiva alla liquidazione e parimenti antecedente la condanna, infatti, il meccanismo *ex art. 121-2 c.p.* sarà neutralizzato, essendo prevista *ex art. 133-1 c.p.* la permanenza della personalità nell'ipotesi di dissoluzione successiva alla condanna. Infine, nelle ipotesi di fusione e assorbimento fraudolento, la giurisprudenza penale in due occasioni (*Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 20 giugno 2000 e *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 14 ottobre 2003) ha statuito l'impossibilità di imputare il reato alla società conseguente o assorbente in ragione del difetto di personalità, pur non essendo tale soluzione pacifica (cfr. *Conseil d'Etat*, 22 novembre 2000 e *Cour de Cassation, Ch. Comm.*, 28 gennaio 2003), in quanto priva di riferimento alcuno alla categoria della *fraus legis*.

<sup>38</sup> Cfr. *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 14 dicembre 1999, la quale, nondimeno, afferma che «*il serait paradoxal que du fait de l'utilisation d'un dispositif qui n'a pas la personnalité morale, on puisse faire disparaître les personnalités morales qui l'ont créé et restent les seules titulaires et débitrices de droits dont la société en participation n'est qu'un outil de gestion*». Su tali basi la Corte ha così disposto la condanna della società datrice di lavoro del soggetto vittima di lesioni colpose occorse durante l'esecuzione delle proprie mansioni in un cantiere.

<sup>39</sup> Problematiche analoghe si riscontrano parimenti nell'ambito della responsabilità penale dei gruppi societari, sprovvisti come tali di personalità giuridica e tuttavia caratterizzati da un'autonomia policentrica a carattere sostanziale che consente di considerare ciascuna società-filiale quale autrice o complice del reato, non potendosi incriminare il gruppo complessivo in ragione del principio di personalità della responsabilità penale. Su tale problematica, cfr. l'ampia analisi di PARIENTE, *Les groupes des sociétés et la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Revue des Sociétés*, 1993, pp. 247 e ss.

<sup>40</sup> Del resto una corrente giurisprudenziale ritiene passibili di sottoposizione a giudizio di responsabilità penale gli enti di fatto sulla base della perfetta integrazione dei riferimenti normativi alle qualifiche di "proprietario" e "imprenditore"; cfr., *ex multis*, *Cour de Cass., Ch. Crim.*, 11 maggio 1937; *Cour de Cass., Ch. Crim.*, 15 luglio 1943; *Cour de Cass., Ch. Crim.*, 27 maggio 1948; *Cour de Cass., Ch. Crim.*, 14 ottobre 1953; *Cour de Cass., Ch. Crim.*, 28 gennaio 1954; *Cour de Cass., Ch. Crim.*, 13 aprile 1956

civile, ne fanno un soggetto capace di obbligarsi ovvero di soggiacere alle conseguenze della propria attività.

Il giudice penale potrà quindi ravvisare, in sede di accertamento della responsabilità individuale, l'esistenza di un ente di fatto nel cui interesse siano state commesse le attività perseguite e contestare anche ad esso il reato per cui si procede.

### 3.1. *La qualificazione della responsabilità della persona giuridica e la controversia circa la necessità o meno della declaratoria della preventiva responsabilità della persona fisica.*

Ciò posto, la menzione pocanzi fatta circa la questione della personalità permette di delineare sin da principio le problematiche maggiormente sensibili della materia: il primo comma dell'articolo 121-2 c.p., disponendo che le persone giuridiche sono responsabili penalmente in ordine al reato commesso dai loro organi o rappresentanti pone quattro diverse e delicate questioni ermeneutiche<sup>41</sup> celate dietro l'apparente sintesi e chiarezza del testo normativo.

Il problema cardinale è indubbiamente rappresentato dalla qualificazione della responsabilità della persona giuridica: a tale complessa questione si lega poi il problema relativo alla necessità che il fatto commesso dalla persona fisica debba o meno rientrare nelle attribuzioni legali o statutarie di essa.

Vi è poi da sciogliere il nodo interpretativo costituito dalla menzione al "reato" quale oggetto dell'addebito di responsabilità, non coincidente con il riferimento ai "medesimi fatti" di cui al comma 3° dello stesso articolo.

Infine, occorrerà interrogarsi sull'eventuale differenza individuata nell'alternativa tra organi e rappresentanti quali "sostrato umano"<sup>42</sup> dell'azione.

Analizzando la prima problematica evidenziata, è diffusa la considerazione secondo cui la persona giuridica, non potendo esperire autonomamente alcuna azione diretta rispetto ai fatti incriminati, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo, non possa essere teoricamente imputabile del reato<sup>43</sup>.

Il legislatore, evidentemente conscio di questo limite logico prima ancora che giuridico, ha conseguentemente preteso ai fini dell'imputazione la necessaria sussistenza di tutti gli elementi del reato per il quale si procede in capo ad una persona fisica qualificata dalla posizione e dalla carica rivestita, come si desume dalla menzione alle "*infractions commises*" del 1° comma e come si deduce *a contrario* dal 3° comma, che

---

<sup>41</sup> Secondo SAENKO, *De l'imputation par amputation ou le mode allégé d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Droit pénal*, 2009, pp. 9 e ss., il meccanismo d'imputazione della responsabilità ex art. 121-2 c.p. «*ressemble quelque peu à l'opposabilité civile: on constate le quoi, pour ensuite chercher le qui*», in ciò manifestando il proprio carattere antitetico rispetto al modello del diritto penale.

<sup>42</sup> L'espressione, divenuta celeberrima presso la dottrina e la giurisprudenza che ha avuto cognizione della tematica, è di DONNEDIEU DE VABRES, *Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit., p. 340.

<sup>43</sup> Sono di questa opinione MERLE-VITU, *Traité de droit criminel*, op. cit., p. 814.

stabilendo il cumulo delle responsabilità presuppone l'insorgenza di essa in tutti i suoi elementi in capo alla persona fisica predetta<sup>44</sup>.

Invero, è su tale meccanismo, che vede la genesi di due responsabilità distinte a partire dal medesimo fatto, che si manifestano le contrapposizioni tra coloro che qualificano tale modello di responsabilità come personale<sup>45</sup>, ovvero coloro che propendono, invece, per il paradigma della responsabilità per fatto altrui<sup>46</sup>, in analogia con quanto previsto dall'articolo 1384 del *Code civil*.

L'individuazione del *genus* di responsabilità cui inscrivere il modello in esame si complica ulteriormente laddove siano congiuntamente considerate le due dimensioni dell'addebito penale, i.e. la condotta contestata alla persona fisica e la responsabilità "per cointeressenza" della persona giuridica. In tale ambito si colloca, infatti, un problema ulteriore, relativo alla pregiudizialità o meno della previa declaratoria di responsabilità della persona fisica.

A ben vedere, infatti, il meccanismo delineato dalla norma può innescare tentativi di reciproco "trasferimento" della responsabilità tra i due soggetti.

In effetti, ove si ritenesse che la declaratoria di responsabilità della persona fisica debba anticipare necessariamente quella della persona giuridica, quest'ultima potrebbe risultare esclusivamente sussidiaria e, *de facto*, meramente eventuale. Infatti, l'ente potrebbe beneficiare della generale "prudenza giudiziale" nell'inflizione della pena, potendo inoltre eccepire l'eventuale mancata instaurazione del giudizio nei confronti di un suo organo o rappresentante.

Tale approdo, tuttavia, si pone in contrasto con la *ratio* originaria dell'articolo 121-2 c.p., che mira ad attenuare la responsabilità dei soggetti deputati alla gestione e alla sorveglianza delle attività delle persone giuridiche<sup>47</sup>.

D'altra parte ove si ritenesse superfluo accertare la preventiva responsabilità della persona fisica, questa, nelle more del procedimento, potrebbe eccepire la scriminante dello stato di necessità ovvero della coazione psichica, assumendo di aver

---

<sup>44</sup> A tal proposito ROBERT, *Les évolutions jurisprudentielles intervenues récemment*, in *Le Moniteur de travaux publics et du bâtiment – Cahier spécial n°3, 2<sup>e</sup> partie – La responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit., p. 12, attribuisce alla persona fisica la qualifica di c.d. "coupable primaire".

<sup>45</sup> Cfr. DUCOULOUX-FAVARD, *Quatre années de sanctions pénales à l'encontre des personnes morales*, op. cit., p. 396; DELMAS-MARTY, *La responsabilité pénale des groupements dans l'avant projet de révision du Code pénal*, op. cit.; contra MOULY, *La responsabilité pénale des personnes morales et le droit du travail*, op. cit., p. 36, il quale ritiene che «sans doute peut on imaginer des hypothèses où la décision collective d'un organe délibérant consommera l'infraction et où la responsabilité pénale de la personne morale existera de façon autonome sans le support de celle d'une personne physique»: ma, «le plus souvent toutefois, l'infraction imputable à la personne morale aura été commise par l'intermédiaire d'une personne physique, auteur matériel de l'infraction, qu'il s'agisse d'un dirigeant ou d'un salarié».

<sup>46</sup> Cfr. MERLE-VITU, *Traité de droit criminel*, op. cit., p. 815; ritiene, diversamente, SAENKO, *De l'imputation par amputation ou le mode allégé d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit., p. 10, che la responsabilità assuma, piuttosto, i caratteri di una responsabilità "par intervention d'autrui", l'identità del quale conseguentemente necessita di essere individuata.

<sup>47</sup> Cfr. *Journal Officiel de la République française-Débats, Sénat*, 10 aprile 1990, p. 190.

agito su mandato imperativo della persona giuridica per beneficiare dell'impunità attraverso la persecuzione esclusiva dell'ente di appartenenza<sup>48</sup>.

La giurisprudenza ha escluso la pregiudizialità<sup>49</sup> e ha negato che ai fini dell'imputazione della persona giuridica debba essere prodromica una condanna dell'organo o del rappresentante, interpretando il riferimento alla sussistenza di una responsabilità concorrente della persona fisica quale rimedio giuridico impeditivo del beneficio d'irresponsabilità<sup>50</sup>. Conseguentemente, la valutazione delle responsabilità va operata sul piano dell'accertamento dei fatti, ricercando la soluzione più aderente al caso concreto.

Se in un'ottica di equità e di efficacia dello strumento giuridico l'interpretazione giurisprudenziale risulta condivisibile, da un punto di vista sistematico persistono però dei dubbi, in quanto non appare ancora chiarito il fondamento della responsabilità che afferisce alla persona giuridica, e soprattutto incerti permangono i termini di compatibilità con il principio *ne bis in idem*<sup>51</sup>.

3.1.1. Ricostruzione del fondamento della responsabilità della persona giuridica: consequenzialità e rappresentanza nel rapporto con la responsabilità della persona fisica e sua pregiudizialità logico-funzionale.

A tal riguardo, con la sentenza del 2 dicembre 1997, la *Cour de Cassation*<sup>52</sup> ha optato per una peculiare collocazione del fondamento della responsabilità penale delle persone giuridiche, schierandosi in favore del carattere c.d. "conseguente" della stessa: la *Cour de Cassation*, nell'affermare che «*le persone giuridiche non possono essere dichiarate responsabili, salvo che sia stabilito che un reato è stato commesso, per loro conto, dai loro organi o rappresentanti*», ha statuito l'inesistenza di una responsabilità penale disgiunta dalla

---

<sup>48</sup> Su tale questione, nota presso i penalisti francesi come "teoria delle baionette non pensanti", cfr. BARBIÉRI, *L'incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales*, op. cit., p. 26, il quale dopo aver escluso il carattere discrezionale del riferimento "per conto di" nella fattispecie dell'articolo 121-2 c.p., che non distinguerebbe tra azione forzata ovvero *motu proprio*, affronta la tematica dell'efficacia scriminante dell'ordine imperativo dell'autorità, in questa ipotesi privata: sebbene la giurisprudenza tradizionale sia attestata sull'affermazione dell'insussistenza di una coazione psichica, a detta dell'Autore, laddove l'ordine non appaia manifestamente illegale e sia ravvisabile la buona fede del soggetto, sarebbe ipotizzabile un'attenuazione della sanzione in virtù dell'articolo 122-2 e 122-4 c.p.

<sup>49</sup> Cfr., *ex multis*, Trib. Grande Instance de Grenoble, 15 maggio 1997.

<sup>50</sup> Cfr. Trib. de Lyon, 3 giugno 1998, in *Droit pénal*, 1999, pp. 18 e ss., con osservazioni di ROBERT, *Nature de la responsabilité: l'incertitude s'épaissait*. In dottrina cfr. MOULY, *La responsabilité pénale des personnes morales et le droit du travail*, op. cit., p. 38.

<sup>51</sup> Tale problema è evidenziato da BRUNET, *Infractions matérielles et responsabilité pénale de l'entreprise*, op. cit., p. 33, il quale, ragionando sulle figure concorrenziali tipiche dell'ordinamento francese ed avendo escluso qualsivoglia rapporto di complicità *ex art. 121-4 c.p.* tra persona giuridica ed organo in virtù del postulato di rappresentanza organica, perviene alla conclusione che l'articolo 121-2 c.p. supponga una duplice valenza giuridica dell'unico fatto commesso dalla persona fisica.

<sup>52</sup> Cfr. *Cour de Cass.*, Ch. Crim., 2 dicembre 1997, in PRADEL-VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, op. cit., pp. 453 e ss.

commissione del reato da parte di una persona fisica, in tal modo descrivendola come intermediaria nella dinamica dell'imputazione<sup>53</sup>.

Tale soluzione, tuttavia, necessita di un'analisi approfondita, giacché parrebbe sottendere una concezione "indiretta" della natura della responsabilità *de quo*.

A partire dalla distinzione precedentemente segnalata tra le teorie cc.dd. della realtà e della finzione della personalità giuridica, deriverebbe, secondo la *ratio decidendi* seguita dalla Corte, un'analogia bipartizione concettuale in ordine al fondamento della responsabilità penale, talché in base alla prima ricostruzione la persona giuridica sarebbe autonomamente imputabile del reato, potendone realizzare l'elemento soggettivo colposo o doloso indipendentemente dalla condotta delle persone fisiche che la compongono, laddove invece secondo la concezione opposta, la responsabilità penale della persona giuridica implicherebbe la necessaria incriminazione di queste in ragione di una loro responsabilità.

La prima impostazione, tuttavia, non può essere condivisa a detta del giudice e della dottrina maggioritaria<sup>54</sup>, giacché determinerebbe la perseguibilità anche dei soggetti intranei alla persona giuridica ma estranei alla commissione del reato. Pertanto, occorre fare riferimento al paradigma residuo che prevede la necessità della condotta di una persona fisica, non concepito tuttavia in termini pregiudiziali quanto segnatamente logico-funzionali: in tal senso, la responsabilità della persona giuridica è conseguenza di quella ascrivibile alla persona fisica ove ricorrano le particolari condizioni che sono previste dalla disposizione di cui all'art. 121-2 c.p.

Stabilita la natura della responsabilità, il fondamento è stato enunciato dalla giurisprudenza successiva: nella citata sentenza del Tribunale di Lione del 3 giugno 1998, il giudice, sostenne nella motivazione del provvedimento che «*non viene richiesto che la persona giuridica abbia commesso dei fatti distinti da quelli costitutivi del reato contestato ai suoi organi o rappresentanti; la sua responsabilità penale, dovendosi intendere come responsabilità personale per rappresentanza e non per sostituzione, è invocata qualora i suoi organi o rappresentanti, che esprimono sul piano giuridico la volontà della medesima, abbiano commesso per suo conto, in qualità di autori, l'elemento oggettivo e soggettivo di un reato*».

La soluzione prodotta supera le problematiche identificate all'inizio di tale analisi, mediante la creazione di una nuova categoria dogmatica caratterizzata da un antropomorfismo mediato che vede nella rappresentanza l'elemento di congiunzione delle due individualità giuridiche e nella volontà la causa giustificativa della trasposizione della responsabilità<sup>55</sup>: si risolve così la *vexata quaestio* circa la discrasia tra

<sup>53</sup> In dottrina, il modello della responsabilità c.d. "conseguente" è stato sostenuto, *ex plurimis*, da DONNEDIEU DE VABRES, *Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit.; BRUNET, *Infractions matérielles et responsabilité pénale de l'entreprise*, op. cit., p. 28.

<sup>54</sup> Cfr., *ex plurimis*, CONTE-MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Paris, n°370 e ss.

<sup>55</sup> Di tale avviso sono, in dottrina, DESPORTES, *Rapport sous Cassation criminel, 2 décembre 1997*, in *JurisClassis Pénal*, 1998, n°22640; DELAGE, *Brèves propositions pour une effectivité de la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Droit pénal*, 2005, pp. 12 e ss. Critici rispetto a tale ricostruzione sono, *inter alios*, CONTE, *La responsabilité pénale des personnes morales au regard de la philosophie du droit pénal*, in ROBERT (a cura di), *La personne juridique dans la philosophie du droit pénal – Actes du colloque du 18 octobre 2001*, Paris, 2002, pp. 109 e ss.; BARBIÉRI, *L'incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales*, op. cit., p. 24, che

“reato” e “fatti” di cui al 1° e 3° comma dell’articolo 121-2 c.p., laddove il fatto penalmente rilevante risulta unico<sup>56</sup>, e si determina invece una bipartizione sotto il profilo del coefficiente soggettivo della stessa, che peraltro giustifica la diversa terminologia adoperata dal codice.

Come è facilmente intuibile, tale ricostruzione, avallata dalla giurisprudenza maggioritaria<sup>57</sup>, consente di superare tanto l’ostacolo dell’impossibilità di concepire la materialità dell’azione di una persona giuridica, essendo pacifica la circostanza che questa debba (e possa unicamente) essere realizzata da una persona fisica, quanto la difficoltà conseguente ad un’eventuale qualificazione della responsabilità come “per fatto altrui”, attraverso il richiamo alla rappresentanza della persona giuridica e alla correlazione causale tra azione e volontà della medesima.

### 3.2. Delimitazione soggettiva della rappresentanza e ammissibilità di una responsabilità dell’ente per fatto ultroneo dell’organo.

Non risulta agevole, comunque, la definizione del concetto di rappresentanza e la delimitazione dei soggetti investiti dell’autorità legale per poterne beneficiare, così come di notevole criticità permane la questione relativa all’ammissibilità di una volontà c.d. disincarnata e la conseguente difficoltà nell’elaborare parametri valutativi della stessa, specie nelle ipotesi colpose.

Se su tale ultima questione intendiamo ritornare *infra* (4.1), con riferimento alla prima occorre sin d’ora operare la distinzione tra soggetti di diritto e soggetti di fatto e stabilire, inoltre, se qualsivoglia condotta da questi tenuta, in ipotesi anche ultronea rispetto alle attribuzioni affidate, possa costituire il *medium* per l’incriminazione della persona giuridica.

Relativamente al primo aspetto, presupposto della responsabilità penale delle persone fisiche è la qualifica di “organo” o “rappresentante”<sup>58</sup> della persona giuridica,

---

ravvisa nel «*caractère nuisible des faits reprochés à la personne morale au regard de l’ordre publique*», e non nella volontà colpevole il fondamento della responsabilità. Pertanto, «*il en résulte que le législateur incrimine désormais davantage un comportement attentatoire à l’ordre public qu’une faute au sens classique; aussi la définition des infractions est-elle devenue “objective”, c’est-à-dire opérée à partir des faits, et non à partir de leur auteur*».

<sup>56</sup> Cfr. Trib. de Lyon, 5 maggio 1999, per il quale «*il n’est pas exigé que la personne morale ait commis des faits distincts de ceux constitutifs des infractions reprochées à son organe ou représentant*»; contra, Trib. Corr. de Lyon, 9 ottobre 1997, secondo cui, invece, «*se la persona fisica e quella giuridica possono essere incriminati contestualmente sul presupposto della medesima fattispecie tipica, e dunque per il medesimo reato, l’attivazione [del meccanismo] della responsabilità penale delle persone giuridiche necessita che sia riconosciuto nei suoi riguardi l’insieme degli elementi costitutivi del reato per cui si procede, da un lato l’elemento intellettivo, dall’altro l’elemento oggettivo, originati da un’omissione deliberata o dalla realizzazione di una serie di atti, alcuni dei quali imputabili ai suoi organi o rappresentanti, tuttavia distinti da quelli che possono essere contestati alle persone fisiche che abbiano invece partecipato alla commissione del reato; soluzioni alternative condurrebbero in pratica ad erigere una responsabilità penale in quanto tale delle persone giuridiche per il fatto dei loro dirigenti agenti per loro conto*».

<sup>57</sup> Cfr., *ex multis*, Cour d’Appel de Lyon, 3 febbraio 1998; Cour de Cassation, Ch. Crim., 7 luglio 1998; Cour de Cassation, Ch. Crim., 29 aprile 2003; Cour de Cassation, Ch. Crim., 23 maggio 2006.

<sup>58</sup> Secondo MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, op. cit., pp. 211 e ss., doveva escludersi la possibilità che un semplice rappresentante dell’ente potesse ingaggiare la

che lungi dall'individuare una diversità di carattere funzionale o formale, fatta salva l'implicita dimensione collegiale del primo riferimento, si fonda esclusivamente sul carattere sostanziale della qualifica, i.e. sulla capacità di concentrare su di sé i requisiti della rappresentanza dell'ente.

Ne consegue che sono soggetti di diritto, *ex lege* provvisti della facoltà di impegnare giuridicamente l'ente, i responsabili apicali della gestione o dell'amministrazione tecnico-finanziaria dell'ente, non solo ove definiti dalla normativa civile e commerciale, ma anche dalle fonti interne alle singole persone giuridiche, ovvero i soggetti che pur non avendo qualifica apicale risultano forniti di una delega di funzioni, avente validità ed efficacia secondo i parametri sinteticamente preveduti dal *Code du Travail* e sviluppati dalla giurisprudenza<sup>59</sup>.

In relazione, invece, alla tematica dei dirigenti di fatto, l'esitazione iniziale concernente la perseguibilità degli stessi, vedeva contrapposta la posizione favorevole di quanti ravvisavano nel ricorso a tale tipologia di amministratori un tipico schema interpositorio, pur richiedendo ai fini della punibilità della persona giuridica la consapevolezza di tale sistema<sup>60</sup>, e l'opinione contraria di quanti sottolineavano la natura chiusa del riferimento normativo agli organi o rappresentanti, a pena di un decremento di determinatezza della fattispecie stessa<sup>61</sup>.

L'opinione prevalente, suffragata da un'importante pronuncia della giurisprudenza<sup>62</sup>, si è comunque progressivamente attestata nella direzione di un

responsabilità di questi, in quanto «*l'organe incarne la volonté du groupe, qu'il exprime ou réalise; le représentant agit au contraire par lui-même et pour le compte du représenté. C'est la volonté même de la personne morale qui anime l'organe, le représentant agit au contraire par lui-même pour autrui*».

<sup>59</sup> Rispetto ai lavoratori subordinati dell'ente provvisti di una delega di funzioni, si è sviluppato un acceso dibattito in merito alla loro possibile inclusione nelle categorie di "organo" e "rappresentante" della persona giuridica. Secondo MOULY, *La responsabilité pénale des personnes morales et le droit du travail*, op. cit., p. 36 e in base alla sentenza della *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 21 dicembre 1982, la delega di funzioni non assurgerebbe a qualificare il delegatario quale "responsabile per conto di", giacché la delega costituirebbe una mera modalità esecutiva del contratto di lavoro; per contro, autorevole dottrina (COEURET-FORTIS, *Droit pénal du travail*, op. cit., pp. 224 e ss.; ROBERT, *Les préposés sont-ils représentants de la personne morale?*, in *Mélange Couvrat*, Paris, 2001, pp. 383 e ss., ID, *Les évolutions jurisprudentielles intervenues récemment, Le Moniteur de travaux publics et du bâtiment – Cahier spécial n°3, 2<sup>e</sup> partie – La responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit., p. 12), sulla scorta della sentenza della *Cour de Cassation*, 1 dicembre 1998, cit., considera pienamente legittima la qualificazione di un lavoratore subordinato in possesso di delega quale rappresentante della società, e conseguentemente ha ritenuto legittimo il meccanismo di imputazione *ex art. 121-2 c.p.* in quanto «*si c'est bien l'organisation défectueuse qu'on doit punir, la cause en est dans l'incurie des organes supérieurs de la personne morale, et non dans l'action de ces subalternes que sont les délégués, dépourvus de toute compétence pour structurer le groupement*» (cfr la cit. sentenza). Del medesimo avviso, *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 9 novembre 1999; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 14 dicembre 1999; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 30 maggio 2000; implicitamente *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 12 settembre 2000.

<sup>60</sup> Favorevole all'equiparazione dei dirigenti di fatto a quelli di diritto è DELMAS-MARTY (a cura di), *Droit pénal des affaires*, Paris, 2000.

<sup>61</sup> In generale, contrario ad un'estensione risulta BARBIÉRI, *L'incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales*, op. cit., p. 23, il quale peraltro ritiene che non sia imputabile alla persona giuridica la gestione criminale dell'ente da parte di un amministratore di fatto, sulla base del principio di tassatività nell'individuazione dei soggetti responsabili. Analoga opinione, pur con accenti diversi, hanno MERLE-VITU, *Traité de droit criminel*, op. cit., n°605.

<sup>62</sup> Cfr. *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 13 giugno 2006.

riconoscimento della responsabilità della persona giuridica per l'attività esplicata da una persona fisica avente funzioni in fatto dirigenziali o comunque apicali, richiedendo tuttavia la prova del potere decisionale conseguente all'affidamento della gestione dell'ente medesimo<sup>63</sup>.

Una volta individuato con precisione il responsabile-persona fisica del fatto incriminato, occorre stabilire se la condotta criminosa di questi, tenuta per conto della persona giuridica, dia sempre luogo all'incriminazione della seconda, ovvero se si debba prioritariamente considerare l'afferenza dell'attività posta in essere alle attribuzioni *ab origine* concesse al soggetto.

In tal senso una dottrina<sup>64</sup>, sebbene contraria all'estensione della responsabilità penale agli amministratori di fatto dell'ente, ritiene doverosa la previsione della responsabilità della persona giuridica anche per il fatto della persona fisica estraneo alle sue mansioni, al fine di evitare che si crei una «*zone d'irresponsabilité pénale injustifiée*», mentre un'altra<sup>65</sup>, argomentando *a fortiori* sulla base dall'articolo 131-39 c.p., ritiene che la pena complementare della dissoluzione (art. 131-39, 1° comma), prevista nell'ipotesi in cui l'ente sia stato creato o distolto dal proprio oggetto sociale per commettere i reati per i quali si procede, supponga logicamente l'inescusabilità dell'ignoranza circa le attribuzioni da parte degli organi o rappresentanti della persona giuridica.

#### **4. Dall'interesse collettivo dei membri all'*actio pro domo societatis*: la negazione di una duplicità della colpa.**

Il secondo requisito richiesto dalla fattispecie di cui all'articolo 121-2 c.p. ai fini dell'imputazione della responsabilità in capo ad una persona giuridica è rappresentato dalla cointeressenza della medesima alla commissione del reato da parte di un suo organo o rappresentante. Tale elemento costituisce peraltro il precipitato storico-normativo di un'intensa dialettica dottrinale che ha visto succedere alla nozione di "interesse collettivo" quella attualmente prevista dal codice.

Invero, l'*Avant-Projet* del 1978 considerava il reato se commesso «*per volontà deliberata degli organi della persona giuridica, in suo nome e nell'interesse collettivo dei suoi membri*»: il riferimento all'interesse collettivo dei membri della persona giuridica<sup>66</sup>,

<sup>63</sup> Così, MARÉCHAL, *Plaidoyer pour une responsabilité pénale directe des personnes morales*, op. cit., p. 50.

<sup>64</sup> Cfr. MERLE-VITU, *Traité de droit criminel*, op. cit., n°605.

<sup>65</sup> Perviene a tale conclusione, tuttavia ricorrendo alla figura della *fraude*, BARBIÉRI, *L'incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales*, op. cit., p. 24.

<sup>66</sup> Come sottolinea DELMAS-MARTY, in *La responsabilité pénale des groupements dans l'avant projet de révision du Code pénal*, op. cit., p. 47, tale riferimento «*non è affatto chiaro, situandosi a metà strada tra l'interesse generale e l'interesse individuale*». Risulta quindi opportuno distinguere le ipotesi rientranti nella fattispecie, qualora cioè vi sia l'interesse personale della collettività, ovvero laddove vi siano interessi collettivi difesi dall'ente, al fine di chiarire la portata effettiva della definizione. A tal fine soccorre un ragionamento *a contrario* fondato sulle ipotesi di rilevanza dell'interesse collettivo dell'ente vittima di un reato, come nell'ipotesi dell'articolo 52, 4° comma dell'ordinanza n°1483 del 30 giugno 1945, modificata dalla legge 17 luglio 1977 in tema di tutela dei consumatori: tale testo abilita l'ente a costituirsi parte civile sulla base di un reato

necessitava un approccio ermeneutico che tenesse in considerazione anche le circostanze non immediatamente patrimoniali<sup>67</sup>, ed appariva influenzata dal carattere doloso dell'azione, ascrivibile al binomio della "volontà deliberata" di commettere il delitto.

Tale formulazione legale evidentemente limitava l'efficacia della disposizione penale all'ambito esclusivo dei reati dolosi, non risultando possibile un reato colposo frutto della volontà manifesta di pervenire al conseguimento del beneficio sotteso alla realizzazione dello stesso. A tal riguardo, si poteva obiettare che l'elemento volontaristico *de quo* non fosse da ascrivere al reato complessivamente inteso, ma alla sola condotta teleologicamente volta al conseguimento del beneficio, pertanto senza che alla violazione si accompagnasse la volontà dell'evento. A codesta interpretazione, nondimeno, si poteva opporre la circostanza che in tale frangente, quantomeno sul piano oggettivo, la volontà della condotta coincide con l'evento stesso.

La norma così delineata impediva, pertanto, l'incriminazione delle persone giuridiche in ragione delle violazioni colpose arrecate alle normative connesse all'esercizio dell'attività dell'ente, *in primis* quelle relative alla sicurezza e alla prevenzione degli incidenti, sovente risultanti da mera carenza organizzativa del medesimo, pur se in ipotesi gravemente colposa.

La ridotta potenzialità espansiva del principio in tal guisa formulato, condusse i redattori del progetto del 1986 a prediligere un riferimento al coefficiente soggettivo espresso dalla persona giuridica dotato di maggiore elasticità e comprensivo delle ipotesi colpose, quale appunto quello attualmente previsto dal codice.

Dall'osservazione del disposto dell'articolo 121-2 c.p. emergono, tuttavia, molteplici dubbi concernenti l'estensione specifica del concetto di afferenza all'attività della persona giuridica: identificare nell'espressione "per conto di" i termini di un'*actio pro domo societatis* implicherebbe sotto un profilo teorico che qualsivoglia condotta tenuta possa risultare idonea ad accedere alla nozione *de quo*, senza che vi sia un filtro ermeneutico insito nella fattispecie medesima, fatta salva evidentemente la proposizione opposta, i.e. l'esclusione delle condotte poste in essere a fini personali del soggetto *agens*<sup>68</sup>.

---

integrante un attentato diretto o indiretto all'interesse collettivo che il medesimo rappresenta, l'espressione distinguendosi indubbiamente rispetto all'interesse personale dell'ente in causa. Orbene, e per contro, «nel caso di un *groupement* autore del reato, è preferibile che l'interesse collettivo sia inteso nel primo senso – interesse personale della collettività – che si collega meglio al concetto di "colpa personale"».

<sup>67</sup> DELMAS-MARTY, in *La responsabilité pénale des groupements dans l'avant projet de révision du Code pénal*, op. cit., p. 48, evidenzia nettamente questo aspetto, ritenendo peraltro che l'interesse collettivo, *in apicibus*, andrebbe accostato al (o sostituito dal) concetto di "interesse sociale", in parte alieno alle problematiche che si manifestano nelle ipotesi di direzione di fatto, ovvero di difetto della personalità giuridica; tale *species* di interesse ben si correla, inoltre, all'ulteriore presupposto della commissione del reato da parte di organi qualificati dell'ente, assai sovente depositari della cura dell'interesse sociale medesimo.

<sup>68</sup> Cfr. CARTIER, *Nature et fondement de la responsabilité pénale des personnes morales dans le nouveau code pénal français*, op. cit., p. 22, la quale ritiene che la formulazione del codice attuale sia carente sotto il profilo dell'afferenza della condotta all'interesse dell'ente, essendosi soppresso l'elemento della "volontà deliberata", che consentiva l'affermazione diretta e incontestabile dell'esclusione dallo spettro di responsabilità della persona giuridica, delle condotte tenute nel perseguimento di un interesse personale, ovvero minoritario o ancora generale (ivi inteso come superiore a quello della persona giuridica).

Si deve pertanto affermare che l'elemento della fattispecie in esame necessita di un apprezzamento discrezionale del giudice da svolgersi in concreto circa la commissione del reato "per conto" della persona giuridica, valutandosi quindi la portata della condotta posta in essere non solo in un'ottica strettamente economica, diretta pertanto alla verifica della consecuzione di un profitto immediato, ma in generale tramite un apprezzamento delle circostanze che in concreto abbiano determinato la persona giuridica alla condotta perseguita, considerando quindi i vantaggi in senso lato conseguenti alla tenuta della stessa.

#### 4.1. *Duplicazione del coefficiente soggettivo e "colpa d'organizzazione".*

La difficoltà tuttavia che emerge da un tale *modus operandi* è quella di considerare distintamente la volontà della persona giuridica e quella della persona fisica, derivandone una duplicità della colpa e conseguentemente incrinando la solidità della concezione della responsabilità c.d. "conseguente per rappresentanza".

In merito a tale aspetto, la precitata sentenza della *Cour de Cassation* del 2 dicembre 1997, pur se in maniera implicita, stabiliva l'insussistenza di una colpa distinta a livello della persona giuridica, non risultando sufficiente a tal proposito la mera allegazione della prova di una «*volontà delittuosa propria della persona giuridica*»<sup>69</sup>. Invero, la sistematizzazione di una tale operazione interpretativa, necessaria ai fini della soluzione dell'aporia derivante dalla formulazione dei commi 1° e 3° dell'articolo 121-2 c.p., confuta la teoria secondo la quale il riferimento ai "*mêmes faits*" sia indicativa dell'esistenza di due reati, le cui condizioni d'imputazione risultino conseguentemente differenti, in specie sotto il profilo del coefficiente psicologico<sup>70</sup>: questo, pur potendo essere ritenuto distinto da quello imputato alla persona fisica, non può assurgere *ex se* ad argomento giuridico sufficiente a giustificare l'esistenza di due sfere di colpevolezza diverse, in quanto gli "stessi fatti" considerati a fondamento di questa ipotetica bipartizione identificano in realtà il medesimo reato<sup>71</sup>.

Nondimeno una giurisprudenza di merito aveva rilevato la necessità di una colpa propria della persona giuridica<sup>72</sup>, adoperandosi per caratterizzare un coefficiente psicologico che avrebbe potuto condurla alla commissione del reato pur nell'identità

<sup>69</sup> Condividono tale analisi PRADEL-VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, op. cit., p. 465.

<sup>70</sup> È l'opinione di LOMBOIS, *Droit pénal général*, Paris, 1994, p. 73; nello stesso senso GODARD, *Droit pénal du travail – Chronique d'actualité*, in *Juris Classis Pénal*, 1993, n°31.

<sup>71</sup> Cfr., *ex multis*, PRADEL-VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, op. cit., p. 466; DESPORTES, *Rapport sous Cassation criminel*, 2 décembre 1997, op. cit.; *contra*, ROBERT, *Note sous Tribunal Correctionnel de Lyon* 9 octobre 1997, in *Droit pénal*, 1997, n°514; DUCOULOUX-FAVARD, *Quatre années de sanctions pénales à l'encontre des personnes morales*, in *Recueil Dalloz*, 1998, p. 395; sostiene una concezione parzialmente diversa BARBIÉRI, *L'incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales*, op. cit., p. 25, il quale ritiene che alla colpa, ricercata a carico della sola persona fisica, debba coniugarsi un duplice nesso causale che la colleghi al contempo all'azione materiale dell'*agens* e all'interesse sociale dell'ente.

<sup>72</sup> Cfr. *Trib. Corr. Lyon*, 9 octobre 1997, con nota di ROBERT, *Distinction entre la faute du dirigeant et la faute de la personne morale*, in *Droit pénal*, 1999, pp. 14 e ss.

del fatto tipico: significativamente il Tribunale di Parigi<sup>73</sup>, in un caso concernente un incidente sul lavoro, si era profuso nella dimostrazione che la condotta della società incriminata era costitutiva della colpa causalmente connessa alla realizzazione del danno, come del pari avevano fatto il Tribunale di Versailles<sup>74</sup>, osservando che il reato contestato era «*il frutto di una politica deliberata dell'impresa, di una strategia adottata al fine di evitare una perdita di mercato*», e il Tribunale di Strasburgo<sup>75</sup>, che in un'ipotesi di somministrazione abusiva di manodopera, rilevava come fosse «*l'organizzazione difettosa dell'impresa ad aver permesso [la commissione] del reato*».

Sulla base di tali enunciazioni, divenute costanti nella giurisprudenza successiva, si è così pervenuti ad integrare il riferimento alla cointeressenza della persona giuridica nella realizzazione del reato attraverso la creazione di un parametro valutativo nuovo: esso è il prodotto dell'istanza volontaristica propria dell'articolo 121-2 c.p. e della dinamica concreta in cui tale “*voluntas criminosa*” si esplica, i.e. la colpa d'organizzazione, che descrive la condotta tipica della persona giuridica come *locus optimalis* per la realizzazione materiale della fattispecie di reato da parte della persona fisica.

#### 4.1.1. Unitarietà dell'elemento soggettivo e antigiridicità.

A questo punto conviene considerare le ragioni incidenti nella ricerca di tale colpa d'organizzazione.

L'intento prioritario alla base di tale figura è quello di evitare un'incriminazione sistematica delle persone giuridiche sulla base di obiettivi contingenti di politica criminale. A ciò si aggiunge l'intento non meno importante di consentire al giudice, sulla base dell'accertamento dei fatti rilevanti, di scegliere se mantenere o meno la responsabilità penale della persona giuridica contestualmente a quella della persona fisica, e viceversa<sup>76</sup>.

Su di un versante analogo si colloca anche la problematica relativa all'incidenza delle cause di giustificazione della condotta delle persone fisiche rispetto al meccanismo d'imputazione della responsabilità delle persone giuridiche, giacché il *punctum dolens* della questione concerne la collocazione dell'antigiuridicità rispetto ad uno o ad entrambi i soggetti individuati come responsabili.

In questo senso e fermo il principio posto nella sentenza *Laboube*, secondo la quale «*la partecipazione psichica del reo è un elemento costitutivo del reato*»<sup>77</sup>, non è

<sup>73</sup>Cfr. *Trib. Paris*, 3 novembre 1995, in *Droit des sociétés*, 1996, pp. 157 e ss., con nota di COURET.

<sup>74</sup> Cfr. *Trib. Versailles*, 18 dicembre 1995, in *Juris Classis Pénal*, 1996, n° 22640, con nota di ROBERT.

<sup>75</sup> Cfr. *Trib. Strasbourg*, 9 febbraio 1996, in *Bullettin Joly*, 1996, n°297, con nota di BARBIÉRI.

<sup>76</sup> In questo senso ROBERT, *Droit pénal général*, op. cit., pp. 381 e ss. Significativa, a tal proposito, risulta essere la giurisprudenza citata da PRADEL-VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, op. cit., p. 467: a titolo esemplificativo cfr. *Trib. Corr. Périgueux*, 20 novembre 1996 e *Trib. Corr. Epinal*, 10 aprile 1997, in cui i giudici hanno ritenuto che le colpe degli amministratori delle società coinvolte costituivano mere “colpe di servizio” (*fautes de service*) non perseguibili penalmente.

<sup>77</sup> *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 13 dicembre 1956.

ammissibile ritenere che, in difetto della partecipazione psichica del reo al reato, il medesimo sia stato (giuridicamente) “commesso”, onde l’accertamento del carattere antigiuridico della condotta tenuta dalla persona fisica costituisce una condizione pregiudiziale rispetto alla declaratoria di responsabilità della persona giuridica.

È opportuno rilevare, comunque, che la ricostruzione ermeneutica *supra* tracciata è stata avallata dalla *Cour de Cassation*<sup>78</sup>, la quale non ha però fugato i dubbi in merito alla coerenza di tale soluzione con il principio della personalità della responsabilità come delineato *ex art.* 121-1 c.p.<sup>79</sup>: posto, infatti, che il ruolo della persona giuridica deve essere inquadrato entro le figure alternative dell’autore o del complice, è lecito domandarsi se la responsabilità della persona giuridica permanga personale, benché “conseguente” a quella della persona fisica.

In proposito, da un punto di vista logico taluni sottolineano come «*les prétendues fautes de la personne morale sont toujours le fait d’une ou plusieurs personnes physiques qui n’ont pas fait ce qu’il fallait pour éviter que l’organisation de l’entreprise ne soit défectueuse*»<sup>80</sup>.

A tali rimostranze, tuttavia, si può obiettare che, se a prima vista ben si potrebbe ritenere che il legislatore francese imputi alla persona giuridica la commissione di un reato materialmente realizzato da un diverso soggetto, nondimeno non può risultare condivisibile la pretesa alterità dell’organo rispetto alla persona giuridica: in effetti, sviluppando le teorizzazioni della dottrina commercialistica, gli organi e i rappresentanti non sono altro che emanazioni fenomeniche della medesima entità giuridica plurisoggettiva, ne sono il supporto, tanto dal punto di vista della commissione materiale del reato, quanto dal punto di vista dell’elemento soggettivo<sup>81</sup>, sicché non appare peregrina l’affermazione di una dimensione personale della responsabilità della persona giuridica.

## 5. Il problema del cumulo di responsabilità: incertezze giuridiche e sistematiche alla luce della ridefinizione degli illeciti colposi.

Il sistema di responsabilità delle persone giuridiche delineato nel 1994 dal nuovo codice penale ha mutato considerevolmente la propria *facies* a seguito dell’approvazione della legge 10 luglio 2000, n° 647<sup>82</sup>, che ha inserito all’articolo 121-3 c.p., dedicato alla descrizione dell’elemento psicologico del reato, un comma 4° e

<sup>78</sup> Cfr. *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 30 maggio 2000, cit.; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 26 giugno 2001, in cui si richiama la “politica abituale dell’impresa”.

<sup>79</sup> Per il quale «*Nul n’est responsable pénalement que de son propre fait*»

<sup>80</sup> Così PRADEL-VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, op. cit., p. 468.

<sup>81</sup> Sostengono tale impostazione PRADEL-VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, op. cit., p. 469; MERLE-VITU, *Traité de droit criminel*, op. cit. p. 645; DESPORTES-LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, op. cit., n° 610 e ss.

<sup>82</sup> Tale legge è stata oggetto di plurimi commenti da parte della dottrina: si vedano, *ex plurimis*, MAYAUD, *La causalité directe dans les violences involontaires, cause première ou “paramètre déterminant”?*, in *Revue de Science criminelle*, 2002, pp. 100 e ss.; GIUDICELLI, *Principe de l’autorité de la chose jugée du pénal sur le civil*, in *Revue de Science criminelle*, 2003, pp. 125 e ss.; MONNET, *La procédure en tous ses états*, in AA.VV., *Mélanges en l’honneur de Jean Buffet, Petites Affiches-Colléction Mélanges*, Paris, 2004, pp. 225 e ss.

modificato il 3°<sup>83</sup>, nell'intento di strutturare diversamente il coefficiente intellettuale richiesto ai fini dell'accertamento di un reato colposo.

Se l'obiettivo del legislatore era quello di ridurre e delimitare le ipotesi di rilevanza penale delle condotte ascrivibili ai vertici dell'impresa, la formulazione legale conseguita alla modifica della norma ha determinato un meccanismo di qualificazione delle condotte incriminabili assai variegato e di difficile coordinamento con il precedente articolo 121-2 c.p., peraltro introducendo per via legale un polimorfismo della categoria della colpa la cui definizione puntuale è stata delegata alla giurisprudenza, con una manifesta *deminutio* della determinatezza della fattispecie penale<sup>84</sup>.

Invero, la formulazione originaria dell'articolo 121-3 c.p., si caratterizzava per l'assenza di riferimenti espressi al concetto di "*faute*"<sup>85</sup>: tale mancanza denotava una concezione della responsabilità colposa incentrata prevalentemente sul parametro della diligenza piuttosto che sul postulato della colpevolezza in senso normativo, e si caratterizzava inoltre per la declinazione "positiva" della funzione esoneratoria della diligenza predetta (*sauf si l'auteur a accompli les diligences normales*).

La modifica legislativa del 2000, in questo senso, non solo ha rielaborato il comma 3°, operando modifiche stilistiche sopprimenti le peculiarità pocanzi segnalate, ma ha provveduto ad inserire un quarto comma, determinando l'evoluzione dei "gradi della colpa" in autonome figure descrittive, implicanti a loro volta una tripartizione nelle condizioni di imputazione della responsabilità (colpa generica, colpa specifica e colpa "qualificata").

Come si è detto, tale testo legislativo si poneva nel solco ideale della teoria a suo tempo sostenuta dal guardasigilli Badinter, il quale intendeva, con l'introduzione della fattispecie di cui all'articolo 121-2 c.p., «*eliminare la presunzione di responsabilità penale*

---

<sup>83</sup> Si ritiene opportuno riportare l'attuale testo dell'articolo 121-3, 3° e 4° comma c.p., onde facilitare il prosieguo dell'analisi: esso dispone che «*vi è ugualmente delitto, quando la legge lo prevede, in caso di colpa d'imprudenza, di negligenza o di mancanza ad un'obbligazione di prudenza o sicurezza prevista dalla legge o dal regolamento, se è stabilito che l'autore dei fatti non abbia tenuto la diligenza normale, tenuto conto, a seconda dei casi, della natura della sua missione o delle sue funzioni, delle sue competenze così come dei poteri e dei mezzi di cui disponeva*». «*Nei casi previsti dal comma precedente, le persone fisiche che non hanno direttamente causato il danno, ma che hanno creato o contribuito a creare la situazione che ne ha permesso la realizzazione o che non hanno preso le misure idonee ad evitarlo, sono responsabili penalmente ove sia accertato che esse hanno violato in modo manifestamente deliberato un'obbligazione specifica di prudenza o sicurezza prevista dalla legge o dal regolamento, ovvero hanno commesso una colpa caratterizzata che abbia esposto altri ad un rischio di particolare gravità che esse non potevano ignorare*».

<sup>84</sup> Di tale avviso è PLANQUE, *Influence de la loi du 10 juillet 2000 sur la responsabilité pénale des personnes morales*, in *Recueil Dalloz*, 2002, p. 516.

<sup>85</sup> Il testo dell'art. 121-3, 3°, prima della riforma era il seguente: «*Vi è altresì delitto, laddove sia previsto espressamente dalla legge, in caso di imprudenza, di negligenza o di mancanza ad un'obbligazione di prudenza o di sicurezza prevista dalla legge o dai regolamenti, salvo che l'autore dei fatti abbia tenuto la normale diligenza tenuto conto, se del caso, della natura delle sue mansioni o delle sue funzioni, delle sue competenze così come del potere e dei mezzi di cui disponeva*».

gravante di fatto sui dirigenti con riferimento a reati di cui gli stessi talora ignorano l'esistenza»<sup>86</sup> e rispondeva alle ambiguità giurisprudenziali realizzatesi in tale ambito.

Invero, la previsione della persona giuridica quale ulteriore soggetto responsabile, sovente vero motore dell'azione delittuosa e beneficiario dei proventi da essa derivanti, consentiva di perequare il peso della responsabilità e di allocare in maniera efficace i costi della riparazione del danno prodotto. Così si garantiva peraltro il rispetto del principio di personalità della pena laddove si evitava di procedere nei confronti dei vertici dell'impresa, ai quali spesso la legge riconosceva un insieme eccessivo di obblighi di sicurezza e prudenza, anche in difetto della compiuta dimostrazione di una partecipazione psichica sufficiente all'imputazione del reato.

Tuttavia la pratica giurisprudenziale successiva alla promulgazione del codice aveva evidenziato la permanenza di una modalità di coinvolgimento dei dirigenti delle persone giuridiche per fatti ad essi non direttamente riferibili nell'ambito dei reati omissivi colposi, specificatamente con riferimento alla verifica di incidenti nei luoghi di lavoro: la mera circostanza dell'attribuzione di un generico dovere di sorveglianza, ovvero la realizzazione di una condotta soltanto causalmente accessoria alla dinamica eziologica dell'evento risultavano comunque idonei all'imputazione del medesimo, sul presupposto della rilevazione di una conseguente "colpa generica" dei soggetti apicali, nel malcelato intento di individuare un soggetto responsabile anche ai fini dell'attivazione del meccanismo di cui all'articolo 121-2<sup>87</sup> c.p.

Orbene, la legge del 10 luglio 2000, nel prevedere per le sole persone fisiche non direttamente responsabili del danno la necessità di una colpa qualificata<sup>88</sup> ai fini della punibilità, ha creato un'area di irrilevanza penale<sup>89</sup> rispetto alla realizzazione di

---

<sup>86</sup> Cfr. BENOIST, *Pour une rationalisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Réactions de la CCIP à la loi "Perben II" et propositions pour un dispositif coherent*, in *Rapport de la Commission du droit de l'entreprise de la Chambre de commerce et industrie de Paris*, 2005, p. 6.

<sup>87</sup> Lucide ed acute, in questo senso, appaiono le considerazioni di BRUNET, *Infractions matérielles et responsabilité pénale de l'entreprise*, op. cit., p. 29, il quale osserva come il riflesso di responsabilità che dalla persona fisica promana nei confronti della persona giuridica restituisca un'immagine solo parzialmente fedele: invero, «laddove la persona giuridica sia un'impresa, non solo il riflesso non restituisce che un'immagine parziale della responsabilità penale dell'imprenditore, ma ancora, nell'ipotesi di un reato materiale dove questi non ha commesso alcuna colpa penalmente apprezzabile, il riflesso non restituisce che un'immagine virtuale, poiché in realtà la responsabilità del dirigente o dell'imprenditore non esiste affatto».

<sup>88</sup> A giudizio di RUET, *La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels*, in *Droit pénal*, 2001, pp. 4 e ss., il termine "caractérisée" ha carattere indeterminato, peraltro frutto del compromesso emerso tra i due rami del parlamento francese: alla nozione formulata dall'Assemblea nazionale, caratterizzata dal doppio riferimento alla gravità della colpa e all'impossibilità dell'ignoranza del rischio, venne prescelta, su invito della commissione governativa incaricata della redazione della legge, la formulazione attuale, che presentava i medesimi parametri, tuttavia, ponendoli non come elementi costitutivi della fattispecie ma descrittivi, prevenendo così il pericolo di una commistione con il concetto di "faute inexcusable", proprio della giurisprudenza lavoristica nel settore degli incidenti sul lavoro. Il sintagma *de quo*, pertanto, include il concetto di gravità coniugandolo all'idea di adeguatezza rispetto ai parametri della colpa di cui all'articolo 121-3 c.p, risultando quindi come «un manquement à une norme de comportement appréciée en fonction des circonstances».

<sup>89</sup> Secondo RUET, *La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels*, op. cit., p. 9, la circostanza esonoratoria prevista

condotte connotate da una colpa semplice, circostanza non estesa, per contro, alle persone giuridiche.

Tale esclusione è stata giustificata sostenendosi che in talune ipotesi il danno può derivare da un difetto di organizzazione globale di un'impresa: tale "negligenza diffusa", come chiariremo *infra*, costituisce il parametro fondamentale di valutazione della responsabilità da parte della più recente giurisprudenza, nonché il fondamento dell'intero sistema eretto dall'articolo 121-2 c.p.

### 5.1. Il 4° comma dell'articolo 121-3 c.p.: il rapporto tra causalità e colpevolezza nell'imputazione dei reati colposi.

Il legame causale che lega la persona fisica all'evento<sup>90</sup> rappresenta l'elemento sul quale si realizza il superamento del riferimento unitario alla colpa e che giustifica la sua diversificazione e la creazione di aree d'irrelevanza puntuale della stessa.

Nell'art. 121-3, 4° c.p., la menzione della "*situation*" contribuente alla realizzazione del danno e l'avverbio "*directement*" intendono tracciare una macrodistinzione all'interno della categoria dei reati colposi, fondata sulla "vicinanza causale"<sup>91</sup> della persona fisica rispetto all'evento: così, laddove il reato sia omissivo, ovvero laddove plurimi appaiano i fattori eziologici individuabili<sup>92</sup>, la colpa può essere apprezzata solo se presenta i caratteri previsti dalla disposizione in esame.

Pertanto, ad una valutazione preliminare, fondata sul riscontro dell'incidenza causale della condotta rispetto alla realizzazione del fatto, deve conseguire una

---

dalla legge non rappresenta una scriminante, data la sua collocazione nella fattispecie generale di responsabilità, né una causa di non imputabilità o un'ipotesi di giustificazione, essendo piuttosto un'immunità, *rectius*, una "causa oggettiva d'irresponsabilità": essa risulta tanto dalla qualità obiettiva dell'*agens* (persona fisica), quanto dalle circostanze del reato (i.e. nesso eziologico indiretto).

<sup>90</sup> Come osserva giustamente RUET, *La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels*, op. cit., p. 4, «la loi du 10 juillet 2000 [...] n'est pas axée, à la différence de la loi du 13 mai 1996, sur une réécriture de la définition de la faute; elle est centrée sur l'institution d'une relation entre le caractère du lien de causalité et la nature de la faute exigée, pour que soit engagée la responsabilité des personnes physiques».

<sup>91</sup> RUET, *La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels*, op. cit., p. 5, fa riferimento al diverso concetto di "partecipazione alla realizzazione del risultato": invero, in ragione della polisemanticità strutturale dei termini "diretto" e "indiretto", la qualificazione del nesso causale in sede penale (seppur con eccezioni, a dire *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 3 dicembre 1997) non si basa su di un apprezzamento fondato sulla relazione di adeguatezza causale, né parimenti sulla preponderanza dell'evento nella realizzazione del danno, ma sul diverso concetto di prossimità causale, che non determina una gerarchia tra le cause del danno. La contraddizione che sarebbe potuta derivare, a dire la circostanza che un legame eziologico indiretto potesse nondimeno essere causalmente adeguato o efficiente rispetto alla verifica del danno, è stata risolta dal legislatore mediante il collegamento alla definizione normativa dell'autore mediato del reato: la previsione della "*faute qualifiée*" pretesa per la persona fisica (nell'*intentio legis*, il *décideur*) si giustifica in ragione della natura mediata dell'autore del danno, la cui partecipazione causale rispetto ad esso è ontologicamente indiretta (*qui ont créé ou contribué à créer la situation*).

<sup>92</sup> Parlano di «*une sorte de fait collectif*», PRADEL-VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, op. cit., p. 472.

valutazione successiva relativa al grado di partecipazione psichica del soggetto agente, la quale deve risultare qualificata alternativamente dalla violazione manifesta e consapevole di una disposizione normativa statuente una specifica obbligazione di risultato<sup>93</sup>, ovvero dalla commissione di una “*faute caractérisée*”, i.e. una colpa prossima all’intenzione, ingenerante una situazione di rischio particolarmente grave al punto tale da non poter risultare inconoscibile ovvero imprevedibile<sup>94</sup>.

Le innovazioni introdotte da tale riforma, tuttavia, non sono state estese alla responsabilità delle persone giuridiche, come si deduce a partire dall’espressa esclusione dell’articolo 121-3, 4° comma, che limita la sua efficacia alle sole persone fisiche. Orbene, la presenza di una “colpa qualificata” per le persone fisiche nell’ambito dei reati omissivi colposi contestuale alla sussistenza di una “colpa generale” per le persone giuridiche importa conseguenze teoriche e applicative rilevanti rispetto alla struttura e al funzionamento del meccanismo di responsabilità di cui all’articolo 121-2 c.p., con specifico riferimento al cumulo previsto al 3° comma del medesimo articolo.

## 5.2. L’articolo 121-2, 3° comma c.p. e il cumulo facoltativo di responsabilità.

L’articolo 121-3, 3° comma c.p. ha suscitato notevoli difficoltà esegetiche, giacché la soluzione più coerente con il disposto normativo risultante dalla lettura sistematica con il 1° comma prevede la possibilità di un cumulo facoltativo, la cui effettività soggiace, in ultima istanza, ad una valutazione d’opportunità del giudice.

Per cumulo facoltativo deve intendersi la possibilità che il giudice pronunci condanna solo avverso la *personne morale*, quando uno stesso fatto penalmente rilevante chiami in causa la responsabilità sia della persona giuridica che della persona fisica, organo o rappresentante di questa e vi siano ragioni valide per escludere la

---

<sup>93</sup> La giurisprudenza ha avuto occasione di precisare che il carattere manifestamente consapevole della violazione s’induce da indici oggettivi, implicanti una percezione necessaria del rischio (*Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 11 febbraio 1998), ai quali si possono cumulare indici soggettivi, quali l’esperienza dell’agens (*Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 9 marzo 1999) e che il carattere specifico dell’obbligazione prevista dalla legge o dal regolamento si riferisce ad un’obbligazione dal contenuto determinato in maniera puntuale (*Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 25 giugno 1996).

<sup>94</sup> Cfr. RUET, *La responsabilité pénale pour faute d’imprudence après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels*, op. cit., p. 7, la quale ritiene che «l’efficacia della riforma dipende essenzialmente da [tale] criterio, a sua volta distinto in plurimi criteri: esposizione al rischio, permanenza del rischio, assenza di possibilità di ignorare la situazione rischiosa». Le difficoltà ermeneutiche sollevate da tale concetto afferiscono alla determinazione dell’oggetto del rischio non ignorabile e alle modalità di apprezzamento dello stesso, atteso che l’ignoranza del rischio non verte né sulla natura specifica né sulla natura generica del medesimo legata all’inosservanza delle regole di sicurezza, poiché nel primo caso sarebbe sempre rinvenibile una colpa, mentre nel secondo caso la fattispecie sarebbe inefficace, essendo pacifica la circostanza che il difetto di sorveglianza ingenera una situazione potenzialmente foriera di pericoli. In definitiva, tale aporia si risolve solo *ex post*, valutando in concreto le circostanze del caso specifico sottoposto alla cognizione del giudice e quindi apprezzando il livello di diligenza tenuta dai soggetti onerati dal rispetto delle obbligazioni di sicurezza, secondo il paradigma del “*homme raisonnable*”. Tale ricostruzione «*permet d’induire la connaissance du danger à partir de la connaissance [...] d’un manquement aux règles de sécurité ou, en l’absence d’un manquement à une réglementation préexistante, des simples caractéristiques d’une situation créatrice de danger*».

responsabilità di uno dei due corresponsabili. Nell'effettuare tale scelta il giudice deve fare riferimento alla situazione di fatto oggetto della sua cognizione, orientandosi in base alle cc.dd. *règles d'opportunité des poursuites* di cui agli artt. 40-1 e ss. c.p.p.<sup>95</sup>

La possibilità di un cumulo delle responsabilità era stata peraltro inizialmente esclusa da una giurisprudenza che non riteneva di instaurare due procedimenti attorno agli stessi fatti<sup>96</sup>, ma diverse ragioni militavano a favore della sua ammissibilità e coerenza rispetto al codice<sup>97</sup>. *In primis*, era stata contestata la radicale esclusione del cumulo di responsabilità sulla base del principio costituzionale di uguaglianza dei soggetti giuridici davanti alla legge, poiché sarebbe stato illegittimo sollevare da conseguenze uno dei coautori del medesimo fatto sul presupposto esclusivo dell'afferenza della propria condotta all'interesse altrui<sup>98</sup>. Da un punto di vista di giustizia sostanziale, d'altra parte, sarebbe risultato quantomeno inconferente ammettere che la responsabilità penale di uno dei soggetti coinvolti nel procedimento potesse costituire uno schermo protettivo di cui l'altro si sarebbe potuto avvalere, essendo peraltro invocabile nelle ipotesi di reato doloso.

Del resto anche la teoria di un cumulo automatico era stata respinta<sup>99</sup>, posto che si sarebbe incorso nel rischio di non considerare la gamma delle situazioni concrete in cui il legame tra le responsabilità non si atteggia secondo la modalità prototipica considerata dall'articolo 121-2 c.p.

In effetti, la dottrina che sostiene la necessità del cumulo facoltativo dà grande rilievo alle modalità di realizzazione del reato e alla specifica situazione obiettiva e soggettiva dei soggetti, operando, in via preliminare, una distinzione tra i reati dolosi e quelli colposi<sup>100</sup>.

Rispetto ai primi, appare difficile escludere il cumulo delle responsabilità poiché, come rileva una giurisprudenza precitata<sup>101</sup>, l'elemento soggettivo del reato viene realizzato dalla persona fisica nella sua qualità di organo o rappresentante della

---

<sup>95</sup> Stabilisce l'art. 40-1 c.p.p. che «Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun : 1° Soit d'engager des poursuites ; 2° Soit de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2; 3° Soit de classer sans suite la procédure dès lors que les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient». Concorrono nella valutazione di opportunità elementi quali la lievità del danno, la politica penale condotta dalla procura, etc.

<sup>96</sup> Cfr. *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 30 ottobre 1995, in *Droit pénal*, 1996, n°62.

<sup>97</sup> Tale esposizione ripercorre le argomentazioni avanzate da PRADEL-VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, op. cit., pp. 470 e ss.

<sup>98</sup> Opinione sostenuta parimenti da DESPORTES-LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, op. cit., n°622.

<sup>99</sup> Cfr. BARBIÉRI, *L'incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales*, op. cit., p. 25; MOULY, *La responsabilité pénale des personnes morales et le droit du travail*, op. cit., p. 36. Tale tesi viene sostenuta da CARTIER, *Nature et fondement de la responsabilité pénale des personnes morales dans le nouveau code pénal français*, op. cit., p. 24.

<sup>100</sup> Cfr. DESPORTES-LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, op. cit., n°622; BARBIÉRI, *L'incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales*, op. cit., p. 26.

<sup>101</sup> Cfr. *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 2 dicembre 1997; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 3 maggio 2000; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 11 marzo 2003.

persona giuridica. Il cumulo, del resto, non impedisce la personalizzazione del trattamento sanzionatorio che si realizza però solo attraverso l'opportunità di non procedere all'esecuzione della pena nei confronti di taluno dei corresponsabili per ragioni che prescindono dall'accertamento della commissione del reato.

In questo senso la condanna della persona fisica non appare obbligatoria<sup>102</sup> nelle ipotesi di reato commesso da un organo collegiale di una persona giuridica<sup>103</sup>, perché ivi del reato risponde solo quest'ultima in quanto espressione diretta della "collegialità" del proposito criminoso, fermo restando l'accertamento fatto a carico anche dei singoli componenti del collegio.

Per contro, sono sensibilmente differenti i termini della questione nelle ipotesi di reato colposo, giacché talora la responsabilità della persona giuridica, come nel settore degli incidenti occorsi sui luoghi di lavoro, può risultare sostitutiva di quella della persona fisica individuata come responsabile, ove il giudice ritenga non opportuno esercitare l'azione penale nei confronti della persona fisica, salvo sia riscontrata una «*faute précise suffisamment caractérisée*»<sup>104</sup>.

A consolidare tale ricostruzione sono intervenute tre circolari ministeriali emanate successivamente alla promulgazione del codice: la circolare di applicazione generale del codice penale del 14 maggio 1993, al n° 27, §2 stimava possibile, trattandosi di «*reati omissivi, di negligenza o materiali, perfezionati sia in assenza di intenzione criminosa, sia in difetto di un atto materiale di commissione*», invocare la responsabilità della persona giuridica «*senza imputare la responsabilità personale derivante dal reato ad un individuo determinato*». Analogamente privilegiavano l'incriminazione avverso la sola persona giuridica la circolare del 5 aprile 1995, di commento alla legge del 2 febbraio del medesimo anno in tema di reati ambientali, e la circolare del *Palais de Justice* D. 0630016C del 13 aprile 2006, in tema di reati conseguenti all'inosservanza di disposizione tecniche di protezione<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> Cfr. *Cour d'Appel de Aix-en-Provence*, 26 marzo 2003; *Cour d'Appel de Paris*, 11 settembre 2007.

<sup>103</sup> A tal fine, emblematica appare *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 11 maggio 1999, concernente un procedimento per discriminazione avverso una delibera di un consiglio municipale approvata a scrutinio segreto, che escludeva dal beneficio di talune prestazioni pubbliche erogate gratuitamente alcune scuole comunali in ragione dell'appartenenza a nazionalità non francese della maggioranza degli iscritti. Nel caso *de quo*, i giudici avevano ritenuto responsabile del reato non il sindaco o i singoli consiglieri che avevano partecipato alla votazione ma, alla luce della dinamica progressiva di causazione del reato, il comune in quanto persona giuridica: infatti «*la décision d'un conseil municipal ne pouvait être regardée comme la simple résultat d'une addition de volontés individuelles des membres dudit conseil ayant voté en sa faveur, alors que n'existant qu'au terme du processus de délibération, elle était censée juridiquement émaner du conseil tout entier et engageait non pas la responsabilité de chacun des membres du conseil mais celle de la commune, personne morale de droit public*»; *contra*, *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 17 dicembre 2002, la quale ha condannato un sindaco e il relatore di una delibera comunale avente carattere discriminatorio sulla base non del voto espresso in una seduta comunale, alla quale peraltro non avevano entrambi preso parte, ma in virtù della mera presentazione della proposta e del sostegno ad essa dato.

<sup>104</sup> Cfr. PRADEL-VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, op. cit., p. 472.

<sup>105</sup> Citate da DESPORTES-LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, op. cit., n°622.

In proposito, si deve evidenziare l'instabilità e l'eterogeneità delle soluzioni apportate dalla giurisprudenza in merito alla tematica del cumulo di responsabilità<sup>106</sup>, che ha condotto taluno ad affermare la dimensione "relativistica"<sup>107</sup> del principio di cui all'articolo 121-2, 3° comma c.p.

In questa sede, preme ribadire la sedimentazione avvenuta del principio del cumulo facoltativo di responsabilità, come determinato dal sistema delle «*règles d'opportunité des poursuites*» sulle quali occorre soffermare l'analisi: se è incontestabile, e anzi doveroso, che l'autorità giudicante abbia la facoltà di personalizzare il trattamento sanzionatorio qualora sussistano indici rilevanti da considerare rispetto all'opportunità di irrogare la pena, l'ordinamento francese, all'articolo 121-2 c.p., consente alla medesima autorità di valutare discrezionalmente non più e non solo il *quomodo* della responsabilità, ma il suo stesso *an*.

A ben vedere, però, subordinare la sussistenza della responsabilità di un soggetto a valutazioni di opportunità fondate su parametri extragiuridici successivi o alternativi all'accertamento, oltre che violare il principio di uguaglianza, che si voleva tutelare mediante la statuizione del cumulo, implica che una vasta gamma di fattispecie connesse alla contestazione della responsabilità, *ex plurimis* la recidiva, siano esse stesse soggette a tali valutazioni, benché la legge non ne faccia dipendere l'operatività e l'efficacia dall'autonomia discrezionale del giudice<sup>108</sup>.

L'obiezione opposta, relativa all'inammissibilità del cumulo automatico in quanto apparentemente contrario all'esigenza di calibrare la risposta sanzionatoria alle specificità del fatto oggetto di cognizione, a nostro giudizio non risulta decisiva, posto che la concretizzazione delle esigenze emergenti dal caso specifico possono (e devono) trovare adeguata considerazione in sede di commisurazione (o di sostituzione) della pena e non nella diversa sede dell'accertamento della responsabilità.

### 5.3. Conseguenze del cumulo facoltativo sulla ricostruzione della natura della responsabilità della persona giuridica.

Benché il sistema del cumulo facoltativo e delle «*règles d'opportunité des poursuites*» sollevi non poche perplessità rispetto al meccanismo legale complessivamente delineato e sebbene siano state evidenziate le ragioni che appaiono giustificarlo rispetto al modello generale delineato dal codice, la previsione del cumulo facoltativo insidia a monte e ben più gravemente l'intera struttura dogmatica della fattispecie, eretta dalla giurisprudenza sul postulato della natura "conseguente per rappresentanza" della responsabilità: se la persona fisica non ha commesso alcun fatto penalmente rilevante ai sensi della nuova formulazione dell'articolo 121-2, 3° comma

<sup>106</sup> Cfr., per il filone giurisprudenziale favorevole alla previsione del cumulo, *Trib. Verdun*, 12 luglio 1995; *Trib. Strasbourg*, 9 febbraio 1996, cit.; per il filone avverso, *Trib. Versailles*, 18 dicembre 1995, cit.; *Trib. Béthune*, 12 novembre 1996.

<sup>107</sup> Cfr. PRADEL-VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, op. cit., p. 472.

<sup>108</sup> Cfr. gli artt. 132-8 – 132-13 c.p., i quali prevedono un sistema di recidiva binario non soggetto ad applicazione discrezionale del giudice.

c.p., rinviante all'articolo 121-3, 4° comma, a rigor di logica non può essere invocata alcuna responsabilità penale della persona giuridica, benché ciò contraddica il testo codicistico. Pertanto, come rileva autorevole dottrina, «*cette contradiction est en quelque sorte renforcée par la modification introduite par la loi du 10 juillet 2000 puisque, dans l'esprit des parlementaires, il ne fait aucune doute que la responsabilité pénale des personnes morales, du moins s'agissant des infractions non intentionnelles, doit être indépendante de celle des organes ou représentants, personnes physiques*»<sup>109</sup>.

Il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche necessita, all'evidenza, di una definizione nuova ed organica dei suoi elementi fondamentali, a partire dalla qualificazione della natura e del fondamento della responsabilità, ovvero procedendo all'inserzione nella fattispecie di cui all'articolo 121-2 c.p. di una clausola relativa al principio c.d. "di autonomia", in analogia a quanto previsto nell'ordinamento italiano dall'articolo 8 del d.lgs. 231/2001.

Tuttavia, la giurisprudenza della *Cour de Cassation* ha momentaneamente escluso una tale esigenza<sup>110</sup> stabilendo la compatibilità della legge n° 647 del 10 luglio 2000 con l'articolo 121-2 c.p., sulla base di un riferimento peculiare che prescinde dalla colpevolezza individuale e fondante, sembrerebbe, una responsabilità diretta e personale della persona giuridica: a dispetto delle problematiche pocanzi evidenziate, la sentenza della *Cour de Cassation* del 24 ottobre 2000 ha cassato, infatti, la pronuncia della Corte d'Appello di Lione, Sez. IV, del 7 dicembre 1999, poiché la stessa non aveva dimostrato che l'incidente da cui erano scaturite le lesioni colpose non era dovuto ad un «*difetto di sorveglianza o d'organizzazione imputabile al responsabile dello stabilimento o al suo delegato in materia di sicurezza e suscettibile, nonostante l'assenza di una colpa deliberata o caratterizzata, di ingaggiare la responsabilità penale della società*»<sup>111</sup>.

Tale principio di diritto conduce a distinguere nettamente tra i reati dolosi, che implicherebbero un sistema di "rappresentanza", e i reati colposi, rispetto ai quali la

<sup>109</sup> Cfr. PRADEL-VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, op. cit., p. 475.

<sup>110</sup> Cfr. *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 8 settembre 2004; *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 14 settembre 2004, entrambe commentate da VÉRON, *La responsabilité exclusive des personnes morales*, in *Droit pénal*, 2005, pp. 25 e ss., le quali, a detta del commentatore, «*sottolineano la possibile dissociazione della responsabilità penale della persona giuridica da quella dei suoi organi o rappresentanti*». Cfr., nondimeno, *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 24 ottobre 2000, con nota di ROUJOU DE BOUBÉE, *Condemnation de la personne morale en l'absence de faute caractérisée*, in *Recueil Dalloz*, 2002, pp. 1801 e ss.: in tale ultima sentenza, i supremi giudici hanno ritenuto che una persona giuridica potesse essere dichiarata responsabile del reato di lesioni colpose benché i rappresentanti della stessa, incriminati sulla base dei medesimi fatti, fossero stati prosciolti, poiché in difetto dei requisiti della colpa deliberata ovvero caratterizzata. Nell'opinione dell'Autore, benché difettino i soggetti che a norma di legge possono concretizzare il meccanismo d'imputazione della responsabilità, la contraddizione insita nella fattispecie di responsabilità si supera se si sostiene che il 3° comma dell'articolo 121-2 rappresenta una deroga al 1° comma dello stesso articolo, qualora correlato all'articolo 121-3, 4° comma.

<sup>111</sup> Afferma PLANQUE, *Influence de la loi du 10 juillet 2000 sur la responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit., p. 517, che «*sostenere la permanenza di una responsabilità di riflesso vorrebbe dire che la sezione penale [della Cour de Cassation] considera il difetto di sorveglianza o d'organizzazione del lavoro imputabile all'imprenditore nient'altro che una sorta di colpevolezza civile per imprudenza, prevista ex art. 1383 c.c., come costitutiva di un reato commesso da parte di un organo o rappresentante per conto della società*».

responsabilità della persona fisica, organo o rappresentante, viene così ad essere presunta.

## **6. Destruzzurazione dei presupposti della responsabilità e colpevolezza superindividuale: dalla spersonalizzazione dell'articolo 121-2 c.p. al ruolo della politica d'impresa nella violazione delle norme del *code pénal* e del *code du travail*.**

Come si è illustrato in precedenza, elemento fondamentale del meccanismo di imputazione della responsabilità penale alla persona giuridica è l'accertamento in capo ad una persona fisica, individuata in base alla qualifica di "organo o rappresentante", di una responsabilità scaturente dal reato contestato anche alla prima<sup>112</sup>.

Tale "sistema", si è visto *supra*, subisce il condizionamento della previsione del cumulo facoltativo di responsabilità, che altera il meccanismo esonerando la persona fisica in ipotesi di colpa semplice. Tale spersonalizzazione della responsabilità, in astratto incompatibile con la fattispecie di cui all'articolo 121-2 c.p., viene tuttavia giustificata mediante il ricorso a schemi responsabilistici incentrati sulla valorizzazione del difetto organizzativo dell'ente, pertanto su di una negligenza diffusa fondante una "colpa d'organizzazione" non ascrivibile ad un fatto individuale ma ad un'erronea politica d'impresa legittimante la sanzione penale<sup>113</sup>.

Da tale deriva antropomorfica<sup>114</sup>, che al contempo dematerializza il connotato della colpevolezza, scaturisce una conseguenza ulteriore nell'ambito dell'individuazione della persona fisica *agens*: posto che non risulta più pregiudiziale l'affermazione di una colpevolezza propria ed esclusiva di questi<sup>115</sup>, potendo essere

---

<sup>112</sup> Cfr. le prime decisioni dei tribunali di merito in ordine alla necessità di individuazione della persona fisica responsabile: *Trib. de Verdun*, 12 luglio 1995; *Trib. de Chartres*, 24 ottobre 1995;

<sup>113</sup> Talora la giurisprudenza parla di "politica commerciale" dell'ente o impresa soggetti a procedimento: cfr. *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 25 giugno 2008, in *Revue des sociétés*, 2008, pp. 873 e ss., con nota di MATSOPOULOU, *La présomption d'imputation d'une infraction commise au sein de l'entreprise à la personne morale*, le cui argomentazioni sono sintetizzate da ROBERT, *Où en est-on?*, op. cit., pp. 24 e ss.; cfr., parimenti, BONFILS, *Droit pénal général – chroniques*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2008, pp. 858 e ss. Rilevante, nondimeno, appare *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 24 marzo 2009, con nota di ROBERT, *Politique commerciale d'indisponibilité*, in *Droit pénal*, 2009, pp. 34, la quale nell'ambito del reato doloso di pubblicità ingannevole, ha stabilito che la condotta dell'*agens* «è indicativa di una politica commerciale voluta e organizzata a danno dei consumatori», e che «poco importa che il reato non possa essere imputato ad un rappresentante individuato della società, laddove venga dimostrato che questo è stato commesso in tutti i suoi elementi da una persona fisica qualunque rappresentante la società». Secondo l'Autore, il riferimento alla politica commerciale risulta confacente al giudice il quale è in tal modo dispensato dall'accertamento, *rectius*, individualizzazione della responsabilità personale dell'autore del fatto, ma contrasta con il disposto dell'articolo 121-2 c.p., peraltro caratterizzandosi per essere un mero argomento di fatto.

<sup>114</sup> Cfr. WESTER-OUISSÉ, *Responsabilité pénale des personnes morales et derives anthropomorphiques*, op. cit., pp. 63 e ss.; per un'analisi complessiva dell'antropomorfismo legalista e delle sue radici sociologiche, ID, *Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale: ascendances et influences*, in *La semaine juridique*, 2009, pp. 13 e ss.

<sup>115</sup> Cfr. *Circulaire Criminelle* 06-3/E8 JUS D 06 30016 C del 13 febbraio 2006, che dispone come «*en cas d'infraction non intentionnelle, mais également en cas d'infractions de nature technique pour laquelle l'intention peut résulter, conformément à la jurisprudence traditionnelle de la Cour de Cassation de la simple inobservation en connaissance de cause, d'une réglementation particulière, les poursuites contre la seule personne morale devront être*

accertata la responsabilità della persona giuridica a partire dalla dimostrazione di una disfunzione complessiva della sua organizzazione (rispetto alla quale quindi l'accertamento della negligenza individuale degrada a mero parametro indiziario), non diviene parimenti necessario procedere all'individuazione della persona fisica per quanto attiene alla dimostrazione della realizzazione da parte di questa dell'elemento oggettivo del reato, poiché esso «non potrebbe esser stato commesso, per conto della [persona giuridica], se non dai suoi organi o rappresentanti»<sup>116</sup>.

Tale espressione, divenuta di frequente e tuttavia affatto pacifica<sup>117</sup> utilizzazione nella giurisprudenza della *Cour de Cassation*, si è imposta da principio nel settore delle violazioni alle normative antinfortunistiche e nell'ambito dei reati legati alla sicurezza sul lavoro (principalmente omicidio e lesioni colpose), laddove maggiore risultava la difficoltà nell'individuare un responsabile umano attesa la complessità dei fattori causali coinvolti e l'estrema frammentazione del potere decisionale.

Successivamente è stata estesa anche a taluni reati dolosi<sup>118</sup>, dove tuttavia si ritiene che «il carattere doloso del reato impedisce ancora che esso venga automaticamente imputato alla persona giuridica, in ragione del fatto che altrimenti [questa] sarebbe responsabile sia per il fatto del suo rappresentante, colpevole di non aver proceduto alla delega di funzioni, sia per il fatto del [soggetto] delegato da questi, il quale è ormai qualificato dalla giurisprudenza come rappresentante della società»<sup>119</sup>.

Rispetto alla verifica di un evento pregiudizievole per l'incolumità fisica del lavoratore, ovvero nelle ipotesi di incremento della rischiosità "ambientale" del luogo di lavoro, derivante dal mancato rispetto delle norme in materia di

*privilégiées, et la mise en cause de la personne physique ne devra intervenir que si une faute personnelle est suffisamment établie à son encontre pour justifier une condamnation pénale».*

<sup>116</sup> Cfr. *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 20 giugno 2006, con nota di MAYAUD, *Vers une nouvelle conception de la responsabilité des personnes morales du chef des délits non intentionnels?*, in *Revue de science criminelle*, 2006, pp. 825 e ss.; di SAINT-PAU, *La présomption d'imputation d'une infraction aux organes ou représentants d'une personne morale*, in *Recueil Dalloz*, 2007, pp. 617 e ss. Volendo seguire il paradigma teorico delineato da BRUNET, *Infractions matérielles et responsabilité pénale de l'entreprise*, op. cit., p. 31, la responsabilità colposa della persona giuridica assume così un'essenza oggettiva, pervenendo ad una sorta di "negligenza implicita ed inevitabile" dell'organo o rappresentante c.d. *decideur* il quale, tanto nell'adempimento dell'obbligo generale di sorveglianza, quanto nella scelta dei soggetti cui affidare tramite delega le funzioni previste dalle normative vigenti, dimostra una *culpa in eligendo* o *vigilando* tale da determinare la sua responsabilità, e conseguentemente quella della persona giuridica.

<sup>117</sup> Favorevoli alla soluzione prospetta sono, *ex multis*, *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 21 marzo 2000; *Cour d'Appel de Bourges*, 26 giugno 2003; *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 31 maggio, 2005; *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 13 settembre 2005; *Cour d'Appel de Douai*, 12 gennaio 2006; *Cour d'Appel de Pau*, 26 gennaio 2006; *Cour d'Appel de Bordeaux*, 30 maggio 2006; *Cour d'Appel de Colmar*, 8 novembre 2006; *Cour d'Appel de Paris*, 25 maggio 2007; *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 15 gennaio 2008; *Cour d'Appel de Paris*, 7 marzo 2008; *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 25 giugno 2008; *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 28 gennaio 2009; *Cour d'Appel de Paris*, 25 marzo 2009; posizione contraria manifestano, *ex multis*, *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 11 maggio 1999; *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 18 gennaio 2000; *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 24 maggio 2000; *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 7 maggio 2002; *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 29 aprile 2003; *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 23 maggio 2006.

<sup>118</sup> Cfr. *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 21 febbraio 2006, con nota di ROBERT, *Où la chambre criminelle se fait Conseil d'État*, in *Droit pénal*, 2006, pp. 16 e ss.

<sup>119</sup> Così ROBERT, *Hors d'eau, hors d'aire, hors de porte-monnaie*, in *Droit pénal*, 2007, pp. 40 e ss., in merito a *Cour de Cassation*, Ch. Crim., 5 giugno 2007.

aggiornamento dei lavoratori circa i rischi connessi alla produzione, appare talora poco agevole identificare la colpa di una persona fisica, eventualmente ulteriore rispetto al contributo proprio del danneggiato medesimo, poiché sovente le disfunzioni risultano da una prassi negligente, ovvero da decisioni prese da organi collegiali<sup>120</sup>.

Alla soluzione di tale tipologia di inconvenienti mirava una giurisprudenza, la quale tuttavia, nello sforzo di valorizzare il fattore ambientale, ha introdotto un meccanismo la cui aderenza al dettato codicistico e parimenti ai principi generali del diritto penale risulta quantomeno contestabile: mediante la formula negativa della commissione “se non” da parte di una persona fisica afferente all’ente e non altrimenti individuata, la *Cour* ha stabilito all’evidenza una presunzione di commissione del reato, che la stessa dottrina francese qualifica tuttora come “irrefragabile”<sup>121</sup> e che ha costituito l’oggetto di una *Question prioritaire de consitutionnalité* alla quale, tuttavia, la *Cour de Cassation* non ha dato seguito<sup>122</sup>.

È lecito, a nostro giudizio, fare riferimento al sintagma “presunzione di commissione”, posto che il giudice seguendo tale paradigma trae, a partire dal fatto storico dell’infortunio, la conseguenza automatica che esso è frutto della disfunzione complessiva dell’ente, imputabile ai soggetti gravati dalla posizione di garanzia, senza indagare se esso sia causalmente connesso a tale colpa d’organizzazione (i.e. se rientra tra i rischi probabili derivanti dall’attività dell’ente), né se esso dipenda da circostanze fortuite ed idonee ad interrompere il legame eziologico.

Tale presunzione, invocata ad integrazione del meccanismo di imputazione della responsabilità di cui all’articolo 121-2, 1° comma c.p., e in mancanza dei benefici accordati *ex art.* 121-3, 4° comma c.p. anche nelle ipotesi di colpa lieve<sup>123</sup>, implica l’affermazione presuntiva della colpevolezza della persona giuridica fondata su indici probatori in definitiva assenti o estremamente labili<sup>124</sup>, in contrasto pertanto con la

---

<sup>120</sup> Su tale aspetto di c.d. “anonimia” dell’*agens* deve essere menzionata la *Raccomandazione del comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa* R 88-18, del 20 ottobre 1988, relativa alla responsabilità penale delle imprese per i reati commessi nell’esercizio delle loro attività. Al §3 della *Raccomandazione*, infatti, si invitavano gli Stati, nel legiferare su tale materia, a non porre come elemento pregiudiziale alla declaratoria di responsabilità la previa individuazione della persona fisica, in ragione della difficoltà di tale operazione, «*tenuto conto della struttura sovente complessa delle imprese*».

<sup>121</sup> BRUNET, *Infractions matérielles et responsabilité pénale de l’entreprise*, op. cit., p. 34.

<sup>122</sup> Cfr. VÉRON, *Question prioritaire de consitutionnalité: identification de la personne physique ayant agi pour le compte de la personne morale*, in *Droit pénal*, 2010, pp. 35 e ss. A giudizio della *Cour de Cassation*, 11 giugno 2010, la *question* benché tenda «*a far constatare che l’articolo 121-2, 1° comma c.p. [...] è contrario all’esigenza di determinatezza della legge penale come risulta ex art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 26 agosto 1789*», essa costituisce in realtà uno stratagemma, giacché «*la question, dietro la pretesa imprecisione delle disposizioni contestate, tende in realtà a contestare l’applicazione che ne fa la Cour de Cassation*». Il diniego addotto dalla *Cour*, pertanto, conferma l’opzione ormai consolidatasi in giurisprudenza, che predilige ad interventi normativi generali l’apprezzamento circostanziato del caso di specie, mirando ad una giustizia del caso concreto, a condizione che la motivazione sia sorretta da un impianto argomentativo sufficiente.

<sup>123</sup> Si pensi al caso di lesioni colpose originate in egual misura dalla condotta del responsabile della persona giuridica e dalla condotta gravemente imprudente della vittima, avente nell’ordinamento francese maggiore efficacia scriminante rispetto all’omologo italiano.

<sup>124</sup> Cfr. SAENKO, *De l’imputation par amputation ou le mode allégé d’engagement de la responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit., p. 12. A nostro giudizio, i requisiti di chiarezza, precisione e concordanza degli elementi presuntivi sembrano collocarsi esclusivamente al momento terminale dell’apprezzamento della

garanzia di legalità, con la presunzione d'innocenza e, in un'ottica di teoria generale, con la funzione stessa della pena.

6.1. *L'applicazione giurisprudenziale della disciplina di responsabilità e l'emersione della concezione della responsabilità diretta e personale della persona giuridica.*

A giudizio di molti commentatori, questo indirizzo interpretativo dimostrerebbe pertanto la mancata adesione di un importante settore della giurisprudenza alla c.d. teoria della natura "conseguente per rappresentanza" della responsabilità penale della persona giuridica, sostenendo invece la diversa concezione della natura diretta e personale della medesima<sup>125</sup>.

Invero, se si procede ad una disamina della giurisprudenza più rilevante in materia di violazione colposa delle disposizioni penali a tutela dell'incolumità individuale (artt. 221-7 e 222-21 c.p., rinviati rispettivamente agli artt. 221-6, 222-19 e 222-20 c.p.<sup>126</sup>) e in materia di predisposizione di strumenti di riduzione dei rischi e degli incidenti sul lavoro (artt. 4141-1 e ss. c.tr.), si può agevolmente riconoscere come l'elemento centrale posto a fondamento della responsabilità sia il difetto di sorveglianza, ovvero la disfunzione organizzativa dell'ente, emblematici di una politica d'impresa "rischiosa"<sup>127</sup>.

Peraltro, anche la giurisprudenza contraria al superamento della negligenza individuale come parametro di valutazione del carattere colposo del reato affronta la tematica della responsabilità penale della persona giuridica, valutando anche la sussistenza di elementi comprovanti la mancata osservanza dei criteri organizzativi imposti dalla legge, oltre che la cointeressenza della persona giuridica rispetto al reato commesso<sup>128</sup>: assumono così rilievo la previsione o meno di piani di gestione dei rischi,

---

responsabilità, i.e. all'atto della valutazione dell'interesse della persona giuridica derivante dalla condotta considerata eziologicamente rilevante, qualora cioè dalla qualificazione del fatto si possa dedurre ragionevolmente che la sua manifestazione è dipesa da una condotta produttiva di un beneficio *latu sensu* per l'ente.

<sup>125</sup> CARTIER, *Nature et fondement de la responsabilité pénale de les personnes morales dans le nouveau code pénal français*, op. cit., p. 20. L'Autrice, menziona un precedente giurisprudenziale del Tribunale di Parigi (*Trib. de Paris*, 3 novembre 1995), il quale attribuiva la responsabilità penale di un incidente sul lavoro a due società, senza considerare le persone fisiche suscettibili di essere convenute in giudizio.

<sup>126</sup> Si deve peraltro sottolineare come in occasione della riforma *Perben II*, la necessità delle disposizioni puntuali di rinvio abbia perso consistenza, eccezion fatta per la previsione in esse dell'indicazione delle pene irrogabili ulteriormente all'ammenda, cui la precitata legge del 12 maggio 2009, n° 526 (di semplificazione e chiarificazione del diritto e di riduzione delle procedure) ha apportato ben pochi miglioramenti, per la qual ragione taluno ha parlato di "occasione mancata".

<sup>127</sup> Così ROBERT, *Droit pénal general*, op. cit., p. 369, per il quale deve essere responsabile «le groupement dont la structure est vicieuse parce que, par exemple, le système de commandement y est trop concentré, ou au contraire trop inefficace [...]. Le groupement est alors une organisation dangereuse qu'il faut corriger par des mesures de sûreté».

<sup>128</sup> Cfr., a questo proposito, *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 16 febbraio 2010, n° 83991, con nota di VÉRON, *Les incertitudes sur l'identification du représentant de la personne morale*, in *Droit pénal*, 2010, pp. 35 e ss.

la delega di funzioni<sup>129</sup>, la previa sottoposizione della persona giuridica a procedure di controllo da parte dell'ispettorato del lavoro.

Parallelamente a tale orientamento, e contestualmente all'affermazione dell'idoneità scriminante della delega di funzioni, la giurisprudenza ha altresì progressivamente ampliato i limiti della responsabilità penale del datore di lavoro (*chef d'entreprise*), riconoscendo la permanenza in capo a questi del generico dovere di sorveglianza e di coordinamento dei delegati, la violazione del quale integra gli estremi della colpa: il principio giustificativo di tale estensione è stato individuato dalla dottrina più acuta<sup>130</sup> nella "presunzione d'autorità" del datore medesimo, il quale, salvo delegazione di funzioni, è l'unico soggetto onerato dell'esecuzione delle prescrizioni legali imposte<sup>131</sup>. Tale presunzione d'autorità non costituirebbe una presunzione di colpevolezza, a giudizio della medesima dottrina, ma innestandosi nel descritto meccanismo di valutazione della responsabilità, di fatto il datore di lavoro viene ad essere puntualmente chiamato in giudizio in ragione proprio del suo dovere di sorveglianza generale.

Lo scenario che si ricava dalla disamina sin qui condotta consente di formulare una considerazione conclusiva.

Come si è potuto vedere, il modello di responsabilità penale delle persone giuridiche comporta notevoli problemi interpretativi ed applicativi, che si risolvono in una generale instabilità del sistema, ben percepita dalla dottrina<sup>132</sup>. A nostro giudizio, ciò è conseguenza della difficoltà di coordinare i modelli normativi di responsabilità con la necessità di perequare i "costi" della sanzione penale e con la creazione di uno strumento repressivo delle condotte illecite tenute o istigate dalle persone giuridiche.

Orbene, proprio attraverso la comprensione del fondamento di questa illiceità sarà possibile individuare l'origine delle problematiche connesse all'efficacia della responsabilità penale delle persone giuridiche, e al contempo si potranno tracciare le direttrici per una futura (ed auspicabile)<sup>133</sup> riforma dell'attuale assetto normativo.

---

<sup>129</sup> Secondo *Cour de Cassation*, *Ch. Crim.*, 20 maggio 2008, «*l'absence de mise en place de délégation constitue une faute simple susceptible d'étayer l'existence d'une faute caractérisée du dirigeant*».

<sup>130</sup> Cfr. COEURET-FORTIS, *Droit pénal du travail*, Paris, 2012, p. 164.

<sup>131</sup> Cfr. *Cour d'Appel de Toulouse*, 23 ottobre 2007.

<sup>132</sup> Parla di motivazioni giurisprudenziali laconiche DUCOULOUX-FAVARD, *Quatre années de sanctions pénales à l'encontre des personnes morales*, op. cit., p. 395.

<sup>133</sup> PLANQUE, *Influence de la loi du 10 juillet 2000 sur la responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit., pp. 517-518: l'Autore suggerisce di operare una riformulazione legale della fattispecie di cui all'articolo 121-2 c.p., non sostituendo al termine "reato", implicante un riferimento al coefficiente psicologico, la menzione dei soli "atti" commessi dalla persona fisica, rischiando così di introdurre una distinzione concettuale intrinseca al termine fondante la norma, bensì legando la responsabilità della persona giuridica alla mera circostanza della qualifica di "autore materiale" dei reati contestati in capo agli organi o rappresentanti.

## 7. La colpa come principio instabile e il ruolo del rischio: accenni alla “*mise en danger*”.

Come si accennava *supra*, il complesso normativo che prevede la responsabilità penale delle persone giuridiche trae ragion d’essere dall’elemento del rischio collegato alle attività economico-giuridiche esplicate dalle stesse: tale impostazione ermeneutica, affatto isolata in dottrina<sup>134</sup> e implicita nelle motivazioni e negli *obiter dicta* della giurisprudenza, permette di valutare la fattispecie dell’articolo 121-2 c.p. alla luce della funzione sociale cui assolve, a dire la gestione efficiente dei rischi nelle società post-industriali.

Tale interpretazione necessita di un’analisi approfondita correlata ad un istituto peculiare previsto dal *Code pénal* del 1992 che notevoli riflessioni ha suscitato presso la dottrina e la giurisprudenza non solo francesi, i.e. la “*mise en danger délibérée de la personne d’autrui*”, prevista al 2° comma dell’articolo 121-3 c.p. quale elemento psicologico del reato<sup>135</sup>, e qualificata come reato autonomo dall’art. 223-1 c.p., peraltro esteso alle persone giuridiche dalla fattispecie giustapposta dell’articolo 223-2 c.p.

Tale istituto, rilevante per la comprensione del modello di cui all’articolo 121-2 c.p., è applicabile laddove la legge preveda per un reato l’incriminazione anche in ipotesi di rischio o “pericolo oggettivo”: pertanto, nella formulazione originale del codice, la sua operatività era limitata in modo speculare a quanto previsto per l’ipotesi della responsabilità delle persone giuridiche, con la quale all’evidenza completava il sistema legale di gestione e repressione delle condotte antisociali aliene ai modelli tradizionali di criminalità.

La fattispecie coniuga l’evento incriminato al coefficiente psicologico che sostiene la condotta, distante tanto dal paradigma del dolo quanto da quello della colpa: infatti, si persegue «*il fatto di esporre direttamente taluno ad un rischio immediato di morte o di lesioni tali da determinare una menomazione o un’infermità permanente a causa della violazione manifestamente consapevole di un’obbligazione specifica di sicurezza o prudenza imposta dalla legge o dal regolamento [...]*»<sup>136</sup>.

Va da sé che laddove si richiede quale condizione pregiudiziale la sussistenza di un’obbligazione specifica di sicurezza e prudenza, pacificamente si rifiuta il parametro valutativo della diligenza astratta dell’uomo medio (e quindi la colpa generica quale coefficiente soggettivo della fattispecie) in favore di un approccio concreto nella qualificazione e nell’apprezzamento della condotta. Inoltre, sebbene tale modello possa presentare degli elementi di affinità con il sistema della colpa specifica, non è tuttavia ad esso ascrivibile, in quanto l’esigenza che la violazione di un’obbligazione preesistente si caratterizzi per la consapevolezza manifesta, induce

<sup>134</sup> Cfr. BRUNET, *Infractions matérielles et responsabilité pénale de l’entreprise*, op. cit., p. 28; contra CARTIER, *Nature et fondement de la responsabilité pénale des personnes morales dans le nouveau code pénal français*, op. cit., pp. 22-23.

<sup>135</sup> L’inserzione nell’articolo si deve alla novella della legge 13 maggio 1996, n° 393.

<sup>136</sup> Così l’articolo 223-1 c.p.

all'esclusione delle ipotesi colpose quand'anche sussumibili nella categoria della colpa cosciente e della colpa grave<sup>137</sup>.

Nondimeno la collocazione entro la categoria del dolo presenta anch'essa delle difficoltà ermeneutiche di notevole spessore, giacché il livello di partecipazione psichica richiesto dalla fattispecie conduce all'esclusione dell'intero ambito del dolo generico, stante la direzionalità univoca della condotta, e al contempo l'insussistenza di un fine ulteriore rispetto alla mera volontà di mettere in pericolo taluno implica l'inesistibilità di tale istituto all'ambito del dolo specifico.

Infatti, come acutamente argomenta una giurisprudenza, «*la volontà richiesta dal reato doloso di mise en danger d'autrui [223-1 c.p.] è quella di porre taluno in pericolo, non quella d'infrangere la normativa regolamentare, altrimenti non si distinguerebbe per nulla dalla volontà di commettere la contravvenzione al regolamento specificamente punito da pene più miti; è necessario, dunque, che venga constatata sia la presenza della mise en danger di taluno, sia la conoscenza da parte dell'agens della presenza di costui, sia la volontà specifica di metterlo in pericolo, a dire la coscienza che sarà necessariamente messo in pericolo a causa della sua condotta*»<sup>138</sup>.

Coerentemente con tale complesso argomentativo si potrebbe ritenere che il coefficiente psicologico richiesto dalla fattispecie sia il dolo intenzionale, ma un'attenta giurisprudenza<sup>139</sup> esclude giustamente tale qualifica sulla base dell'insussistenza di una reale volontà di realizzare l'evento dannoso, peraltro in ragione del *silentium legis* esistente: stante tale ricostruzione, il fondamento psicologico del reato *de quo* risiede a nostro giudizio nell'assunzione consapevole e crassamente negligente di un rischio di tale gravità potenziale, la cui accettazione non può risultare reclusa entro i confini dogmatici della colpa, pur se cosciente, sicché a ragione si può considerare la fattispecie di cui all'articolo 223-1 c.p. quale trasposizione legislativa della categoria del dolo eventuale<sup>140</sup>.

Mediante tale riferimento, l'ordinamento francese appronta pertanto una tutela penale in contesti economici e produttivi caratterizzati dalla commissione di reati caratterizzati da un elevato livello di concretezza e probabilità di realizzazione di un evento rischioso, idoneo ad attivare la responsabilità penale ed astrattamente collegabile alla condotta effettivamente tenuta: tale ricostruzione è testimoniata dagli

<sup>137</sup> Cfr. Trib. Grande Instance de Saint-Étienne, 10 agosto 1994.

<sup>138</sup> Così, Trib. de Grenoble, 19 febbraio 1999.

<sup>139</sup> Cfr., *ex plurimis*, Cour de Cassation, Ch. Crim., 1 giugno 1999; Cour de Cassation, Ch. Crim., 9 marzo 1999.

<sup>140</sup> In tal proposito, significative risultano le decisioni del Trib. Corr. Péronne, 4 luglio 1995, per la quale «*la qualification de mise en danger suppose que le prévenu ait pu avoir conscience du risque créé et qu'il ait de façon délibérée décidé de passer outre*»; del Trib. Grande Instance de Saint-Étienne, 10 agosto 1994, cit., secondo cui «*il n'est pas nécessaire d'établir spécialement la conscience chez l'agent d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures, l'art. 223-1 C. pén. se contentant de poser la nécessité d'une violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité; [...] sans doute, l'art. 121-3 fait référence génériquement à la mise en danger délibérée de la personne d'autrui, mais, en tout état de cause, cette notion est nécessairement de celui qui méconnaît intentionnellement une obligation légale ou réglementaire de sécurité, dès lors que celle-ci contient en germe une potentialité de mort ou de blessures pour autrui: il est alors patent que l'agent a présent à l'esprit le risque causé à autrui, et il est superfluo d'en faire autrement la démonstration*»; parimenti, Cour de Cassation, Ch. Crim., 16 febbraio 1999, laddove si sostiene che l'articolo 223-1 c.p. «*n'exige pas que l'auteur du délit ait eu connaissance de la nature du risque particulier effectivement causé par son manquement*».

ambiti di maggiore ricorso a tale norma, i.e. la circolazione stradale<sup>141</sup>, l'inquinamento ambientale<sup>142</sup>, l'esercizio di sport pericolosi<sup>143</sup>, la commercializzazione o la diffusione di beni o prodotti pericolosi<sup>144</sup> ed evidentemente la violazione delle norme antinfortunistiche.

Alla luce di quanto sinora esposto si può dedurre come e quanto il rischio rilevi nell'ermeneutica delle disposizioni codicistiche volte alla disciplina delle manifestazioni sociali ed economiche legate alla modernità, in cui lo sforzo repressivo è proteso nella misura massima alla riduzione dei fattori di richiosità c.d. ambientale, in cui la realizzazione di un reato non è connessa alla dinamica intellettuale propria delle infrazioni "classiche", così come non dipende esclusivamente dalla condotta di un unico soggetto, ma dall'interesse di una collettività rispetto alla quale la pena ed il contenuto specialpreventivo ad essa sotteso devono necessariamente evolversi.

L'evoluzione che taluno sottolinea<sup>145</sup> e auspica per le persone giuridiche e che si manifesta, sebbene con accenti e secondo prospettive diversi parimenti nel dibattito dottrinale italiano, mira così alla sostituzione della responsabilità per colpa, irrimediabilmente connessa alle forme "umane" della colpevolezza e della personalità, alla responsabilità da rischio, ben suscettibile di estendersi alle entità plurisoggettive, non legandosi al dato intellettuale ma all'elemento empirico-materiale dell'aumento della probabilità di verifica di quegli eventi oggetto di considerazione da parte dell'ordinamento penale.

## **8. L'attuazione della responsabilità nel settore delle violazioni alla normativa antinfortunistica e alle disposizioni a tutela dell'integrità fisica dei lavoratori: il contributo della giurisprudenza.**

Dopo aver esaurito l'analisi del complesso normativo statuente la responsabilità penale delle persone giuridiche ed averne evidenziato gli elementi di maggiore problematicità, è necessario in questa sede procedere alla valutazione delle modalità di attuazione dei suddetti principi nel settore delle violazioni alla normativa antinfortunistica, ambito prescelto data l'elevata incidenza numerica dei procedimenti

---

<sup>141</sup> Cfr. *Trib. de Douai*, 26 ottobre 1994; contra *Trib. Grande Instance de Saint-Étienne*, 4 agosto 1994.

<sup>142</sup> Cfr. *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 25 giugno 1996.

<sup>143</sup> Cfr. *Trib. de Grenoble*, 19 febbraio 1999, cit.; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 3 aprile 2001.

<sup>144</sup> Cfr. *Trib. de Douai*, 5 marzo 1998; *Trib. Grande Instance de Poitiers*, 28 maggio 1998. Molto interessante, peraltro, è *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 1 aprile 2008, commentata da BONFILS, *Droit pénal général – Chroniques*, op. cit., p. 857, che dà conto della vicinanza di tale categoria dogmatica all'ambito del dolo eventuale, nondimeno innestato in un contesto di obbligazioni gravanti sul soggetto ritenuto responsabile che inducono a qualificare la responsabilità di costui come sostanzialmente oggettiva, ovvero per fatto altrui (nella specie venne condannato un farmacista reo di non aver proceduto a verificare l'utilizzo di un'erba medicinale durante la preparazione di una composizione).

<sup>145</sup> Cfr., *ex multis*, BARBIÉRI, *L'incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales*, op. cit., p. 24; DUCOULOUX-FAVARD, *Demain les personnes morales responsables pénalement*, in *Les Petites Affiches*, 1993, n°42, p. 7.

aperti nei confronti di società e imprese rispetto all'ammontare globale delle cause inerenti la responsabilità *ex art.* 121-2 c.p.

A tal fine, tuttavia, occorre precisare che la nostra analisi tiene conto prevalentemente dei procedimenti relativi alla contestazione dei reati d'omicidio e lesioni (artt. 222-6 e 222-19 c.p.), spesso dipendenti dalla violazione delle norme poste a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, secondo il modello c.d. del "reato presupposto"<sup>146</sup> adottato nel sistema di responsabilità *ex d.lgs.* 231/2001.

Da un punto di vista sistematico, la fattispecie di cui all'articolo 121-2 c.p. può essere apprezzata sotto il profilo sia dell'utilità<sup>147</sup> rispetto alla repressione delle condotte determinanti i reati in esame, sia della capacità delle sanzioni di costituire un valido strumento dissuasivo<sup>148</sup>.

In questo senso, il panorama giurisprudenziale relativo all'applicazione dell'articolo 121-2 c.p., in connessione con le fattispecie di reato di cui agli articoli 222-6 e 222-19 c.p., si presenta particolarmente instabile e disomogeneo: nella specie sono ravvisabili due correnti giurisprudenziali che si distinguono in merito alla necessità dell'individuazione di una persona fisica responsabile per il reato e conseguentemente nella qualificazione della tipologia di responsabilità e nelle modalità del suo apprezzamento.

### 8.1. *L'orientamento maggioritario: non essenzialità dell'individuazione dell'organo o del rappresentante autore materiale del reato.*

Un primo orientamento non ritiene essenziale la determinazione dell'organo o del rappresentante autore materiale del reato e in esso sono rinvenibili plurime pronunce della *Cour de Cassation* che ratificano i *decisa* delle corti di merito, privi di qualsivoglia riferimento alla condizione posta dall'articolo 121-2, 3° comma c.p.: in un caso che ha degli elementi in comune con la materia trattata in questa sede<sup>149</sup>, a dire in un'ipotesi, peraltro non frequente<sup>150</sup>, di applicazione della fattispecie *ex art.* 121-2 c.p. alle strutture sanitario-ospedaliere, i giudici avevano ritenuto di incriminare del reato di omicidio colposo, causato dalla negligenza nel trattamento di un paziente ricoverato

<sup>146</sup> Cfr. GIARDA, *I reati presupposto*, pp. 215 e ss., in GIARDA-MANCUSO-SPANGHER-VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, 2007; GUERRINI, *Le modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n°231*, pp. 131 e ss., in GIUNTA-MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010.

<sup>147</sup> È questa la chiave di lettura di MOULY, *La responsabilité pénale des personnes morales et le droit du travail*, op. cit., p. 33.

<sup>148</sup> Sotto questo profilo occorre sottolineare come la redazione dell'articolo 131-39 c.p. mantenga persistenti profili di inadeguatezza e disorganicità, indubbiamente derivanti dalla difficoltà tecnica di convogliare in un'unica fattispecie sanzioni afferenti a plurime categorie di possibili responsabili: si può, a tal fine, agevolmente indicare la sanzione di cui al 6° comma, la quale all'evidenza risulta inapplicabile rispetto alle persone giuridiche non perseguenti uno scopo di lucro.

<sup>149</sup> Cfr. *Cour de Cassation*, *Ch. Crim.*, 9 marzo 2010, commentata da MARÉCHAL, *Un pas de plus vers la responsabilité pénale directe des personnes morales*, in *Recueil Dalloz*, 2010, pp. 2135 e ss.

<sup>150</sup> Cfr. MISTRETTA, *Les paradoxes de la responsabilité pénale des personnes morales en matière médicale*, in *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2009, pp. 809 e ss.

in terapia d'urgenza, i medici e gli infermieri coinvolti direttamente nell'operazione nonché il centro ospedaliero in quanto persona giuridica senza peraltro individuare gli organi o rappresentanti del medesimo, attesa l'impossibilità di considerare i sanitari quali organi<sup>151</sup>.

Una tale prospettiva di assenza di soggetti giuridicamente qualificabili quali rappresentanti o organi, che determina una responsabilità diretta della persona giuridica, traeva giustificazione, nell'ottica argomentativa della sentenza, da un duplice ordine di circostanze: *in primis* l'inadeguatezza degli elementi della fattispecie *ex art.* 121-2 c.p. a descrivere le ipotesi tipiche di responsabilità penale contestualizzate nelle strutture sanitarie, ove non risultasse chiamato a giudizio il direttore sanitario; *in secundis*, la rilevazione, nei confronti della struttura ospedaliera, di una «*defaillance manifeste du service d'accueil des urgences, en infraction au règlement intérieur de l'hôpital*»<sup>152</sup>.

Proprio sulla base del difetto organizzativo imputabile all'ente, coesenziale ad una politica imprenditoriale caratterizzata da una negligenza diffusa<sup>153</sup>, la giurisprudenza recente pare ormai schierarsi in favore della statuizione presuntiva della responsabilità degli organi e dei rappresentanti<sup>154</sup>, talora addivenendo all'affermazione della realizzazione diretta da parte della persona giuridica del reato contestato, in specie sotto il profilo intellettuale<sup>155</sup>: la prima manifestazione di tale orientamento si rinviene nella citata sentenza della *Cour de cassation* del 20 giugno 2006 la quale, congiuntamente ad altre pronunce giurisprudenziali di analogo tenore<sup>156</sup>, ha così progressivamente legittimato una vera e propria *consuetudo contra legem*<sup>157</sup>.

---

<sup>151</sup> Peraltro, la sentenza in oggetto si caratterizza per il difetto assoluto di motivazioni ulteriori addotte dalla *Cour* alle statuizioni dei giudici del merito rispetto all'imputazione presuntiva del reato di omicidio colposo nei confronti di organi non individuati, nella convinzione, evidentemente, della superfluità di una tale operazione.

<sup>152</sup> Secondo MARÉCHAL, *Un pas de plus vers la responsabilité pénale directe des personnes morales*, op. cit., p. 2137, il riferimento alla «*defaillance de service*», frequente nel settore della responsabilità amministrativa delle strutture sanitarie e nell'ambito della responsabilità civile delle cliniche private, rappresenta un approdo peculiare della giurisprudenza penale, giacché si assiste «*ad una trasposizione di tale maniera di ragionare nel settore della responsabilità penale delle strutture sanitarie, circostanza che, al cospetto delle esigenze legali dell'articolo 121-2 c.p., appare quantomeno contestabile*».

<sup>153</sup> Cfr. *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 25 giugno 2008, cit.

<sup>154</sup> Cfr., *ex multis*, *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 16 dicembre 2009.

<sup>155</sup> Cfr. *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 1 dicembre 2009; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 9 febbraio 2010; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 16 marzo 2010.

<sup>156</sup> Cfr., emblematicamente, *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 26 giugno 2007 e *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 15 gennaio 2008, cit.

<sup>157</sup> Di tale avviso è MASCALA, *Panorama – Droit pénal des affaires*, in *Recueil Dalloz*, 2010, p. 1664, la quale nota, inoltre, come «*cette interprétation jurisprudentielle, en plus d'être contraire à la loi, laisse perplexe quant à la réalité de l'organisation des tâches dans le cadre d'une entreprise*».

8.2. *Il recente orientamento: necessità dell'individuazione della persona fisica autrice del reato come conseguenza della rivalutazione del legame causale tra la condotta e l'evento.*

Tuttavia, occorre precisare come tale indirizzo interpretativo non riscuota unanimità di consensi, specie nel settore dei procedimenti concernenti gli incidenti sul lavoro: sussiste infatti un secondo e più recente orientamento, testimoniato da alcune importanti decisioni<sup>158</sup>, che si caratterizza viceversa per un'adesione scrupolosa alle condizioni legali previste dall'art. 121-2 c.p., argomentando proprio a partire dal rifiuto della ricostruzione presuntiva di responsabilità.

A questo proposito, bisogna evidenziare come anche il versante dell'apprezzamento del legame eziologico tra la condotta della persona fisica, sia essa provvista o meno di delega di funzioni, e l'evento dannoso di morte o lesioni sia caratterizzato da opinioni divergenti in merito alla c.d. causalità della colpa, specie nelle ipotesi rientranti nel limite di cui all'art. 121-3, 4° comma c.p.: in diversi ricorsi si assiste, infatti, alla contestazione dell'esistenza dell'elemento colposo a partire dalla critica all'esistenza del nesso causale.<sup>159</sup> L'iter argomentativo, in questo senso, mira ad escludere la negligenza o imprudenza dell'agente sulla base della dinamica causale, dimostrando che la condotta colposa tenuta non può aver determinato la specifica progressione in direzione dell'evento<sup>160</sup>.

In conclusione deve considerarsi come la prospettiva attuale della responsabilità penale delle imprese per violazioni delle normative antinfortunistiche con esiti invalidanti o mortali per i lavoratori stia muovendosi nella direzione di un modello prevenzionistico fondato sul grado di rischiosità delle conseguenze derivanti dalle scelte di politica imprenditoriale ed economica dei soggetti attivi nel mercato.

L'estrema rilevanza che il *Code du travail* riserva alla elaborazione dei *compliance programs*, ovvero il ruolo centrale che assumono i comitati di igiene, di sicurezza e delle condizioni di lavoro (CHSCT, artt. 4611-1 e ss. c.tr.) nella gestione dei rischi endogeni all'attività d'impresa riteniamo siano giustificate alla luce delle considerazioni sin qui esposte, i.e. in virtù di una elevata percezione del valore preponderante del rischio nella valutazione degli adempimenti legali cui sono tenute le imprese, sebbene ciò non implichi l'esclusione del modello fondato sulla responsabilità, che permane nondimeno il paradigma prioritario di qualificazione e apprezzamento delle condotte dei soggetti agenti all'interno di esse.

---

<sup>158</sup> Cfr. *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 23 maggio 2006, cit.; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 16 febbraio 2010;

<sup>159</sup> Cfr., *ex plurimis*, *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 5 settembre 2000; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 12 settembre 2000; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 10 gennaio 2001.

<sup>160</sup> Cfr. *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 10 gennaio 2001, cit.; *Cour de Cassation, Ch. Crim.*, 16 gennaio 2001, la quale espressamente afferma che «*la simple absence de moyens de sécurité [...] est de nature à constituer la faute d'inobservation des règlements par le prévenu*».

## 9. Meriti del modello francese: dalla responsabilità generale all'allocazione dei "costi" del reato.

Esaurita la disamina dei principali profili di rilevanza della normativa francese relativa alla responsabilità penale delle persone giuridiche per le violazioni delle disposizioni a tutela dell'integrità fisica del lavoratore, occorre in questa sede soffermarsi sulla valutazione delle scelte operate dal legislatore, adottando il predetto parametro "utilitaristico" teso a cogliere l'incremento di efficienza del sistema e delle singole disposizioni all'interno di esso.

Nel paragrafo dedicato all'evoluzione storica del sistema di responsabilità delle persone giuridiche si era fatto riferimento all'approvazione della legge 9 marzo 2004, n° 204, la quale aveva abolito il principio c.d. di specialità.

Il superamento di tale clausola limitativa era stato salutato dalla dottrina come un'innovazione fortemente positiva, sebbene non fosse stata accompagnata da adeguati adattamenti normativi rispetto al profilo delle sanzioni, che non era stato rimodulato alla luce della previsione della sanzione generale dell'ammenda e alle pene complementari. Tralasciando in questa sede tale circostanza, è necessario *ivi* procedere alla valutazione della portata "pratica" di tale novella, cioè considerare l'efficacia che l'introduzione del principio di universalità della responsabilità ha avuto rispetto al sistema complessivo, nonché rispetto alle disposizioni incriminanti le condotte dannose o rischiose avverso i beni giuridici della vita e dell'integrità fisica dei lavoratori.

A tal proposito, se si analizzano le statistiche elaborate dal Ministero della Giustizia francese si ricavano dati di particolare interesse: nel periodo 1994-2002, infatti, risultavano iscritte presso il casellario giudiziario 1442 condanne avverso persone giuridiche, delle quali 352 concernevano i delitti di omicidio colposo, lesioni colpose e *mise en danger d'autrui* per un quantitativo pari al 24,4% dell'ammontare complessivo delle condanne. Tale percentuale variava significativamente laddove si fosse considerata l'incidenza delle condanne per area geografica, giacché delle 352 totali ben 102, pari ad un terzo circa, erano state pronunciate nella sola regione dell'*Ile-de-France*: tale discrasia in realtà non deve colpire, attesa la concentrazione delle imprese e manifatture nella predetta regione che, sino al 2002, contava in sé il 22% dei lavoratori francesi.

Una successiva indagine prodotta dal Ministero della Giustizia nel 2008 ha nondimeno mostrato un netto incremento delle condanne nel periodo compreso tra il 2002 e il 2005, con un sensibile aumento successivamente al 2004: così nel quadriennio in considerazione le condanne avverso società, imprese ed enti sono state ben 2340, registrando un aumento medio annuo del 22%<sup>161</sup> (del 30% rispetto all'anno 2004-2005, i.e. a seguito dell'approvazione della legge c.d. *Perben II*). Nel solo anno 2005, poi, su 789 condanne pronunciate, 206 concernevano i reati di omicidio colposo, lesioni colpose e *mise en danger*, pari quindi al 26,1% dell'ammontare complessivo, con un sensibile aumento rispetto alla media del periodo 1994-2002, nella medesima categoria.

---

<sup>161</sup> Nello specifico del 20% nel 2003, del 16% nel 2004 e del 30% nel 2005.

È pertanto manifesta l'incidenza che la riforma del 2004 ha avuto rispetto all'applicazione processuale dell'art. 121-2 c.p. la quale ha, inoltre, consentito il superamento delle difficoltà legate all'incriminazione delle persone giuridiche per le violazioni delle norme sulla salute e l'integrità fisica dei lavoratori: sino al 2004, infatti, risultavano escluse dallo spettro di tutela offerto dall'articolo 121-2 c.p. tutte le disposizioni penali contenute nel *Code du travail*, sicché, come rilevava la dottrina<sup>162</sup>, le procure erano costrette a ricorrere alle fattispecie di omicidio e lesioni colpose onde perseguire i reati occorsi sui luoghi di lavoro.

Lo *strictum ius* è stato quindi superato a beneficio di una maggiore coerenza ed efficienza del sistema che attualmente concepisce una responsabilità universale delle persone giuridiche e una corrispondente autorespabilizzazione delle medesime per qualsivoglia illecito commesso.

## **10. Il problema dell'incidenza della sanzione nella gestione dell'ente e l'assenza della personalità del trattamento sanzionatorio.**

Occorre a questo punto soffermarsi sul profilo sanzionatorio. L'omissione della sua trattazione nella parte dell'analisi dedicata alla disciplina generale della responsabilità penale delle persone giuridiche è frutto di una scelta che intende valorizzare tale profilo in connessione con la tematica oggetto di codesta sezione, volta ad evidenziare i limiti applicativi di tale strumento legale nella concreta dimensione economica e processuale in cui si manifesta.

È infatti opportuno esaminare in questa sede la tematica dell'incidenza delle pene previste agli artt. 131-38 e 131-39 c.p.<sup>163</sup> sul funzionamento complessivo delle

---

<sup>162</sup> Cfr, *ex plurimis*, COEURET, *Généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales. Son impact en droit du travail*, in *Revue de jurisprudence sociale*, 2006, pp. 843 e ss.

<sup>163</sup> L'articolo 131-38 dispone che «Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 Euros». L'articolo 131-39 c.p., invece, prevede un ampio catalogo di pene complementari: infatti «Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes : 1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés; 2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales; 3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire; 4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés; 5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus; 6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé; 7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement; 8° La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21; 9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique; 10° La confiscation de l'animal ayant été

persone giuridiche giacché ad essa si lega la problematica del difetto di personalizzazione del trattamento sanzionatorio, a sua volta aggravata dalla rilevata facilità con cui la giurisprudenza imputa una fattispecie di reato ad una persona giuridica mediante il ricorso al meccanismo della presunzione di commissione del reato per giustificarne la responsabilità.

A tal proposito una dottrina<sup>164</sup> rileva come, prescindendo dalla pena della dissoluzione prevista dal 1° comma dell'articolo 131-39, che non costituisce un *apax* nell'ordinamento francese ma l'estensione di una sanzione preesistente<sup>165</sup>, particolarmente gravosa per il funzionamento dell'ente risulta la stessa pena dell'ammenda: questa, prevista dall'art. 131-37, 1° comma c.p. come sanzione generale, in virtù del disposto dell'articolo 131-38 c.p. è commisurata all'ammenda irrogabile per il reato contestato alla persona fisica, moltiplicata sino al quintuplo<sup>166</sup>, ovvero, in difetto, sino ad un massimale forfettario di un milione di euro.

Orbene, l'aumento esponenziale del carico sanzionatorio può risultare fatale nei confronti degli enti sprovvisti di una struttura finanziaria solida, anche a dispetto della personalizzazione della pena *ex art.* 132-24, 1° comma c.p. che è parametrata sulle capacità economiche.

Altrettanto incisive risultano le sanzioni previste ai commi 2° e 4° del medesimo articolo, che stabiliscono rispettivamente l'interdizione a titolo definitivo, ovvero per una durata non superiore a cinque anni, dall'esercizio diretto o indiretto di una o più attività professionali o sociali, e la chiusura definitiva, ovvero non superiore a cinque anni, degli stabilimenti dell'impresa, o di uno o plurimi di essi, che siano serviti alla commissione dei fatti incriminati: in tali ipotesi «*l'equivalenza con la dissoluzione è manifesta*», specie qualora l'interdizione sia pronunciata rispetto ad un'attività produttiva particolarmente sviluppata, ovvero la chiusura colpisca uno stabilimento essenziale all'attività dell'ente, posto che le medesime «*non beneficiano di una plasticità d'azione o di localizzazione paragonabile a quella delle persone fisiche, in quanto le possibilità di riconversione della produzione sono sovente inesistenti o teoriche*»<sup>167</sup>.

*utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise; 11° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de détenir un animal;*

*La peine complémentaire de confiscation est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse.*

*Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel».*

<sup>164</sup> Cfr. BARBIÉRI, *L'incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales*, op. cit., pp. 24-25.

<sup>165</sup> Essa è peraltro vincolata alla concorrenza di specifiche condizioni: dispone, infatti, l'articolo 131-39, 1° comma che la dissoluzione è pronunciata «*laddove la persona giuridica sia stata creata o distolta dal suo fine sociale per commettere i fatti incriminati, nel caso in cui si tratti di un crimine o di un delitto proprio della persona fisica punito con la detenzione uguale o superiore a tre anni*».

<sup>166</sup> Fino al decuplo in caso di recidiva, come disposto dagli artt. 132-12 e ss. c.p.

<sup>167</sup> Cfr. BARBIÉRI, *L'incidence de la réforme du code pénal sur la gestion des personnes morales*, op. cit., p. 25. Milita nel medesimo senso la testimonianza di LACROIX, *L'expérience d'une représentation d'une personne morale par un dirigeant d'entreprise, poursuivie pénalement pour un accident du travail*, in *Le Moniteur de travaux publics et du bâtiment – Cahier spécial n°3, 2<sup>e</sup> partie – La responsabilité pénale des personnes morales*, op. cit., pp. 15 e ss.,

Analoga si presenta l'analisi rispetto alla sanzione di cui al 5° comma, i.e. l'esclusione dagli appalti pubblici, specificatamente per le imprese cc.dd. "monocliente", che lavorano esclusivamente o prevalentemente per un unico soggetto<sup>168</sup>, nonché l'interdizione dal ricorso al pubblico risparmio di cui al 6° comma.

Distinte considerazioni, invece, si possono muovere nei confronti della sottoposizione a sorveglianza giudiziaria non superiore a cinque anni, di cui al 3° comma dell'articolo 131-39 c.p., la quale rappresenta un serio ostacolo alla libertà di gestione dell'ente, non essendo il c.d. *observateur de gestion* un amministratore legato all'ente.

Tale ultima previsione consente di comprendere il livello di pervasività che in astratto possono rappresentare queste misure rispetto alla libertà di gestione economica e manageriale delle imprese e società e dà ragione di un duplice fenomeno connesso a tale circostanza: da un lato si registra, infatti, una notevole ritrosia da parte della giurisprudenza nell'irrogazione di pene complementari a carattere patrimoniale o interdittivo in concorso o, *a fortiori*, in sostituzione di una pena pecuniaria; dall'altro l'apparato sanzionatorio spinge alla modificazione delle strutture societarie e dei modelli di organizzazione economica interna, in ragione delle esigenze di riduzione dei costi e dell'adattamento delle forme legali a modelli caratterizzati da una deresponsabilizzazione degli organi apicali delle persone giuridiche.

Tale fenomeno suscita notevoli preoccupazioni se si considera la finalità che sorregge la previsione di sanzioni ulteriori alla pena pecuniaria, prevalentemente consistente nella personalizzazione del trattamento sanzionatorio rispetto alle caratteristiche e alla gravità dell'illecito commesso.

Se si considera, peraltro, il settore delle violazioni alla normativa antinfortunistica, l'efficacia dei predetti strumenti, in astratto assicurata dalla possibilità di legare singole misure "reali" alle valutazioni conseguenti alle relazioni degli organismi deputati alla sorveglianza e al rispetto delle obbligazioni generali di igiene e sicurezza, ovvero ai *compliance programs* elaborati dal soggetto che riveste una posizione di garanzia, risulta maggiormente sacrificata proprio in ragione della ritrosia giudiziale all'utilizzazione di strumenti ulteriori all'ammenda.

---

relativamente alle difficoltà economiche conseguenti alla mera istruzione di un procedimento a carico di un'impresa per un incidente sul lavoro, i.e. omicidio colposo.

<sup>168</sup> Sovente si tratta di amministrazioni pubbliche. Una questione parzialmente diversa e tuttora inesplorata dalla dottrina francese concerne le conseguenze giuridiche di una condanna all'interdizione dalle attività professionali o alla chiusura, anche temporanea, degli stabilimenti rispetto all'adempimento dei contratti precedentemente stipulati che presentano talora esigenze di rapidità necessariamente soccombenti in ipotesi di condanna. In tali circostanze, eventualmente complicate da una struttura produttiva modellata secondo uno schema di *lock-in*, non essendo ipotizzabile ricorrere al meccanismo della risoluzione per impossibilità sopravvenuta, giacché la declaratoria di responsabilità non potrebbe integrare l'elemento della fattispecie per difetto ontologico del requisito di buona fede ed imprevedibilità, nemmeno si potrebbe ipotizzare il ricorso a meccanismi assicurativi del rischio penale, attese le problematiche relative all'illiceità di causa ed oggetto, ovvero ad ipotesi di clausole penali inserite nei contratti commerciali, "rimedi" che peraltro, ove fossero percorribili, costituirebbero un costo aggiuntivo a carico delle parti contraenti.

Infine, deve essere rilevato come il sistema sanzionatorio nei confronti della persona giuridica risulti ulteriormente gravoso laddove si considerino le modalità di distribuzione dell'onere probatorio, incidenti nell'attuazione processuale degli strumenti concessi dal diritto sostanziale.

Rispetto alle *personnes morales*, infatti, l'ordinamento francese prevede numerose disposizioni che invertono l'onere della prova rispetto alla verifica di un evento rischioso e che contribuiscono, assieme alle altre misure, a connotare negativamente per le imprese l'assetto generale della disciplina: ne è un esempio emblematico la novella dell'articolo 4154-3 c.tr. introdotta ex art. 34 della legge 12 maggio 2009, n° 526, che nell'ambito dei contratti di lavoro a termine presume integrata a carico dell'imprenditore (anche persona giuridica) la *faute inexcusable* di cui all'articolo 452-1 del *Code de la sécurité sociale*, qualora si sia verificato un incidente sul lavoro o una malattia professionale e i lavoratori siano stati destinati a delle mansioni pericolose senza ricevere l'adeguata formazione alla sicurezza ai sensi dell'articolo 4154-2 c.tr.

## 11. Conclusioni.

Giunti alla conclusione dell'analisi si impone l'esigenza di trarre alcune considerazioni finali sulla funzione della normativa francese di responsabilità della persona giuridica, mirando alle finalità che essa intendeva e tuttora intende perseguire. Nel far ciò riteniamo di dover procedere dalle enunciazioni programmatiche a suo tempo indicate dal promotore del codice penale del 1994, il guardasigilli Badinter, il quale, come si era già evidenziato *supra*, indicò, quali principali direttrici della riforma, la necessità di superare l'arcaicità e l'inadeguatezza "socio-economica" del sistema penale nonché la contraddittorietà e la disorganicità dell'impianto codicistico.

Orbene, se si può affermare senza tema di smentita che il legislatore abbia provveduto ad aggiornare il *corpus* normativo mediante la previsione di istituti innovativi specie nell'ambito dei reati di pericolo e colposi, come nell'ipotesi emblematica costituita dalla *mise en danger d'autrui*, ed altrettanto pacificamente si possa ritenere adeguatamente adempiuto il dovere di omogeneizzazione delle diverse sezioni del codice<sup>169</sup>, analoga conclusione non può essere immediatamente tratta rispetto ai postulati di coerenza e adeguatezza della normativa alla mutata realtà economica e sociale.

Così, in riferimento all'esigenza di delineare una piattaforma normativa idonea ad organizzare e gestire la realtà giuridica in armonia con i parametri costituzionali e di ordine pubblico, deve essere rilevata la latente difficoltà della disciplina ex art. 121-2 c.p. ad estendere la propria efficacia ai settori delle attività non tenute da entità aventi personalità giuridica, come nell'ipotesi dei gruppi di società, le cui condotte illecite tuttora non trovano una copertura normativa nella disposizione precitata, a dispetto della loro rilevanza nella realtà delle relazioni commerciali e di lavoro.

---

<sup>169</sup> Ne è testimonianza significativa il trasferimento delle disposizioni in materia di cause di giustificazione dalla parte speciale del codice alla parte generale (attuali artt. 122-1 e ss. c.p.)

Infine, rispetto alla tematica della coerenza interna della disciplina codicistica deve in queste sede essere ribadita la difficoltà ermeneutica conseguente alla previsione del cumulo di responsabilità *ex art. 121-2, 3° comma c.p.*, che solleva indubbiamente le perplessità più consistenti laddove consente interpretazioni divergenti in merito all'individuazione della persona fisica autrice del reato contestato: se rispetto a tale ultima problematica il legislatore italiano si è mostrato maggiormente consapevole delle difficoltà oggettive connesse alla frammentazione del potere decisionale, ritenendo adeguatamente integrata la responsabilità della persona giuridica anche in difetto della precisa individuazione del soggetto *agens* sulla base del c.d. principio di autonomia della responsabilità, tuttavia non può non rilevarsi che l'incertezza giuridica caratterizzante la normativa francese esaminata si manifesti in modo problematico prevalentemente in sede di applicazione giudiziaria.

A tal fine è quindi auspicabile un intervento normativo che chiarisca e superi le difficoltà evidenziate a beneficio della certezza e funzionalità del sistema, mirando così a mantenere valida, nella sua dimensione confortante, la lezione del "*mugnaio di Saint-Souci*", giacché sono pur sempre i giudici gli unici garanti dei diritti individuali, ivi inclusi quelli degli enti.