

**in questo
numero**

**Variazioni di patrimonio netto
Bilancio d'esercizio secondo il principio IFRS 1**

**L'area fabbricabile
nell'imposta comunale sugli immobili**

**Tutela penale del *software*: duplicazione
e configurabilità del reato di ricettazione**

**Diritto comunitario
e abuso di informazioni privilegiate**

**Riforma del diritto societario
Nota integrativa 2004**

**Direttiva 2004/48/CE, cosiddetta "Enforcement"
Tutela di marchi e brevetti**

**Le novità in tema di riforma
della legge fallimentare**

**Il GEIE è maggiorenne:
primo bilancio del "successo"**

**Responsabilità amministrativa
delle persone giuridiche**

**Gazzette Ufficiali
Leggi per le aziende dal 2 al 31 maggio 2005**

5

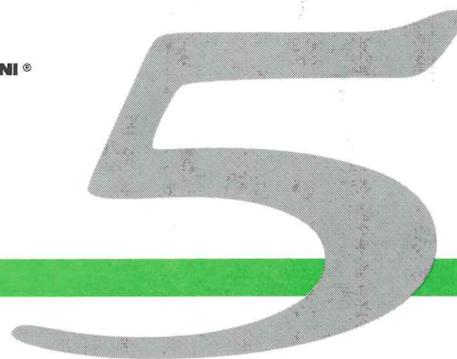


Editoriale Tributaria Italiana

**WOLTER KLUWER
Italia Professionale S.p.A.**

Viale Mazzini, 25 - 00195 Roma
MENSILE P.I. S.p.a. - Sped. Abb. Post.
D.L. n. 353/2003 (conv. L. 27/2/2004, n. 46)
Art. 1, co. 1, DCB Roma

D'AGOSTINI®
PROFESSIONALE





DIRITTO PENALE D'IMPRESA

a cura di Ivo Caraccioli

Ordinario di Istituzioni di diritto penale nell'Università di Torino

approfondimenti in tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche

sull'applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 alle ditte individuali

di Riccardo Salomone

Avvocato in Torino

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. L'impianto generale del D.Lgs. n. 231/2001 - 3. Il percorso della sentenza in commento

1. Premessa

Occasione e pretesto per esaminare alcuni aspetti problematici che possono sorgere nell'approfondimento delle disposizioni contenute all'interno del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ("Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300"), si traggono dalla lettura della sentenza n. 18941, C. Cass., Sez. VI pen., 3 marzo-22 aprile 2004, R. (1).

La materia contenuta nel predetto decreto legislativo ha occupato, in maniera intensa, gli studiosi del diritto penale commerciale e dell'impresa:

(1) Pubblicata in "Impresa c.i." n. 9/2004, pag. 1429, con commento di C. Simone, e in "Cass. Pen.", 2004, m. 1392, con nota Di Geronimo, così massimata: "L'ambito soggettivo di applicazione della recente disciplina amministrativa delle persone giuridiche non può essere esteso anche alle imprese individuali. Invero il divieto di analogia *in malam partem* impedisce una lettura della normativa in esame che ne estenda le previsioni anche alle 'ditte individuali', si tratterebbe infatti di interpretazione chiaramente contraria all'art. 25, comma 2, della Costituzione".

- in epoca più remota, per i generali riferimenti al principio *societas delinquere non potest* e per i collegamenti al concetto di personalità della responsabilità penale (2);

- in periodo più recente, per il movimento di idee sviluppatosi a seguito della promulgazione della L. n. 300 del 2000 (con la quale il Parlamento delegava il Governo ad adottare un decreto legislativo avente ad oggetto la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica) (3);

- attualmente, a seguito delle ricadute pratiche, sulla vita delle imprese, dei principi contenuti nella suddetta legge di delegazione, poi tradotta nel D.Lgs. n. 231 (4).

Proprio la vastità della materia (come anche il carattere tecnico dell'intervento), deve condurre l'attuale ricerca

(2) Sconfinata è la produzione dottrinale sul tema specifico, ma basti citare - per la loro completezza ed ai nostri fini - Romano, *Societas delinquere non potest*, in "Riv. It. Dir. Proc. Pen.", 1995, pag. 1031; Pecorella, *Societas delinquere potest*, in "Riv. Giur. Lav.", 1995, pag. 357.

(3) Tra le pubblicazioni, si possono indicare: Marra, *Note in margine all'art. 6, D.D.L. n. 3915-S contenente una "delega al Governo per la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche"*, in "Ind. Pen.", 2000, pag. 827; Forlenza, *Società: entro giugno arrivano le sanzioni*, in "Guida dir.", 2000, pag. 57.

(4) Approfondimenti ed opinioni autorevoli si segnalano, in particolare, in: Manna, *La cosiddetta responsabilità amministrativa*.

a contenersi entro i limiti stabiliti dalla sentenza in commento: verrà dunque approfondita la specifica questione di quale sia la sfera soggettiva di applicabilità del D.Lgs. n. 231.

La norma di partenza risulta evidentemente essere l'art. 1, comma 2, del decreto legislativo citato, che specifica come le disposizioni di tale decreto si applichino:

- agli enti forniti di personalità giuridica,
- alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.

Prima di affrontare i principi penalistici ed approfondire gli studi effettuati dalla dottrina (opera sicuramente utile per meglio condurre la ricerca), risulta opportuno chiarire i confini della materia dettati dalla disciplina di riferimento in campo societario, e cioè il diritto commerciale (tale ricerca - invece - deve ovviamente escludere il diritto pubblico, per espressa disposizione fatta dall'art. 1, comma 3, D.Lgs. n. 231/2001, laddove esclude dal novero di applicabilità lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale).

La nozione di *ente* trova un riscontro positivo all'art. 11 del codice civile, laddove si fa riferimento a "enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche": è dunque ammessa, a *contrariis*, l'esistenza di enti che tale personalità non abbiano.

Più precisamente - approfondendo la ricerca - è ente qualunque struttura che sia di fatto un centro di interessi.

Come si può vedere, si ritiene normalmente che la definizione sia di tipo *funzionale* e non *normativo* (o *nominalistico*): è ente quella struttura che risponde a determinate caratteristiche, a prescindere dal nome che le venga attribuito (5). Non attiene all'ambito di tale ricerca l'approfondire se tale nozione sia talmente lata da non consentire di ravvisare alcun elemento utile per addentrarsi nella trattazione in oggetto.

Per quanto riguarda la nozione di *società*, basta rifarsi alla vastissima bibliografia sul tema: la definizione più generale sostiene che rientra in tale categoria qualunque

tiva delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista, in "Cass. Pen.", 2003, pag. 1101; Di Geronimo, *Aspetti processuali del D.Lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatti costituenti reato: prime riflessioni*, in "Cass. Pen.", 2002, pag. 1564; AA.VV., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova 2004 (contributi di Vinciguerra, Ceresa-Gastaldo, Rossi); AA.VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, in "Cass. Pen.", supplemento n. 6/2003 (contributi di Lattanzi, Pulitanò, Zagrebelsky, Gilioli, Caldarone, Stortoni, Fiorella, Rordorf, Granata, Napoleoni, Giarda, Fidelbo, Corapi, Marziale); Pelissero, Fidelbo, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in "Leg. Pen.", 2002, pag. 575; Ruggiero G., *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Torino, 2002; De Felice, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, p. I, Bari 2001; Gennai, Traversi, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano 2001; Ceresa-Gastaldo, *Il processo alle società nel D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino 2002; Musco, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e interdizioni*, in D. & G., 16 giugno 2001, pagg. 8 e seguenti; AA.VV., *Societas puniri potest* (a cura di Palazzo), Padova 2003.

(5) Si veda per approfondimenti in Landi, voce: *Ente*, in "Enc. Dir.", pag. 961, vol. XIV, Milano 1965.

fenomeno che realizzi "la cooperazione di due o più soggetti in un dato campo di attività" per perseguire un determinato *interesse* (6).

Appare ora utile approfondire gli ulteriori requisiti richiesti per l'esistenza di una società, laddove si ravvisa nell'atto costitutivo il vero indice dell'*interesse* perseguito dalla società; è dunque evidente che deve esistere tale volontà di perseguire un interesse, e deve essere espressamente dichiarata in sede di formazione della compagine sociale.

Insomma, due sono i requisiti essenziali perché esista ed abbia senso una compagine sociale:

- la volontà di *perseguire* un determinato obiettivo (indifferente è che sia di natura economica, sociale o mutualistica);
- il *convergere* di più volontà individuali verso l'unico fine.

Oltre alle suesposte considerazioni, devono anche essere analizzate le numerosissime disposizioni del codice civile in ordine alla esistenza ed alla costituzione dei vari tipi di società (7); in questo caso il diritto positivo fornisce una tale quantità di indicazioni, da non lasciare alcun dubbio sulla esatta qualificazione della nozione di *società*, ai fini che ci interessano.

Anche per quanto riguarda il concetto di *associazioni anche prive di personalità giuridica*, occorre contenere la ricerca entro i confini strettamente necessari al nostro approfondimento.

Il vincolo associativo richiede espressamente che più membri decidano di costituire un legame al fine di perseguire determinati interessi (8).

Oltre al rapporto interno, non è richiesto dalla legge in esame alcun ulteriore riconoscimento, che è invece il presupposto indispensabile per acquisire la personalità giuridica.

La ragione di tale scelta risiede, probabilmente, nella considerazione che la formazione e la costituzione dell'associazione sono - autonomamente - requisiti essenziali perché l'ente già venga ad esistenza giuridica: l'ulteriore requisito del riconoscimento è poi necessario solamente laddove l'associazione intenda acquistare beni immobili o accettare eredità, legati o donazioni.

Ma ai fini del controllo che deve essere svolto in forza del decreto in esame, l'interesse ricade sulla semplice *esistenza* della associazione, prescindendosi da un suo riconoscimento formale.

Venendosi ad analizzare altra categoria di soggetti - che non è questa volta espressamente citata nel decreto n. 231, ma interessa in quanto oggetto della sentenza in commento - si richiama la nozione di *impresa individuale*.

Occorre, in tal caso, considerare come si tratti di una forma di esercizio dell'attività imprenditoriale senza l'utilizzo di sovrastrutture particolari; l'imprenditore (art. 2082 del codice civile) non si avvale di alcuna forma societaria per delegare ad altri lo svolgimento dei

(6) Definizione che trova largo riscontro in gran parte degli studiosi del diritto societario, mutuata da Ferri, voce: *Società in generale*, in "Digesto delle discipline privatistiche", pag. 250, vol. XIV, Torino 1997.

(7) Si veda il Titolo V, Libro V, codice civile.

(8) Per un inquadramento generale si rinvia a Santaroni, voce: *Associazione*, in "Digesto delle discipline privatistiche", pag. 484, vol. I, Torino 1987.

propri compiti, assumendo in proprio tutti gli oneri ed i doveri connessi alla propria attività: insomma "l'imprenditore individuale corre e rischia da solo; i soci corrono e rischiano in gruppo, o meglio è la *collettività* in quanto tale ad essere gravata dal rischio dell'impresa" (9).

2. L'impianto generale del D.Lgs. n. 231/2001

Dopo avere sommariamente rivisitato le definizioni generali che inquadrano le categorie civilistiche richiamate dall'art. 1 del D.Lgs. n. 231/2001, può essere effettuato un approfondimento delle linee direttive che ispirano il detto decreto.

Solo in seguito a tale operazione, sarà possibile effettuare considerazioni critiche sul principio enunciato dalla sentenza in commento.

L'impianto generale della legge sulla responsabilità amministrativa dell'ente inserisce, nel sistema di controllo dell'attività societaria, una sorta di *tertium genus* (10) di sanzioni che si colloca tra la sanzione propriamente penale e quella amministrativa prevista nella L. n. 689 del 1981 (11).

Le ragioni che portano a considerare la categoria estranea rispetto a quelle afferenti alla sanzione penale o a quella amministrativa, derivano dalla commistione evidente di elementi tratti dalla disciplina più tipicamente penalistica (principio di legalità, successione delle leggi nel tempo, garanzie processuali analoghe a quelle dell'imputato) ed elementi tipici della sanzione amministrativa (a partire dallo stesso *nomen iuris*, per arrivare alla natura delle sanzioni).

A prescindere dalla *etichetta* che si voglia effettivamente applicare alla normativa in esame, interessa qui rilevare come sia stata accolta la scelta di politica sanzionatoria volta a porre un argine alle più gravi forme di criminalità d'impresa (12).

(9) Si veda in Cottino, *Diritto commerciale*, vol. I, tomo II, Padova 1994, pag. 4.

(10) V. in Pulitanò, in "Cass. Pen.", supplemento n. 6/2003, pag. 9, dove si approfondisce anche la questione (che ha impegnato buona parte della dottrina) se con la creazione di sanzioni amministrative che dissimulano vere proprie pene criminali si sia perpetrata una "frode alle etichette"; l'Autore propenderebbe per una risposta negativa. Richiami ed approfondimenti interessanti si trovano anche in Rossi, in AA.VV., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova 2004 (contributi di Vinciguerra, Ceresa-Gastaldo, Rossi), pagg. 35 e seguenti.

(11) Così in *Relazione governativa*, "Guida al Diritto", n. 26, 2001, pag. 31, ove si legge che "tale responsabilità, poiché conseguenza di reato è legata (per espressa volontà della legge delega) alle garanzie del processo penale, diverge in non pochi punti dal paradigma di illecito amministrativo ormai classicamente desunto dalla L. n. 698 del 1981. Con la conseguenza di dar luogo alla nascita di un *tertium genus* che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia".

(12) E su tale considerazione si inseriscono le critiche alla mancata attuazione della delega in merito a molti dei reati indicati dalla legge di delegazione (L. n. 300 del 2000), e che poi non sono stati indicati nel decreto; si consideri infatti che non sono compresi nella sfera di applicazione tutti i reati legati alla sicurezza ed igiene sul lavoro, come anche quelli a tutela del bene ambiente.

Il principio che si è voluto rispettare riguarda la contropartita economica posta alle società che possano avere tratto un qualsivoglia vantaggio ("nel suo interesse o vantaggio", art. 5, comma 1, decreto legislativo citato) dalla commissione del crimine; non deve esservi alcun interesse, neanche indiretto, nella commissione di determinati reati da parte di persone che rivestano una funzione apicale o di responsabilità nell'ente.

Di più, l'ente deve essere posto in condizione di porre il massimo impegno a vigilare e predisporre modelli organizzativi e di controllo (cosiddetti *compliance programs*), volti ad impedire i comportamenti delittuosi in oggetto.

Insomma, come è stato autorevolmente affermato, le "companies sono diventate maggiorenne" (13), non può negarsi che abbiano commesso delitti anche prima, ma "non venivano giudicate imputabili" (14).

Proprio tale *raggiungimento* della maggiore età responsabilizza ed impone la realizzazione di forme di autocontrollo che richiedono l'apprestamento di strategie che - in base alle dimensioni dell'ente - possono risultare di una certa complessità.

Infatti è solo con un controllo preventivo e completo sulle persone che operano nella compagine sociale, che si può pervenire ad un livello di esclusione del rischio di sanzione amministrativa ex D.Lgs. n. 231/2001 che si avvicini il più possibile allo zero (15).

Il cammino che ha portato a tali conclusioni è stato segnato dalla necessità, per il nostro ordinamento, di adeguarsi alle convenzioni internazionali in tema di criminalità organizzata e d'impresa, e più in particolare l'adeguamento alla convenzione OCSE (16).

Tale adeguamento ha poi trovato in ogni singolo ordinamento nazionale la sua concreta applicazione, più conforme alle scelte di politica criminale e costituzionalmente orientato.

Se - ad esempio - la cultura giuridica dei Paesi di *common law* è da più tempo adusa ad una disciplina che vede al centro della "punibilità" (oltre alla persona fisica) anche la persona giuridica, non può negarsi come nella nostra cultura del diritto la visione "antropomorfa" della sanzione penale subisca una poderosa spallata (17).

All'interno di tale quadro di presupposti, possiamo anche comprendere la scelta specifica (operata dal legislatore delegato italiano) di escludere gli enti pubblici dall'alveo applicativo del decreto: l'opzione legislativa è legata alla natura strettamente *economica* dei comportamenti

(13) Paliero, in AA.VV., *Societas puniri potest* (a cura di Palazzo), Padova 2003, pag. 20.

(14) Paliero, *ibidem*, pag. 20.

(15) Analoghe considerazioni in Pulitanò, in "Cass. Pen.", *cit.*, pag. 18, che sostiene come "l'elevato livello di poteri e di responsabilità del soggetto apicale consente di fondare sul suo *fatto colpevole*, commesso a vantaggio o nell'interesse dell'ente, una qualche reazione nei confronti di questo, su una base che non pare proprio qualificabile come responsabilità del *versari in re illecita*, ma come colpevolezza dell'ente stesso, impersonato dal soggetto apicale che ha agito colpevolmente".

(16) Si veda, per utili riferimenti, in Pelissero, Fidelbo, *La nuova responsabilità*, *cit.*, pag. 575, oltre che in Caldarone, "Cass. Pen.", *cit.*, pagg. 57 e seguenti.

(17) Così in Manna, in "Cass. Pen.", 2003, pag. 1101.

ti che si intendono reprimere, con conseguente ovvia espunzione di quegli enti che curano "interessi pubblici prescindendo da finalità lucrative" (18).

3. Il percorso della sentenza in commento

Svolte tali dovute premesse, occorre approfondire il contenuto della sentenza in commento, per valutarne l'adesione ai principi generali che accompagnano il decreto legislativo.

La sentenza appunta la propria attenzione sopra due osservazioni sicuramente corrette:

- anzitutto, riconosce il riferimento agli "enti" quale corretta risposta alla necessità di arginare il pericoloso sviluppo di forme di reato messe in atto da strutture "organizzate e complesse" (19);

- di seguito, accoglie implicitamente il dibattito sul *tertium genus*, riconoscendo come la responsabilità dell'ente sia chiaramente aggiuntiva rispetto a quella delle persone fisiche; ad ulteriore riprova, conforma le norme sulle vicende modificative dell'ente (artt. 28 e seguenti), come tendenti ad evitare che la trasformazione risponda al tentativo di eludere i meccanismi sanzionatori.

Lo stesso concetto viene correttamente ripreso ed analizzato nella nota della sentenza in commento, laddove si ritiene che il sistema sanzionatorio sia strutturato in maniera tale da stroncare le forme di criminalità frutto di una certa politica d'impresa o di un insufficiente controllo sull'operato dei sottoposti (20).

È dunque chiaro ed evidente come venga ipotizzata una struttura *altra* rispetto ai soggetti fisici che operano le scelte, tanto da poter essere richiamato il passo della relazione della Commissione Grosso, sul progetto preliminare di riforma del codice penale (direttamente richiamato dalla relazione governativa al D.Lgs. n. 231) laddove si prende in considerazione l'ente collettivo "quale autonomo centro d'interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura, e matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell'interesse dell'ente" (21).

Anche analizzando il modello di controllo imposto dalla nuova normativa, non può non notarsi come in realtà sia palese il riferimento a strutture che presuppongono un minimo di struttura eterna; laddove si parla di "politica aziendale" e si richiede una "colpa di organizzazione" non può non presupporre una disciplina pensata per organizzazioni societarie che prevedano una distinzione tra *imprenditore e società* (22).

I concetti sopra richiamati mal si attagliano alla nozione di ditta individuale, perché non è facilmente ipotizzabile una distinzione tra il piano personale ed il piano societario.

(18) Sono le parole che rinveniamo in *Relazione governativa, cit.*, pag. 32.

(19) Il richiamo è esplicito alla *Relazione governativa, cit.*, pag. 32.

(20) Cfr. Di Geronimo, "Cass. Pen.", 2004, pag. 4050.

(21) Si veda in Pulitanò, "Cass. Pen.", *cit.*, pag. 14.

(22) Concetti approfonditi, tra l'altro, in De Felice, *cit.*, pagg. 122 e seguenti.

Anche le indicazioni fornite dall'art. 27 (23), D.Lgs. n. 231, forniscono utili indicazioni per interpretare la questione in analisi.

Il riferimento svolto dal citato articolo (rubricato *responsabilità patrimoniale dell'ente*) si concretizza nell'attribuire solamente all'ente, con il suo fondo comune, la responsabilità relativa alle obbligazioni sorte a seguito di riconosciute violazioni delle nuove disposizioni (24); ebbene, a mente delle norme civilistiche di riferimento, oltreché dei principi più generali del diritto, non può non osservarsi nuovamente come la disposizione faccia riferimento a un struttura che non può essere rappresentata entro i crismi della ditta individuale.

In tal caso, infatti, non si potrebbe riconoscere una distinzione tra patrimonio dell'imprenditore e patrimonio della società, che risulterebbero essere assolutamente coincidenti, vista la inapplicabilità delle norme sulla autonomia patrimoniale perfetta, ed essendo considerati equivalenti i debiti derivanti dall'attività d'impresa rispetto a quelli contratti per ragioni strettamente personali (25); addirittura potrebbe verificarsi il caso dell'imprenditore individuale che decidesse di destinare beni utilizzati per l'esercizio dell'impresa a destinazione esclusivamente personale, vicenda che non trova ovviamente alcun parallelo nelle società con autonomia patrimoniale perfetta.

A tali argomentazioni possono efficacemente essere aggiunte quelle relative alle tematiche affrontate dall'art. 12 (26), comma 1, lettera a), del decreto: infatti è qui prevista una *attenuante speciale*, nel caso in cui "l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo".

Ebbene, si può notare come anche in tal caso il legislatore abbia posto in chiarissima evidenza la distinta posizione di due soggetti - l'autore del reato e l'ente - che si trovano ad agire con *interessi e vantaggi* che possono non coincidere in alcun modo (27), o addirittura trovarsi in collisione tra loro.

Sempre proseguendo nella disamina dei criteri elaborati all'interno del decreto, si deve anche notare il fatto

(23) D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231

Art. 27

Responsabilità patrimoniale dell'ente (comma 1)

1. Dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio o con il fondo comune.

(24) Su tale argomento vedi Rossi, *cit.*, pag. 93; oltre alle tematiche accennate da Di Geronimo, *cit.*, pag. 4050.

(25) Per approfondimenti si rimanda alla manualistica generale; cfr. Galgano, *Diritto commerciale*, II vol., Bologna, pag. 38.

(26) D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231

Art. 12

Casi di riduzione della sanzione pecuniaria [comma 1, lettera a)]

1. La sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a lire duecento milioni se:

a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo.

(27) Su tale possibile "divergenza di interessi" si veda Di Geronimo, *cit.*, 2002, pag. 1569.

che all'art. 5, lettera a) (28), il riferimento è diretto alle persone che svolgono funzioni *apicali e direzionali*, nell'ambito dell'ente a vantaggio del quale sono stati commessi i reati.

Dunque, anche in tale ambito, si nota come la chiara intenzione del legislatore sia diretta a strutture che necessitano di un'organizzazione dotata di un minimo di complessità, con un rapporto di *terzietà* tra persona fisica ed ente; tali requisiti rispondono chiaramente ad una figura che si pone al di fuori del concetto di *ditta individuale*, come disegnata nel nostro ordinamento e sopra richiamata.

Ulteriore conferma a tale opportuna distinzione si rinviene nel successivo art. 6, comma 4 (29); in tale disposizione si trova - implicitamente - il limite minimo al di sotto del quale il decreto n. 231 non trova ragion d'essere.

Se infatti la detta disposizione legislativa dispone che "negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b) del comma 1 (30), possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente", si può evincere chiaramente che - quantomeno - vi deve essere un organo dirigente *terzo* rispetto all'ente. Un tale minimo requisito di *terzietà* non è riproducibile nel modello della ditta individuale, nella quale l'interesse dell'impresa è rappresentato dallo stesso interesse dell'imprenditore; non si può dunque ipotizzare - in tale situazione - che non vi sia una completa convergenza tra vantaggio dell'imprenditore e vantaggio dell'ente.

Spostando la linea interpretativa su un differente piano, più tipicamente di natura penale sostanziale, bisogna porre l'attenzione su una conseguenza fondamentale nel-

(28) D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231

Art. 5
Responsabilità dell'ente
[comma 1, lettera a)]

1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso.

(29) D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231

Art. 6
Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente
(comma 4)

4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b) del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.

(30) Si tratta del "compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento".

la eventuale applicazione della normativa anzidetta alle ditte individuali.

La responsabilità che deriva dalla commissione di un fatto di reato (tra quelli previsti dal decreto legislativo) produce l'applicazione di due distinte sanzioni per il medesimo fatto storico (l'atto di corruzione o quell'altro reato previsto dalla sezione III del decreto n. 231/2001).

Si è accennato sopra come la scelta di politica criminale sia giustificata dal particolare rigore con cui si vuole sanzionare un comportamento che deve trovare un argine in forza del combinato disposto della sanzione personale (penale) e quella economica (amministrativa).

Ma si deve anche considerare come - di fatto - il sistema porti ad una pericolosa commistione tra responsabilità amministrativa e responsabilità penale; proprio in forza di tale scelta di stretto rigore, risulta opportuno ritenere che debba esservi una netta distinzione tra il soggetto autore del reato e la struttura che (eventualmente) ne beneficia: in caso contrario - ed è il caso delle ditte individuali - si realizzerebbe un contrasto con i principi di afflittività e di proporzionalità.

Ma, per riprendere la sentenza in commento, il primo ostacolo da superare sarebbe costituito dai concetti di legalità e tassatività; ed infatti il caso specifico della sanzione nei confronti di soggetti non espressamente contemplati dalla legge di riferimento (il decreto n. 231) porterebbe ad una ingiustificata applicazione analogica, espressamente vietata dal nostro ordinamento (artt. 14 preleggi, 1 del codice penale e 25 della Costituzione); ed è proprio quello il percorso - criticato dalla sentenza di legittimità - che era stato intrapreso dall'organo dell'accusa in primo grado.

Pare dunque costituzionalmente ben giustificato il percorso logico effettuato dalla Corte di Cassazione nell'affermare il principio in commento; in particolare risulta perfettamente conforme alla *ratio* del decreto legislativo laddove si consideri la differenza sostanziale tra "imprenditore individuale" e "enti" o "società", così come è stata evidenziata nella prima parte del presente approfondimento.

Un simile *iter* argomentativo ha avuto l'indubbio merito di approfondire alcune questioni che, sia nell'ambito delle premesse istituzionali alla materia (e cioè la Relazione governativa), sia nei primi studi di analisi della materia in oggetto, non avevano trovato lo spazio che avrebbero meritato; da una parte la presenza di stimoli ritenuti più interessanti, dall'altra la presupposizione che non si sarebbero verificati dubbi interpretativi nel senso sopra analizzato, hanno portato a lasciare nell'ombra questioni che invece, nella realtà processuale, si sono poste in evidenza già nelle prime applicazioni giurisprudenziali. È auspicabile che il medesimo rigore interpretativo venga utilizzato nelle future decisioni in una tanto delicata materia.