

Il modello *latino* di responsabilità penale della persona giuridica: uno studio comparato tra Spagna e Italia *

Miguel Bustos Rubio

Professore Ordinario di Diritto Penale, Università Internazionale di La Rioja
(España)

Sommario: 1. La responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna e in Italia - 2. Brevi osservazioni sul fondamento della responsabilità penale della persona giuridica - 3. Il sistema normativo di attribuzione della responsabilità penale - 3.1. *Confronto generale preliminare: punti di contatto* - 3.2. *Il vantaggio per la persona giuridica* - 3.3. *Il difetto di organizzazione e i programmi di compliance* - 3.4. *Persone giuridiche escluse da entrambi i sistemi* - 4. Sistema sanzionatorio applicabile alle persone giuridiche - 5. Conclusioni.

Summary: 1. Corporate criminal liability in Spain and Italy - 2. Brief notes on the basis of corporate criminal liability - 3. The system for attributing criminal liability - 3.1. General preliminary comparison: points of connection - 3.2. Benefit to the company - 3.3. Organizational defect and compliance programs - 3.4. Excluded legal entities - 4. Sanctioning system applicable to companies - 5. Conclusions.

ABSTRACT

Il “modello latino” di responsabilità penale delle persone giuridiche comprende due prototipi normativi, vigenti in Spagna e in Italia, che condividono importanti elementi regolatori e sistemi analoghi di attribuzione della responsabilità penale agli enti corporativi e alle società. Il presente lavoro analizza i punti di contatto tra i due sistemi, ma anche gli elementi che li differenziano, con l’obiettivo di individuare possibili ambiti di miglioramento e sviluppo delle normative di entrambi i Paesi. Viene proposta un’*esegesi* dei fondamenti della responsabilità penale delle persone giuridiche e, in una prospettiva comparativa, vengono

* Il presente elaborato contiene i principali risultati derivati dal soggiorno di ricerca svolto dall’autore presso l’*Istituto di Studi Penalistici Alimena* dell’Università della Calabria (Italia), tra i mesi di gennaio e aprile dell’anno 2025. Traduzione dell’originale a cura di Asia Bifulco.

esaminati il modello di attribuzione della responsabilità in Spagna e in Italia, i requisiti normativi, le modalità di imputazione e le conseguenze giuridiche applicabili alle società.

The “latin model” of corporate criminal liability refers two regulatory models: that of Spain and that of Italy. These models share important regulatory elements, with very similar attribution systems for corporate entities and companies. This paper analyzes the connection between these two systems, as well as the elements that differ in both legislations, in order to identify areas for improvement that will allow for the refinement of the regulations in both countries. The basis for the criminal liability of legal entities is analyzed. The model for attributing liability in Spain and Italy, the methods of attribution, and the legal consequences applicable to companies are also examined.

Parole chiave: Responsabilità penale delle persone giuridiche - Diritto penale d'impresa - Programmi di *compliance* - Reato - Impresa - Spagna - Italia.

Key words: Criminal liability of companies - Corporate criminal law - Compliance programs - Crime - Business - Spain - Italy.

1. La responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna e in Italia

Tradizionalmente il diritto penale ha avuto come destinatari le persone fisiche. Tuttavia, è ben noto che dal 2010 il Codice Penale spagnolo contempla anche la responsabilità penale delle persone giuridiche, permettendo così che queste ultime (imprese e altri enti con personalità giuridica propria) possano rispondere penalmente per la commissione di fatti delittuosi.

Per quanto concerne l'Italia, e sebbene si riscontri da subito una forte resistenza al riconoscimento di una responsabilità *penale* delle persone giuridiche, dal 2001 è previsto un modello di attribuzione della responsabilità per le persone giuridiche, derivante dall'approvazione del Decreto Legislativo 231/2001, dell'8 giugno, sulla “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”.

Si tenga presente che, in ogni caso, questo Decreto parla di *responsabilità amministrativa*, per cui sin dall'inizio può sorgere il dubbio sull'esistenza di un vero e proprio sistema *penale* di attribuzione della responsabilità d'impresa in Italia. Torneremo a questa riflessione a breve.

Il sistema di responsabilità penale d'impresa è relativamente recente nel nostro² ordinamento giuridico e, in generale, nei sistemi penali dell'area continentale più vicina. Diversamente accade nel modello anglosassone, e in particolare in quello statunitense, dove questo tipo di attribuzione di responsabilità *penale* alle imprese è di lunga data (e, come vedremo, ha influenzato in modo significativo i sistemi spagnolo e italiano di responsabilità penale delle persone giuridiche, soprattutto attraverso i modelli di *compliance* cui faremo riferimento in questo lavoro)³.

Nel nostro sistema penale di tradizione continentale, che comprende naturalmente i modelli spagnolo e italiano, ha avuto storicamente vigenza il brocardo *societas delinquere non potest*, indicativo dell'impossibilità per le persone giuridiche, in particolare le società, di essere penalmente responsabili. Si partiva infatti da un diritto penale applicabile esclusivamente alle persone fisiche, con un modello di attribuzione della responsabilità e una teoria giuridica del reato pensati e costruiti per queste ultime, e dunque non per imprese o soggetti analoghi.

Nella storia esistono alcune eccezioni a questo principio di esclusione della responsabilità penale delle persone giuridiche; ad esempio, nel XII secolo si riscontrano sanzioni (che si possono, con la dovuta cautela, qualificare come *penali*) inflitte a certi monasteri, chiese o sette, secondo un principio più ampio di *universitas delinquere et puniri potest*: ogni soggetto può delinquere e può essere punito, comprese, naturalmente, le persone giuridiche.

Il Medioevo rappresentò, dunque, un'eccezione transitoria al regime generale sopra descritto⁴.

Il principio *societas delinquere non potest* comportava un limite all'esercizio dello *ius puniendi* da parte dello Stato, in quanto precludeva la possibilità di sanzionare penalmente le persone giuridiche. Ciò non ha significato, tuttavia, che le persone giuridiche fossero escluse da un regime di controllo e di sanzione

² N.d.T. Si avverte il lettore che, in ragione della nazionalità dell'Autore e della lingua originale del testo, l'uso di espressioni come: "il *nostro* ordinamento", debbano intendersi riferite all'ordinamento giuridico spagnolo.

³ C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *La nueva responsabilidad penal de las empresas en España*, in *Economist & Jurist*, n° 144, 2010. Sul modello statunitense, in particolare, si veda E. FERNÁNDEZ CASTEJÓN, *Individualización de la responsabilidad penal por la actividad empresarial en EEUU. ¿Un modelo para el Derecho penal español?*, Ed. Bosch, Barcelona, 2017.

⁴ E. VELASCO NÚÑEZ e B. SAURA ALBERDI, *Cuestiones prácticas sobre responsabilidad penal de la persona jurídica y compliance*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2016.

previsto dall'ordinamento giuridico: tale responsabilità veniva infatti definita nell'ambito del sistema amministrativo-sanzionatorio o, eventualmente, in quello civile o commerciale, tanto nel modello spagnolo quanto in quello italiano ⁵.

Nel caso dell'Italia, questo limite relativo alla possibilità di estendere il modello di responsabilità penale a soggetti diversi dalla persona fisica risultava forse ancora più evidente; ciò in quanto la stessa Costituzione, all'art. 27, comma 1, stabilisce che la responsabilità penale è sempre personale. Ciò ha comportato che il Codice Penale italiano continui tutt'oggi a prevedere nulla più che una responsabilità civile sussidiaria delle persone giuridiche ⁶.

Con il passare del tempo, i sistemi giuridici hanno preso coscienza del fatto che, di fronte a determinati fatti di particolare gravità (nello specifico, ma non solo, reati di natura socioeconomica o lesivi di beni giuridici sovraindividuali), fosse necessario, in un'ottica preventiva, estendere la responsabilità penale anche alle persone giuridiche.

Tale costruzione non si è realizzata in modo repentino, bensì attraverso una serie di passaggi compiuti a livello internazionale. Si possono citare, a tal proposito, la Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997 sulla lotta contro la corruzione nell'ambito della funzione pubblica dell'Unione Europea, la Convenzione di New York del 9 dicembre 1999 sul terrorismo, la Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 19 luglio 2002 sulla lotta contro la tratta di esseri umani, nonché la Convenzione e i Protocolli delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, tra gli altri strumenti.

Ovviamente, tutta l'attività normativa dell'Unione Europea in materia di crimini transnazionali e, in particolare, connessi alla criminalità economica, ha incentivato gli Stati membri a introdurre nei propri Codici Penali la responsabilità penale delle persone giuridiche, sebbene alcuni Paesi abbiano mostrato resistenza nell'attuare tale transizione⁷.

Nel caso spagnolo, come anticipato, la riforma introdotta dalla *Ley Orgánica* 5/2010, del 22 giugno, ha incorporato *ex novo* nell'ordinamento spagnolo la responsabilità penale delle persone giuridiche. Si è così passati da un principio

⁵ M. BAJO FERNÁNDEZ, B. FEIJOO SÁNCHEZ e C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ed. Aranzadi, 2ª edizione., Navarra, 2016.

⁶ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Ed. ETS, Pisa, 2012.

⁷ N. J. DE LA MATA BARRANCO, J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ e A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, Ed. Dykinson, 2ª edizione., Madrid, 2024.

impeditivo a un altro che oggi conosciamo con la formula *societas delinquere et puniri potest*: le persone giuridiche possono delinquere ed essere sanzionate penalmente. Questo regime di attribuzione della responsabilità penale alle persone giuridiche ha suscitato, e continua a suscitare, diverse critiche in dottrina, nonché alcune perplessità in ambito giurisprudenziale; tuttavia, è un modello destinato a restare. Non a caso, la successiva riforma attuata con la *Ley Orgánica 1/2015*, del 30 marzo, ha perfezionato e ampliato il regime di responsabilità penale delle imprese in Spagna. Inoltre, le successive modifiche del Codice penale spagnolo, a partire dall'introduzione di questo modello di imputazione, hanno seguito una tendenza espansiva, estendendo tale responsabilità penale a molte altre fattispecie delittuose. Non sorprende, dunque, che il passaggio da un modello limitato a regolare l'attribuzione della responsabilità penale alle sole persone fisiche (di stampo tradizionale e con una teoria generale del reato ormai consolidata) a un modello misto, in cui anche le persone giuridiche possono oggi rispondere penalmente, si sia rivelato un percorso complesso.

Nel caso italiano, come hanno affermato diversi autori come Palazzo, Viganò e Mongillo, l'introduzione della responsabilità penale delle persone giuridiche ha rappresentato la più significativa trasformazione dei sistemi penali occidentali degli ultimi cinquant'anni⁸. L'adozione del Decreto 231/2001 ha rappresentato un vero e proprio punto di svolta, una normativa nata dalla necessità per l'Italia di rispettare gli obblighi e gli impegni assunti a livello internazionale, nel quadro dei testi sopra citati. Il Decreto Legislativo del 2001 ha portato con sé una sorta di microsistema normativo di ottantacinque articoli che trattano la responsabilità delle società o delle imprese da un duplice punto di vista: sostanziale e processuale (cosa che non avviene nel modello spagnolo, che separa la trattazione sostanziale e processuale in testi normativi diversi). E sebbene la rubrica sotto la quale si dispiega questo insieme di norme in Italia non faccia pensare a un modello strettamente penale, molti autori di questo Paese

⁸ F. PALAZZO, F. VIGANÒ, *Diritto penale: una conversazione*, Ed. Il Mulino, Bologna, 2018; e V. MONGILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma*, voce in *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 43, 2023.

hanno riconosciuto che con questo testo è nato un diritto penale societario, autonomo e svincolato dalle disposizioni normative del Codice Penale italiano⁹.

Non è difficile concordare con questa affermazione se si esamina l'ordinamento italiano: è relativamente facile constatare che l'Italia è stata pioniera nel costruire, nell'ambito del modello europeo continentale, una responsabilità penale dell'ente basata sull'idea di difetto organizzativo e sulla conseguente importanza dei modelli di *compliance* a cui faremo riferimento di seguito.

Pertanto, si può affermare senza ombra di dubbio che questo modello, nato in Italia nel 2001, è stato successivamente recepito, almeno parzialmente, anche dall'ordinamento giuridico-penale spagnolo.

Secondo Foffani, si può riconoscere l'esistenza di un autentico "modello latino" di responsabilità penale delle persone giuridiche, che condivide base, fondamento e perfino normativa (in contrapposizione a un "modello germanico", rappresentato da Austria e Germania, che si inserisce in un contesto europeo più ampio).

Entrambi i modelli presentano ampie convergenze (rispetto alle quali, nelle seguenti pagine, si tenterà di offrire una congrua sistematizzazione) che vanno ben oltre il mero proposito di ottenere il provento del reato da parte della persona giuridica, ruotando, come già accennato, attorno all'idea centrale del modello di organizzazione e gestione aziendale, o *compliance* (che, sebbene nasca nell'ambito del diritto statunitense, nel modello latino rappresenta un elemento fondamentale nel giudizio di rimproverabilità alla persona giuridica).

Nelle parole di Foffani: «ha senso parlare di un nuovo "sistema latino" di responsabilità delle persone giuridiche perché lo schema normativo del modello organizzativo in Italia (art. 6 d.lgs. 231/2001) e in Spagna (art. 31-*bis* c.p.) è quasi letteralmente identico. L'unica, seppur rilevante, differenza concerne la ripartizione dell'onere della prova in ordine all'idoneità del modello, nel caso in cui il reato sia stato commesso da un alto dirigente della persona giuridica: in tal caso, il legislatore italiano prevede spetti alla persona giuridica dimostrare l'efficacia del modello, mentre il legislatore spagnolo mantiene l'applicabilità

⁹ V. MONGILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma*, voce in *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 43, 2023.

delle regole processuali generali.»¹⁰. Rispetto a tale specifico aspetto entrambi i modelli normativi verranno, in seguito, analizzati in maniera comparativa.

In via preliminare, le principali differenze riscontrabili tra i due sistemi di attribuzione della responsabilità, quello spagnolo e quello italiano, risiedono, da un lato, nel fatto che la Spagna segue una tradizione codicistica, in cui la regolamentazione della materia è contenuta direttamente nel corpo del Codice Penale, mentre in Italia si è optato per una disciplina autonoma, distinta dal Codice Penale (una prassi anch'essa tipica della tradizione normativa italiana); dall'altro lato, e ciò risulta probabilmente più rilevante, nella circostanza che la Spagna non ha esitato a qualificare tale modello come un modello di responsabilità penale, mentre in Italia si parla di responsabilità amministrativa (già a partire dal titolo della norma). Difatti in Italia alcuni autori sostengono ancora che si tratti di una responsabilità di natura esclusivamente amministrativa¹¹. Come ha nuovamente osservato Foffani, «si tratta di una differenza più apparente che reale, poiché nell'evoluzione naturale del "sistema 231" degli ultimi venti anni sia la giurisprudenza sia la dottrina italiana ritengono che, al di là delle etichette formali, la responsabilità delle persone giuridiche sia, nella sostanza, di natura penale oppure piuttosto un "tertium genus" (una forma intermedia e autonoma di responsabilità) collocata tra la responsabilità penale e quella amministrativa»¹². In ogni caso, come ha osservato Nieto Martín, non è

¹⁰ L. FOFFANI, *Un nuevo puente entre Europa y América Latina: Responsabilidad de las personas jurídicas y compliance*, in *Liber Amicorum Derechos Humanos y Derecho Penal. Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre*, T. 2, Ed. Aquilafuente, Salamanca, 2022. Contro: A. AMISANO, *La responsabilità amministrativa dell'ente*, in M. Ronco – S. Ardizzone, *Codice Penale ipertestuale. Leggi complementari*, Ed. Utet, Wolters Kluwer, Torino, 2007. Non può tuttavia essere ignorato che il dibattito sul punto rimane tuttora aperto in Italia. Così, ad esempio, per V. MONGILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 43, 2023, «L'Italia ha adottato una forma di responsabilità non penale della persona giuridica. La qualificazione prescelta dal legislatore italiano (...) è quella di "amministrativa". Tuttavia, si tratta di una forma di responsabilità del tutto peculiare. In ogni caso, la questione terminologica deve essere ridimensionata, come conferma anche l'analisi comparata: quale che sia l'etichetta adottata dai singoli legislatori nazionali, la questione della "vera natura" di tale responsabilità è oggetto di dibattito ovunque.».

¹¹ In tal senso, vedasi C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, voce in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002.

¹² L. FOFFANI, *Un nuevo puente entre Europa y América Latina: Responsabilidad de las personas jurídicas y compliance*, in *Liber Amicorum Derechos Humanos y Derecho Penal. Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre*, T. 2, Ed. Aquilafuente, Salamanca, 2022. Non può tuttavia essere ignorato che il dibattito sul punto rimane tuttora aperto in Italia. Così, ad esempio, per V.

opportuno sovradimensionare la questione terminologica, essendo preferibile invece concentrare l'analisi sugli elementi del modello al fine di trarre conclusioni valide¹³. Secondo Mongillo, «da una prospettiva tipologico-sostanziale, come quella adottata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, anche il modello italiano rientra pienamente nel concetto sovranazionale ampio di "matière pénale", in considerazione dei seguenti aspetti: 1) la responsabilità dell'ente presuppone la commissione di un reato (il cosiddetto "reato presupposto"); 2) i criteri di imputazione della responsabilità dell'ente mirano a ricondurla a una colpa "personale" dell'organizzazione (la cosiddetta "colpevolezza organizzativa"); 3) l'ente collettivo può essere destinatario di sanzioni di natura "punitiva" (artt. 9 e ss.); 4) l'illecito dell'ente è oggetto di accertamento nell'ambito di un processo penale (artt. 34 e ss.); 5) la responsabilità dell'ente deve essere qualificata come questione "penale" ai fini della cooperazione giudiziaria internazionale. D'altro canto, alcune disposizioni si avvicinano maggiormente al diritto civile o amministrativo: si pensi, ad esempio, alla prescrizione dell'azione punitiva nei confronti dell'ente (art. 22, secondo cui «le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla commissione del reato»)¹⁴.

Alla luce di tali caratteristiche, sembra possibile concludere che, mentre il modello spagnolo si configuri propriamente come punitivo o penalistico, il modello italiano si presenti come un ibrido a metà strada tra l'amministrativo e il penale, risultando in ogni caso entrambi i sistemi eminentemente sanzionatori.

2. Brevi osservazioni sul fondamento della responsabilità penale della persona giuridica

MONGILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 43, 2023, «L'Italia ha adottato una forma di responsabilità non penale della persona giuridica. La qualificazione prescelta dal legislatore italiano (...) è quella di "amministrativa". Tuttavia, si tratta di una forma di responsabilità del tutto peculiare. In ogni caso, la questione terminologica deve essere ridimensionata, come conferma anche l'analisi comparata: quale che sia l'etichetta adottata dai singoli legislatori nazionali, la questione della "vera natura" di tale responsabilità è oggetto di dibattito ovunque».

¹³ A. NIETO MARTIN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Ed. Iustel, Madrid 2008.

¹⁴ V. MONGILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 43, 2023.

Una questione preliminare rispetto all'analisi comparativa della disciplina nei modelli spagnolo e italiano concerne l'individuazione del fondamento della responsabilità delle persone giuridiche. Tale chiarimento, tuttavia, rende necessario fare riferimento ad alcuni elementi normativi, pur rinviando a una fase successiva un loro esame approfondito. In questa sede, ci si limiterà dunque a delineare sinteticamente le principali teorie elaborate dalla dottrina in merito al fondamento e alla *ratio* dei modelli di attribuzione della responsabilità penale degli enti collettivi, evitando di approfondirne i profili teorici, giacché ciò allontanerebbe l'analisi dal nucleo centrale della presente indagine: il confronto normativo tra i sistemi spagnolo e italiano, la rispettiva regolamentazione e le conseguenze giuridiche che ne derivano.

Sia in Spagna che in Italia, infatti, negli ultimi anni si è sviluppato un acceso dibattito circa il fondamento effettivo della responsabilità penale delle persone giuridiche¹⁵. Poiché i modelli risultano estremamente simili e presentano rilevanti punti di contatto (alcuni dei quali sono già stati evidenziati nelle pagine precedenti), appare a priori ragionevole ritenere che entrambi si fondino sulla medesima *ratio*.

Sia pur partendo dalla consapevolezza che la disciplina attualmente vigente in entrambi gli ordinamenti non si conforma in modo pieno e assoluto a nessuno dei modelli teorici di responsabilità penale proposti in dottrina – lasciando, pertanto, ampio margine a diverse interpretazioni –, può tuttavia affermarsi che, in linea generale e secondo l'opinione prevalente della dottrina, la *ratio* della responsabilità penale della persona giuridica si impernia sull'ideale dell'auto-organizzazione.

Dal sistema vigente si ricava infatti un vero e proprio obbligo per l'ente di dotarsi di un'adeguata struttura organizzativa volta a prevenire la commissione di illeciti da parte dei propri membri, siano essi dirigenti o sottoposti (circostanza che impone, in ogni caso, la verifica del c.d. "fatto di collegamento"). Per tale ragione, qualora, a seguito della commissione di un reato che prevede la responsabilità dell'ente, emerga l'assenza di un modello efficace di prevenzione

¹⁵ M. BAJO FERNÁNDEZ, B. FEIJOO SÁNCHEZ e C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ed. Aranzadi, 2ª edizione, Navarra, 2016.

dei reati, e ricorrano gli ulteriori presupposti di imputazione, si procederà alla sua sanzione in sede penale¹⁶.

Ciò detto, tanto in Spagna quanto in Italia è possibile distinguere con chiarezza due linee interpretative¹⁷. Da un lato, parte della dottrina ha sostenuto che le persone giuridiche possano essere ritenute penalmente responsabili in quanto portatrici di una colpevolezza autonoma, distinta da quella delle persone fisiche. Secondo tale impostazione, nel momento in cui viene commesso un reato, la persona giuridica esprime una forma di colpevolezza propriamente penale, che le deve essere imputata. In altre parole, la responsabilità penale dell'ente deriva dalla sua effettiva colpevolezza, emersa in occasione della commissione del reato. Come osserva, ad esempio, Fuentes Osorio, «la colpevolezza della persona giuridica non si costruisce sulle sue decisioni, bensì sulla sua capacità di decidere [...]; è possibile attribuire un giudizio di rimprovero alla persona giuridica poiché la sua capacità organizzativa e decisionale – distinta da quella dei soggetti che la compongono – le consente di operare scelte autonome e intenzionali tra diverse opzioni, in funzione dei propri obiettivi e interessi, assumendo così una posizione nei confronti della norma¹⁸».

Dall'altro lato, altra parte della dottrina ritiene che il regime di imputazione della responsabilità penale alle persone giuridiche debba essere sganciato da considerazioni colpevolistiche, dovendo la persona giuridica rispondere, come si è detto, per un difetto di organizzazione, che è ciò che determina la commissione dei reati. Questo modello si oppone alla tesi precedente evidenziando la difficoltà di affermare una colpevolezza propria in capo a un ente fittizio (sebbene necessario), quale è appunto la persona giuridica, all'interno di un modello penale che si fonda, in effetti, su una teoria del reato espressamente pensata per le persone fisiche. Tale difetto di organizzazione si rifà a un modello tradizionale di matrice anglosassone: così, negli Stati Uniti si parla di *organizational negligence*, mentre nel Regno Unito si fa riferimento alla *management failure*. In sostanza: la persona giuridica è penalmente responsabile non già direttamente per la

¹⁶ J. DOPICO GÓMEZ-ALLER e F. GASCÓN INCHAUSTI, *Responsabilidad de personas jurídicas*, in F. MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), VV. AA., *Memento práctico Francis Lefebvre: Penal 2021*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2020.

¹⁷ N. J. DE LA MATA BARRANCO, J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ e A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, Ed. Dykinson, 2ª edizione, Madrid, 2024.

¹⁸ J. L. FUENTES OSORIO, *Sistema de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas*, Ed. Bosch, Barcellona, 2023.

commissione del reato, bensì per non essersi adeguatamente organizzata al fine di evitarlo o prevenirlo. Da ciò deriva il modello del *compliance*, che impone alle imprese l'obbligo di progettare, attuare e monitorare (aggiornandoli, ampliandoli, abrogandoli) i cosiddetti "programmi di conformità" o *compliance programs*, nominando al contempo soggetti o strutture interne deputate a tale monitoraggio (i noti *compliance officers*). In tal modo – come sostenuto, tra gli altri, da Gómez-Jara Díez – si ritiene che la persona giuridica possieda una struttura organizzata e una capacità organizzativa e decisionale autonoma, distinta da quella della persona fisica (benché ad essa collegata mediante il già citato "fatto di connessione"), sicché a quest'ultima può essere imputato un difetto di organizzazione allorché violi gravemente il dovere di controllo sulle proprie attività¹⁹.

Su tale modello organizzativo si avrà modo di soffermarsi nuovamente più avanti, nell'ambito di una rinnovata analisi comparata tra l'ordinamento spagnolo e quello italiano. La riflessione sul fondamento specifico della responsabilità penale degli enti conduce, a sua volta, a una duplice ulteriore distinzione²⁰. Secondo alcuni autori, ci troviamo dinanzi a modelli di *eteroresponsabilità*, nei quali la responsabilità penale della persona giuridica si fonda su un meccanismo di trasferimento della responsabilità, derivante dalla condotta di persone fisiche, quali dirigenti o sottoposti. Si tratta di una posizione che sostiene come l'attuale sistema si discosti dal modello tradizionale di attribuzione della responsabilità penale, originariamente concepito per la persona fisica, consentendo ora che la persona giuridica risponda per fatti altrui che non le sono propri. Tuttavia, emerge immediatamente una questione tutt'altro che marginale, almeno nell'ambito dei sistemi penali di matrice garantista, quali quelli spagnolo e italiano: tale impostazione si pone in netto contrasto con uno dei principi fondamentali del diritto penale, ovvero il principio di responsabilità per fatto proprio – o principio di personalità della responsabilità penale – che, com'è noto, preclude l'attribuzione della responsabilità penale a un soggetto per i reati commessi da terzi.

¹⁹ M. BAJO FERNÁNDEZ, B. FEIJOO SÁNCHEZ e C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ed. Aranzadi, 2ª edizione., Navarra, 2016.

²⁰ N. J. DE LA MATA BARRANCO, J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ e A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, Ed. Dykinson, 2ª edizione., Madrid, 2024.

Altri autori, per contro, ritengono che i modelli spagnolo e italiano si fondino su un paradigma di *autoresponsabilità*, nel quale l'attribuzione della responsabilità penale all'ente si basa su un fatto a esso imputabile in via diretta, e non sulla condotta di soggetti terzi – sia essa una colpevolezza diretta, sia un difetto di organizzazione. In linea generale, l'autoresponsabilità deriverebbe, secondo l'orientamento dottrinale prevalente, dall'omessa adozione di modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione di reati. Il limite di questa ricostruzione interpretativa consiste però nel fatto che permangono alcune rilevanti difficoltà nell'inquadrare il modello di attribuzione della responsabilità penale degli enti in un impianto normativo, come si è detto, ancora saldamente ancorato alla figura della persona fisica. Restano dunque irrisolti i seguenti interrogativi²¹: Come può inquadrarsi la condotta dell'ente all'interno della *teoria dell'azione penale*? In che modo è possibile imputare alla persona giuridica una responsabilità a titolo di *dolo* o *colpa*? E come si concilia tale modello con il *principio di colpevolezza* elaborato per la persona fisica?²²

La discussione, dunque, si sviluppa in modo parallelo in entrambi i Paesi, e in ciascun sistema si possono rinvenire autori schierati a favore dell'una o dell'altra impostazione. Tuttavia, sembra che nel modello italiano vi sia una maggiore chiarezza nell'affermare che si tratti di un sistema di autoresponsabilità per difetto di organizzazione²³, posizione che, con il passare degli anni²⁴, ha guadagnato sempre più consensi anche in ambito spagnolo. Come si è detto, però, un ulteriore approfondimento di questo interessante profilo ci allontanerebbe dall'oggetto diretto del presente lavoro: un'analisi normativa comparata dei due modelli regolatori, spagnolo e italiano.

²¹ J. G. FERNÁNDEZ TERUELO, *Parámetros interpretativos del modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas y su prevención a través de un modelo de organización o gestión (compliance)*, Ed. Cizur Menor, Navarra, 2020.

²² Ampliamente sul tema, cfr.: J. L. FUENTES OSORIO, *Sistema de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas*, Ed. Bosch, Barcelona, 2023.

²³ A. FIORELLA e N. SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, voce in *Diritto penale contemporaneo*, n° 3-4, 2014; ancora V. MONGILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 43, 2023.

²⁴ J. L. GONZÁLEZ CUSSAC, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. Si veda anche M. BAJO FERNÁNDEZ, B. FEIJOO SÁNCHEZ e C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ed. Aranzadi, 2ª edizione., Navarra, 2016.

3. Il sistema normativo di attribuzione della responsabilità penale

3.1. Confronto generale preliminare: punti di contatto.

In questa sezione del lavoro si intende esporre il sistema normativo di attribuzione della responsabilità penale attraverso un'analisi esegetica comparata tra i modelli spagnolo e italiano, precedentemente delineati.

Da un lato, il sistema di responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna è disciplinato dagli articoli 31-*bis* a 31-*quinqüies* del Codice penale spagnolo (a tali disposizioni devono aggiungersi anche altri articoli che, come l'art. 33, comma 7 c.p., relativo alla disciplina delle pene, affrontano profili collegati a tale responsabilità all'interno del medesimo testo normativo).

Dall'altro lato, la regolamentazione della materia in Italia è contenuta in un atto normativo autonomo, esterno al Codice penale, già menzionato: il Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante la "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche prive di personalità giuridica".

Entrambi i sistemi, spagnolo e italiano, adottano un modello di attribuzione *a numerus clausus*: la persona giuridica può essere chiamata a rispondere penalmente solo per quei reati in cui tale possibilità sia espressamente prevista.

Nel caso spagnolo, è il legislatore penale che, nella parte speciale del Codice, indica per ciascun reato la possibilità di attribuire responsabilità alla persona giuridica. In assenza di tale previsione espressa, l'ente non potrà in alcun modo essere ritenuto penalmente responsabile per quel reato. Ciò rappresenta una differenza significativa rispetto ad altri ordinamenti, come quello dei Paesi Bassi o della Francia, nei quali non sussiste tale limitazione: qualsiasi reato può generare responsabilità penale in capo alla persona giuridica.

Nel Codice penale spagnolo, l'art. 31-*bis* stabilisce infatti che «nei casi previsti dal presente Codice, le persone giuridiche saranno penalmente responsabili [...]»; pertanto, come si è detto, solo laddove sussista una previsione espressa sarà possibile procedere all'accertamento della responsabilità penale dell'ente. Tali previsioni si rinvencono, nella parte speciale del Codice, mediante formule del tipo: «quando, ai sensi dell'articolo 31-*bis*, una persona giuridica sia responsabile dei reati previsti nel presente Titolo, si applicheranno le seguenti sanzioni [...]». Ad esempio, è prevista la responsabilità penale dell'ente per i reati contro l'erario e la sicurezza sociale (art. 310-*bis* c.p.); al contrario, non è

contemplata alcuna responsabilità per reati quali l'omicidio o l'assassinio, per i quali, dunque, una persona giuridica non potrà mai essere chiamata a rispondere penalmente in Spagna)²⁵.

Anche nel caso del Codice penale italiano si adotta il principio di specialità, che limita l'applicazione della disciplina a un catalogo chiuso di reati. Tale elenco, tuttavia, è stato significativamente ampliato negli ultimi anni, parallelamente a quanto avvenuto in Spagna: se, infatti, il modello italiano era stato inizialmente concepito con un'applicazione molto circoscritta – limitata, ad esempio, a reati come la corruzione o la truffa ai danni dello Stato – oggi comprende oltre cento fattispecie di reato. Pur trattandosi, dunque, in entrambi i Paesi di un modello a *numerus clausus*, la lista dei reati differisce, risultando sensibilmente più ampia in Italia, dove sono ricompresi anche reati non dolosi, come l'omicidio o le lesioni personali commesse con colpa grave o gravissima, nonché i reati ambientali colposi, tra molti altri²⁶.

In entrambi i modelli, spagnolo e italiano, si individuano altresì due elementi essenziali per l'attribuzione della responsabilità penale all'ente. Da un lato, tale responsabilità presuppone sempre la verifica di una serie di requisiti – che saranno di seguito analizzati – tra cui riveste un ruolo centrale l'elemento del *beneficio*: la condotta delittuosa deve essere stata posta in essere allo scopo di arrecare un vantaggio o un interesse alla persona giuridica. Il requisito del beneficio rappresenta, dunque, uno dei presupposti fondamentali di entrambi i sistemi.

Dall'altro lato, è necessario sottolineare come tanto il sistema spagnolo quanto quello italiano ruotino attorno a un principio cardine: la corretta auto-organizzazione dell'ente, attuata attraverso l'adozione di un sistema di gestione e controllo interno, comunemente noto come *compliance aziendale* o modello di

²⁵ N. J. DE LA MATA BARRANCO, J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ e A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, Ed. Dykinson, 2ª edizione., Madrid, 2024; e J. DOPICO GÓMEZ-ALLER e F. GASCÓN INCHAUSTI, *Responsabilidad de personas jurídicas*, in F. MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), VV. AA., *Memento práctico Francis Lefebvre: Penal 2021*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2020.

²⁶ V. MONGILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 43, 2023. A tal proposito l'autore segnala: «Il principale problema di questo modello di regolamentazione è l'incoerenza del catalogo dei reati. È difficile comprendere, ad esempio, perché il legislatore italiano abbia incluso reati come la mutilazione genitale femminile, mentre ha escluso reati d'impresa ben più comuni, come la truffa tra privati, le violazioni della privacy, i disastri colposi, ecc.»

prevenzione dei reati. Il difetto di organizzazione dell'ente costituisce, come già evidenziato, il fondamento stesso della responsabilità penale: si imputa alla persona giuridica di non essersi strutturata adeguatamente al fine di prevenire la commissione del reato.

Va infine evidenziato che, in entrambi i sistemi – tanto in quello spagnolo quanto in quello italiano – la responsabilità penale della persona giuridica è autonoma e cumulabile rispetto a quella eventualmente ascrivibile alla persona fisica²⁷.

Nel caso spagnolo, tale impostazione si ricava dall'art. 31-ter del Codice penale, il quale dispone quanto segue:

«1. La responsabilità penale delle persone giuridiche sarà esigibile ogniqualvolta risulti accertata la commissione di un reato da parte di chi rivesta le cariche o le funzioni richiamate nell'articolo precedente, anche qualora la specifica persona fisica responsabile non sia stata identificata o non sia stato possibile instaurare un procedimento nei suoi confronti. Qualora, in conseguenza dei medesimi fatti, venga irrogata una pena pecuniaria sia alla persona fisica sia alla persona giuridica, i giudici o i tribunali moduleranno i rispettivi importi affinché la somma complessiva non risulti sproporzionata rispetto alla gravità dei fatti. 2. La presenza, nelle persone che materialmente hanno posto in essere i fatti, ovvero in coloro che li hanno resi possibili per omesso controllo, di circostanze che incidano sulla colpevolezza dell'imputato o che aggravino la sua responsabilità, ovvero il fatto che tali persone siano decedute o si siano sottratte all'azione della giustizia, non esclude né modifica la responsabilità penale delle persone giuridiche, salva la disciplina contenuta nell'articolo seguente.»

Da tale disposizione si possono ricavare alcune considerazioni fondamentali: (I) il procedimento penale volto all'accertamento della responsabilità della persona giuridica si svolge nel medesimo contesto processuale in cui si accerta anche la responsabilità della persona fisica; (II) le responsabilità dell'una e dell'altra sono indipendenti: lo si evince, tra l'altro, dal fatto che le circostanze attenuanti o aggravanti relative alla

²⁷ J. DOPICO GÓMEZ-ALLER e F. GASCÓN INCHAUSTI, *Responsabilidad de personas jurídicas*, in F. MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), VV. AA., *Memento práctico Francis Lefebvre: Penal 2021*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2020.

colpevolezza della persona fisica non si trasferiscono automaticamente alla persona giuridica. Ciascun soggetto, dunque, risponde per quanto di propria pertinenza; (III) tuttavia, è possibile condannare la persona giuridica anche in assenza di una persona fisica identificata o processabile (ad esempio, se quest'ultima è deceduta o si è sottratta all'azione della giustizia); (IV) infine, nel caso in cui venga irrogata la pena pecuniaria – che, nel modello spagnolo, è obbligatoria, ferma restando la possibilità di applicare anche altre sanzioni – il giudice ha la facoltà di modularne l'entità nel caso in cui siano sanzionate tanto la persona fisica quanto quella giuridica, al fine di evitare che la risposta punitiva complessiva risulti eccessiva o sproporzionata.

Nel caso italiano, si adotta un'impostazione analoga, fondata su un sistema di accumulazione delle responsabilità, individuale e collettiva, coerente con quella che la dottrina ha definito la "doppia matrice" del reato d'impresa. Anche in Italia, tuttavia, è stata sollevata l'attenzione sul rischio insito in tale criterio di accumulazione, che potrebbe condurre, nella prassi, a una punizione automatica di entrambi i soggetti – fisico e giuridico – soprattutto in un ordinamento come quello italiano che contempla espressamente la responsabilità degli enti anche per reati colposi²⁸.

Infine, va segnalato che il concetto di persona giuridica non è definito nel Codice Penale spagnolo, motivo per cui, nel nostro ordinamento, occorre fare riferimento al concetto extrapenale di *persona giuridica*. In sostanza, ciò implica, come elemento principale, il possesso della personalità giuridica. Gli enti privi di personalità giuridica non possono essere sanzionati attraverso questa via nel diritto penale spagnolo, sebbene l'art. 129 del Codice Penale spagnolo preveda per essi un regime di conseguenze accessorie facoltative. Al contrario, nel caso dell'Italia, l'art. 1 del Decreto Legislativo 231/2001 definisce l'ambito di applicazione della norma e lo estende alle persone giuridiche, società e associazioni, *comprese quelle prive di personalità giuridica*, con la conseguenza che anche gli enti di fatto o privi di personalità giuridica propria rientrano nella portata applicativa della normativa.²⁹

²⁸ V. MONGILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 43, 2023.

²⁹ *Ibidem*.

3.2. Il vantaggio per la persona giuridica

Il primo degli elementi centrali comuni ai modelli spagnolo e italiano di responsabilità penale degli enti collettivi si identifica con l'idea di *vantaggio* che la condotta delittuosa deve generare per la persona giuridica. Solo in tal modo è possibile attribuire il fatto criminoso a quest'ultima.

Come anticipato, il sistema di responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna è disciplinato agli articoli da 31-*bis* a 31-*quinquies* del Codice Penale. L'articolo 31-*bis*, comma 1, del Codice Penale spagnolo dispone che, nei casi espressamente previsti dallo stesso Codice, le persone giuridiche sono penalmente responsabili:

In primo luogo, «dei reati commessi in nome o per conto delle medesime, e nel loro interesse diretto o indiretto, dai loro rappresentanti legali o da coloro che, agendo individualmente o come membri di un organo della persona giuridica, siano autorizzati a prendere decisioni per conto della stessa ovvero detengano poteri di organizzazione e controllo al suo interno». Questa prima modalità di imputazione consente di attribuire la responsabilità penale alla persona giuridica quando i *dirigenti*, i rappresentanti legali o, in generale, coloro che sono investiti del potere di assumere decisioni in nome dell'ente (quali gli amministratori di fatto o di diritto, ad esempio), e che sono in grado di vincolare l'ente nei rapporti giuridici, dotati di poteri di organizzazione e controllo, commettono il reato agendo in nome o per conto dell'ente stesso (cioè: non in nome proprio, bensì in rappresentanza della persona giuridica) e nel suo interesse diretto o indiretto (cioè: allo scopo di arrecare un vantaggio alla persona giuridica). La dottrina prevalente ha ritenuto che tale vantaggio costituisca una motivazione, ossia non è necessario che esso si realizzi materialmente³⁰.

Non è neppure necessario che l'agire nell'interesse della persona giuridica costituisca la motivazione principale, potendo coesistere con una motivazione personale volta all'ottenimento di un profitto economico³¹. Il vantaggio sarà diretto quando comporta un guadagno per l'impresa, e indiretto quando si

³⁰ M. BAJO FERNÁNDEZ, B. FEIJOO SÁNCHEZ e C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ed. Aranzadi, 2ª edizione., Navarra, 2016.

³¹ Sulla difficoltà di conciliare questo elemento relativo al beneficio con la responsabilità penale dell'impresa nei reati contro beni giuridici individuali, cfr.: M. BUSTOS RUBIO, *Responsabilidad penal de la empresa por actos de acoso sexual*, in A. FONSECA DÍAZ e D. TEMPRANO DE MIGUEL (dirs.), *Manifestaciones y realidades de las agresiones sexuales en la sociedad posmoderna*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

traduce in un risparmio di costi per la medesima³². Quando ricorrono tali presupposti, si può ritenere che l'autore del reato sia la persona giuridica stessa e non le persone fisiche sopra menzionate (ossia, essenzialmente, i dirigenti). Si tratta del cosiddetto "fatto di collegamento" tra la persona fisica e la persona giuridica. Va segnalato che, secondo l'interpretazione della *Fiscalía General del Estado* in Spagna, è possibile ricorrere a questa forma di imputazione anche nel caso in cui il reato sia commesso da soggetti che, nell'organigramma aziendale, svolgono funzioni organizzative mediante incarichi intermedi (posizione oggetto di ampie critiche in dottrina)³³.

In secondo luogo, in Spagna sono penalmente responsabili anche le persone giuridiche «per i reati commessi, nell'esercizio di attività sociali e per conto e nell'interesse diretto o indiretto delle medesime, da coloro che, essendo sottoposti all'autorità delle persone fisiche menzionate nel paragrafo precedente, abbiano potuto realizzare i fatti in conseguenza della grave violazione, da parte di queste ultime, degli obblighi di supervisione, vigilanza e controllo della loro attività, tenuto conto delle circostanze concrete del caso».

Attraverso questa seconda modalità di imputazione, è possibile attribuire il reato alla persona giuridica qualora i dirigenti e i rappresentanti abbiano gravemente omesso (si tratta di un elemento valutativo da apprezzare caso per caso) i doveri di controllo sull'attività della persona giuridica (ossia di supervisione e vigilanza); in definitiva: qualora sussistano carenze nel modello di auto-organizzazione volto a prevenire la commissione di reati. In tal caso, il reato non è commesso dai dirigenti, bensì da soggetti *subordinati*, ossia persone sottoposte all'autorità dei primi, sempre che il fatto sia stato commesso nell'ambito delle attività sociali (cioè, nell'ambito dell'attività propria della persona giuridica e non a titolo individuale) e, ancora una volta, per conto e nell'interesse della persona giuridica (un interesse che può essere diretto o indiretto, al quale si applicano le medesime considerazioni già esposte nella prima modalità di imputazione)³⁴.

³² N. J. DE LA MATA BARRANCO, J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ e A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, Ed. Dykinson, 2ª edizione., Madrid, 2024.

³³ R. RAGUÉS I VALLÈS, *La actuación en beneficio de la persona jurídica como presupuesto de su responsabilidad penal*, Ed Marcial Pons, Madrid, 2017.

³⁴ L. MENÉNDEZ CONCA, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus integrantes*, Ed. Reus, Madrid, 2024.

In sostanza, questa seconda modalità di imputazione si fonda sul rimprovero rivolto all'impresa per non essersi dotata di un sistema di auto-organizzazione interna, di un *compliance program* correttamente implementato, quale strumento essenziale di prevenzione dei reati. Tuttavia, è possibile includere anche le ipotesi in cui, pur essendo stato adottato tale sistema di controllo, i dirigenti siano venuti a conoscenza della commissione di un reato da parte dei subordinati e, consapevolmente, non abbiano fatto nulla per impedirlo o evitarlo.

Il mero inadempimento di tale dovere di controllo non è sufficiente, di per sé, ad attribuire responsabilità penale alla persona giuridica, essendo comunque necessario che vi sia una persona fisica che abbia commesso un fatto di reato in tutti i suoi elementi tipici (ciò vale, del resto, anche per la prima modalità di imputazione). In nessun caso il Codice Penale distingue tra una tolleranza dolosa e una colpa per omesso controllo (*culpa in vigilando*), sicché la possibilità di modulare la pena in tal senso è rimessa unicamente alla prudente discrezionalità del giudice, laddove ciò risulti possibile³⁵.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, il sistema di attribuzione della responsabilità è esattamente identico a quello spagnolo, essendosi optato anch'esso per un modello duale. Così, l'art. 5 del Decreto Legislativo 231/2001 si riferisce: in primo luogo, alle persone che svolgono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché alle persone che esercitano, anche di fatto, la direzione e il controllo dello stesso.

In secondo luogo, si fa riferimento alle persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di una delle persone indicate al paragrafo precedente.

Nel caso italiano, come in quello spagnolo, il beneficio per la persona giuridica rappresenta un elemento assolutamente centrale del modello di imputazione, poiché è proprio su tale concetto che si può fondare l'attribuzione della responsabilità penale all'impresa. Nel sistema italiano, peraltro, si fa espressamente riferimento tanto a un *interesse* (di natura più psicologica, inteso come finalità *ex ante*), quanto a un *vantaggio* (di natura più oggettiva, identificabile con il beneficio effettivamente ottenuto dall'ente e dunque verificabile *ex post*).

³⁵ N. J. DE LA MATA BARRANCO, J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ e A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, Ed. Dykinson, 2ª edizione., Madrid, 2024.

Ciò può costituire un ulteriore punto di differenziazione rispetto al modello spagnolo, nel quale, come appena detto, il *beneficio* è sempre inteso come la finalità dell'azione.

Inoltre, poiché la normativa italiana prevede espressamente la possibilità che una persona giuridica risponda anche per la commissione di un reato colposo, tale elemento genera interessanti questioni interpretative, rispetto alle quali la Corte di Cassazione italiana ha già affermato che l'interesse deve riferirsi sempre alla condotta delittuosa in sé, e non all'evento dannoso che ne sia eventualmente derivato³⁶.

3.3. Il difetto di organizzazione e i programmi di compliance

Il secondo elemento centrale che accomuna entrambi i modelli, spagnolo e italiano — e che consente, per tale ragione, di qualificarli come appartenenti al modello latino di responsabilità penale delle persone giuridiche — è rappresentato dal *difetto di organizzazione* e dalla necessità di implementare modelli di prevenzione e controllo all'interno dell'impresa.

In tal modo, appare evidente che una parte rilevante del modello di responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna e in Italia si fonda sul principio secondo cui esse devono auto-organizzarsi internamente al fine di prevenire ed evitare la commissione di reati. Ciò conduce all'adozione di un modello di conformità etico-imprenditoriale, noto nella terminologia anglosassone come *compliance program* (programma di conformità). Tale programma deve essere progettato, implementato e monitorato dalle persone giuridiche che intendano evitare di incorrere in responsabilità penale, e il suo controllo e aggiornamento è affidato a un organo autonomo interno alla persona giuridica (che può essere monocratico o collegiale), noto come *compliance officer* (salvo, in Spagna, il caso in cui si tratti di un'impresa di piccole dimensioni, infatti in tal caso tali funzioni possono essere svolte dallo stesso organo amministrativo della persona giuridica)³⁷.

Tale elemento ha comportato, con l'introduzione di questo regime, due conseguenze pratiche di fondamentale rilevanza: da un lato, l'attuale obbligo per

³⁶ V. MONGILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 43, 2023.

³⁷ J. L. GONZÁLEZ CUSSAC, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

tutte le persone giuridiche cui si applica il modello di dotarsi di un programma di conformità efficace per la prevenzione dei reati; dall'altro, la creazione o l'emersione di una nuova figura che rivestirà un ruolo di primaria importanza nel mondo economico-imprenditoriale, quella del *compliance officer*, con la conseguente nascita di percorsi formativi specificamente rivolti a questi nuovi professionisti³⁸.

Il *compliance program* riveste un'importanza fondamentale, collocandosi al centro del modello di attribuzione della responsabilità penale alle persone giuridiche nell'ambito di questo modello latino oggetto di comparazione. E ciò al punto che, per diversi autori in Italia, proprio in tale esigenza si può individuare l'unico fondamento della responsabilità penale della persona giuridica, intesa come forma di autoresponsabilità (in merito al fondamento del modello, si rimanda a quanto già esposto *ut supra* nel presente lavoro)³⁹.

Il modello di *compliance* presenta implicazioni positive, in quanto costituisce un filtro di controllo e prevenzione dei reati futuri (con funzioni eminentemente preventive), e consente altresì di evitare conseguenze negative, potendo — qualora correttamente strutturato — determinare l'esonero totale dalla responsabilità penale (oppure, in alternativa, operare come circostanza attenuante qualora non siano soddisfatte integralmente tutte le condizioni richieste.)⁴⁰.

Soffermandoci un istante su quest'ultima idea, e in particolare sul modello spagnolo, occorre rilevare che il sistema di responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna contempla due grandi gruppi di circostanze che tradizionalmente si definirebbero modificative della responsabilità penale di tali enti: (I) esimenti da responsabilità e (II) attenuanti di responsabilità. Non esiste, dunque, un catalogo di circostanze aggravanti, contrariamente a quanto avviene nel sistema di responsabilità penale delle persone fisiche. Tuttavia, l'art. 66-bis, comma 1, del Codice Penale spagnolo stabilisce che «nell'applicazione delle pene inflitte alle persone giuridiche si osserveranno le regole dalla 1^a alla 4^a e dalla 6^a

³⁸ J. DOPICO GÓMEZ-ALLER e F. GASCÓN INCHAUSTI, *Responsabilidad de personas jurídicas*, in F. MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), VV. AA., *Memento práctico Francis Lefebvre: Penal 2021*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2020.

³⁹ A. FIORELLA y N. SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Diritto penale contemporaneo*, n° 3-4, 2014.

⁴⁰ A. MATALÍN EVANGELIO, A. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, *Criminal compliance programs y mapas de riesgos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

alla 8ª del primo comma dell'articolo 66», il che consente di applicare anche alle persone giuridiche le regole di calcolo della pena previste in caso di circostanze aggravanti. Ciò renderebbe possibile estendere le circostanze aggravanti previste all'art. 22 del suddetto testo normativo per le persone fisiche anche al caso delle persone giuridiche, sebbene la dottrina evidenzi, nella prassi, le notevoli difficoltà operative di tale applicazione⁴¹.

Le circostanze che escludono la responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna si fondano, essenzialmente, sul corretto operato della stessa nell'attività di controllo e implementazione di un sistema interno di organizzazione volto a prevenire i reati, mentre le attenuanti rispondono a molteplici e varie ragioni. Ciò rivela l'importanza del modello organizzativo e di controllo, poiché l'esistenza di un corretto sistema di *compliance* può evitare che la persona giuridica debba affrontare un procedimento penale, dimostrando così di aver agito in via preventiva rispetto a eventuali difetti organizzativi. In tal senso⁴²: Per quanto riguarda le cause esimenti della responsabilità penale, il Codice penale spagnolo prevede due grandi tipologie applicabili ai due modelli di attribuzione di responsabilità appena analizzati. Così, l'art. 31-*bis*, comma 2, del Codice penale spagnolo stabilisce che, qualora il reato sia stato commesso dalle persone indicate nella lettera a), ossia dai dirigenti, la persona giuridica sarà esente da responsabilità se si soddisfano le seguenti condizioni:

1.^a L'organo di amministrazione ha adottato ed efficacemente eseguito, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione e gestione che comprendano misure di vigilanza e controllo idonee a prevenire reati della stessa natura o a ridurre in modo significativo il rischio della loro commissione (i cosiddetti *compliance programs*); 2.^a La supervisione del funzionamento e del rispetto del modello di prevenzione adottato è stata affidata a un organo della persona giuridica dotato di poteri autonomi di iniziativa e controllo, o che sia legalmente incaricato di vigilare sull'efficacia dei controlli interni della persona giuridica (i cosiddetti *compliance officers*, incaricati dell'attuazione, del controllo e del monitoraggio di tali programmi di conformità normativa); 3.^a Gli autori individuali hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di

⁴¹ M. GÓMEZ TOMILLO, *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2015.

⁴² N. J. DE LA MATA BARRANCO, J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ e A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, Ed. Dykinson, 2ª edic., Madrid, 2024.

organizzazione e prevenzione (ossia: deve potersi dimostrare che la persona fisica abbia commesso il reato mediante una tecnica di elusione fraudolenta del modello di controllo); 4.^a Non vi è stata omissione né esercizio insufficiente delle funzioni di supervisione, vigilanza e controllo da parte dell'organo indicato nella condizione 2.^a (vale a dire, che il *compliance officer*, o responsabile della conformità, non abbia omesso le proprie responsabilità e competenze di vigilanza e controllo).

Inoltre, il medesimo articolo aggiunge che, nei casi in cui le suddette condizioni possano essere dimostrate solo parzialmente dinanzi al giudice, tale circostanza potrà essere valutata ai fini dell'attenuazione della pena. A completamento, l'art. 31-*bis*, comma 3, del Codice penale stabilisce che: «nelle persone giuridiche di piccole dimensioni, le funzioni di supervisione di cui alla condizione 2.^a del comma 2 potranno essere assunte direttamente dall'organo di amministrazione. Ai fini di cui sopra, si considerano persone giuridiche di piccole dimensioni quelle che, secondo la normativa applicabile, sono autorizzate a presentare il conto economico in forma abbreviata».

In altri termini: come già anticipato, nel modello spagnolo, quando si tratti di piccole imprese, non sarà necessario attribuire le funzioni di *compliance officer* a un soggetto terzo, potendo essere esercitate direttamente dall'organo di amministrazione (sia esso monocratico o collegiale).

Per quanto riguarda invece i casi di cui alla lettera b), ossia reati commessi dai subordinati nei termini già esposti *supra*, l'art. 31-*bis*, comma 4, del Codice penale spagnolo stabilisce che «se il reato è stato commesso dalle persone indicate nella lettera b) del comma 1, la persona giuridica sarà esente da responsabilità se, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e gestione adeguato a prevenire reati della natura di quello commesso o a ridurre in modo significativo il rischio della sua commissione». E aggiunge che anche in tal caso sarà applicabile l'attenuazione della pena qualora non siano pienamente soddisfatti tutti i requisiti previsti per l'esimente.

In altre parole, per la seconda via di attribuzione, la persona giuridica potrà risultare infine esente da pena qualora, prima della commissione del reato da parte dei subordinati, abbia correttamente adottato e implementato il programma di *compliance*, nei termini stabiliti.

Quanto, infine, alle attenuanti della responsabilità penale, l'art. 31 *quater* del Codice penale spagnolo prevede un catalogo chiuso (*numerus clausus*) di circostanze che consentono di ridurre la pena a seguito della commissione di un reato da parte della persona giuridica. Tutte tali circostanze devono essere intervenute dopo la commissione del reato e ad opera dei rappresentanti legali della persona giuridica⁴³.

In concreto, le circostanze attenuanti sono: (a) aver proceduto, prima di venire a conoscenza che il procedimento giudiziario è stato avviato nei suoi confronti, a *confessare* l'infrazione alle autorità; si tratta della tradizionale circostanza della confessione, che vale anche come attenuante per il caso della persona fisica; la confessione deve avvenire prima che la persona giuridica sia stata formalmente informata dell'esistenza di un procedimento giudiziario; (b) *aver collaborato* all'indagine dei fatti, fornendo prove, in qualsiasi momento del processo, che risultino nuove e decisive per chiarire le responsabilità penali derivanti dai fatti; si tratta dell'attenuante della collaborazione, che consente alla persona giuridica di beneficiare di una riduzione di pena qualora fornisca prove nuove e decisive (la cui valutazione spetta al giudice) per accertare le responsabilità penali; in tal caso, la collaborazione può intervenire in qualsiasi fase del procedimento penale, prima che venga emessa la sentenza; (c) aver provveduto, in qualsiasi momento del procedimento e prima dell'apertura del dibattimento, a *riparare o ridurre il danno* causato dal reato; si tratta dell'attenuante della riparazione, anch'essa prevista per le persone fisiche, che sarà applicabile solo se detta riparazione avvenga prima dell'apertura del giudizio orale (ossia nella fase istruttoria); e (d) aver *adottato*, prima dell'inizio del giudizio orale, *misure efficaci* per prevenire e individuare i reati che in futuro potrebbero essere commessi attraverso i mezzi o con la copertura della persona giuridica; questa attenuante è paradigmatica e propria del regime di responsabilità penale d'impresa, e consente di beneficiare della riduzione della pena quando la persona giuridica corregge i propri difetti organizzativi e di controllo, implementando misure efficaci per prevenire futuri reati, sempre che ciò avvenga prima dell'apertura del dibattimento; in altri termini, l'attenuante si applicherà quando la persona giuridica progetti e attui correttamente un sistema di *compliance* o di

⁴³ B. GOENA VIVES, *Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017.

conformità normativa etico-aziendale, correggendo la precedente assenza o inefficacia di tale sistema⁴⁴.

È evidente, dunque, l'importanza che nel modello spagnolo di responsabilità penale delle persone giuridiche assume il modello di organizzazione dell'impresa.

Nel sistema italiano, il modello di organizzazione e gestione è disciplinato agli artt. 6 e 7 del Decreto Legislativo 231/2001. È importante sottolineare che, a differenza del modello spagnolo, quello italiano non impone obbligatoriamente l'adozione del modello di *compliance*, salvo per alcune tipologie di imprese o in presenza di specifiche normative regionali che lo richiedano (ad esempio, nel caso in cui si voglia stipulare un contratto con un ente pubblico). Tuttavia, nella prassi, l'assenza di controlli da parte dell'impresa può essere facilmente desunta dalla mancata adozione di un modello di controllo, il che accredita un *difetto organizzativo* della persona giuridica; per tale motivo, risulta comune implementare in azienda tale sistema di autocontrollo.

Oltre a ciò, gli amministratori della società responsabile potrebbero incorrere in responsabilità civile per i danni causati in conseguenza della *mancata adozione del modello organizzativo*, oltre al fatto che ciò può comportare una sanzione a carico della persona giuridica.

Secondo le parole di Mongillo, tra i diversi aspetti da considerare al momento di valutare l'esistenza di un difetto organizzativo nell'impresa si annoverano: «l'implementazione in azienda di un sistema di incentivi eccessivamente esigente e pertanto criminogeno; l'assenza o l'insufficienza di protocolli preventivi adeguati; l'assenza di sistemi disciplinari interni e di canali di denuncia (*whistleblowing*) efficaci; la mancanza di regole etico-comportamentali chiare o di controlli efficaci e indipendenti»⁴⁵.

Ai fini dell'esonero da responsabilità penale della persona giuridica, l'ordinamento italiano (art. 6 del Decreto Legislativo n. 231/2001) richiede la sussistenza due elementi: da un lato, l'adozione effettiva del modello organizzativo nella prassi operativa; dall'altro, l'efficace attuazione dello stesso.

⁴⁴ N. J. DE LA MATA BARRANCO, J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ e A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, Ed. Dykinson, 2ª edizione, Madrid, 2024.

⁴⁵ V. MONGILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 43, 2023.

In difetto di uno solo di tali requisiti, l'ente potrebbe essere chiamato a rispondere secondo il meccanismo di imputazione delineato dalla norma.

Il sistema italiano ha manifestato, sotto questo profilo, un problema di inversione dell'onere della prova, già anticipato nella prima parte del presente elaborato, in quanto il primo comma dell'art. 6 del Decreto Legislativo n. 231/2001 stabilisce che «l'ente non risponde se prova che [...]», tale previsione risulterebbe in palese violazione del principio della presunzione di innocenza. A tal proposito, la Corte di Cassazione ha chiarito che, al di là del dato letterale della disposizione, grava sempre e comunque sul Pubblico Ministero l'onere di provare la condotta fraudolenta dell'ente, al fine di salvaguardare il suddetto principio di presunzione di non colpevolezza⁴⁶.

Inoltre, affinché possa essere pronunciata una condanna nei confronti della persona giuridica, sarà necessario, come già accennato, provare l'elusione fraudolenta del modello di *compliance* da parte di uno dei soggetti in posizione apicale⁴⁷, e al contempo, per beneficiare dell'esenzione da responsabilità sarà sempre indispensabile dimostrare che il modello è stato adottato e attuato efficacemente prima della commissione del reato, e che esiste un organismo di vigilanza e controllo, dotato di poteri di supervisione, che non abbia ommesso di esercitare le proprie funzioni (art. 6 del Decreto Legislativo n. 231/2001), in una formulazione chiaramente analoga a quella che sarà in seguito adottata dal Codice penale spagnolo⁴⁸.

Spagna e Italia, peraltro, hanno condiviso una medesima problematica concernente le misure organizzative da implementare all'interno dell'impresa e la loro corretta interpretazione in sede giurisprudenziale. In effetti, in Italia sin dal 2001 e in Spagna a partire dal 2010, l'introduzione *ex novo* del sistema di responsabilità penale delle persone giuridiche ha sollevato rilevanti dubbi in relazione all'istituzione concreta di una "cultura organizzativa" e ai modelli di organizzazione e controllo cui si riferivano entrambe le normative. Si è infatti riscontrata una completa assenza di consapevolezza, sia nella giurisprudenza sia nella dottrina scientifica, circa la natura del programma di *compliance*, la cui

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ A. F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Ed. Cedam, Padova, 2013.

⁴⁸ V. MONGILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 43, 2023.

origine – è bene ricordarlo – è da ricondurre a modelli propri dell’esperienza anglosassone. Ciononostante, l’Italia disponeva di un punto di partenza assai più articolato, capace di offrire maggiore certezza giuridica all’interprete, poiché l’art. 6, commi 2 e 2-*bis* del Decreto Legislativo n. 231/2001 enumerava una serie di requisiti minimi che ogni sistema di *compliance* doveva possedere per essere considerato idoneo ad esonerare l’ente da responsabilità penale, ovvero: 1) il *risk assessment*; 2) protocolli specifici di prevenzione; 3) metodi di gestione delle risorse finanziarie idonei a prevenire la commissione di reati; 4) obblighi di informazione nei confronti dell’organismo di vigilanza e canali di segnalazione (*whistleblowing*); 5) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare le violazioni delle misure previste nel modello⁴⁹. In Spagna, il legislatore – con la *Ley Orgánica* 1/2015 del 30 marzo – ispirandosi espressamente a tale modello italiano, ha introdotto un elenco di requisiti minimi che ogni programma di *compliance* deve concretamente rispettare⁵⁰. Tali requisiti sono attualmente disciplinati dall’art. 31-*bis*, comma 5, del Codice penale spagnolo, che si riassumono nei punti seguenti⁵¹:

In primo luogo, il modello di *compliance* deve identificare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati da prevenire. Non tutte le persone giuridiche svolgono le medesime funzioni né perseguono gli stessi obiettivi: pertanto, il modello di *compliance* dovrà iniziare identificando e descrivendo in dettaglio le attività concretamente esercitate dall’ente e i reati che potrebbero essere realizzati nell’ambito di tali attività (il *risk assessment*, coincidente con quanto previsto dalla normativa italiana). In secondo luogo, i modelli di *compliance* devono prevedere protocolli o procedure che specifichino il processo di formazione della volontà dell’ente, di adozione delle decisioni e di esecuzione delle stesse. Il programma di *compliance* deve dunque descrivere il regime di funzionamento interno della persona giuridica, chiarendo le modalità con cui vengono adottate ed eseguite le decisioni, specificando l’organigramma, le

⁴⁹ *Ibidem*. Ancora oggi, secondo questo autore, «dalla lettura dell’art. 6 si deduce che i requisiti legali utili a valutare l’idoneità del modello organizzativo sono estremamente elastici e privi di un contenuto reale. Ciò rappresenta una fonte di insicurezza giuridica, in quanto non offre la necessaria prevedibilità sull’esito della valutazione giudiziaria del programma di *compliance* adottato, il quale, per tale ragione, è stato oggetto di critiche da parte delle imprese».

⁵⁰ A. GALÁN MUÑOZ, *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

⁵¹ N. J. DE LA MATA BARRANCO, J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ e A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, Ed. Dykinson, 2ª edizione., Madrid, 2024.

funzioni e le competenze dei vari soggetti. Ciò consentirà di individuare, se del caso, eventuali criticità da correggere.

Parimenti, i programmi di *compliance* in Spagna devono prevedere modelli di gestione delle risorse finanziarie adeguati ad impedire la commissione dei reati da prevenire. Ciò comporta che il sistema debba includere strumenti di controllo e sorveglianza sull'impiego delle risorse economiche dell'ente, elemento centrale nel sistema di responsabilità penale delle persone giuridiche.

Inoltre, dovrà essere previsto l'obbligo di informare l'organismo incaricato della vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del modello, circa eventuali rischi o violazioni rilevati. Il programma di *compliance* dovrà quindi disciplinare il sistema attraverso cui chiunque venga a conoscenza di irregolarità all'interno dell'impresa possa segnalarle al *compliance officer*. Solo a seguito di tale informazione il responsabile della conformità potrà esercitare efficacemente la propria funzione.

I programmi di *compliance* in Spagna, ancora in linea con la normativa italiana, devono altresì prevedere un sistema disciplinare che sanzioni adeguatamente le violazioni delle misure stabilite nel modello. Ciò implica che il programma debba contenere una sezione specifica dedicata alle sanzioni applicabili *ad intra* in caso di inadempimenti.

Parimenti, e come stabilito dalla norma nel Codice penale spagnolo, è necessario effettuare una verifica periodica del modello e la sua eventuale modifica allorché emergano gravi infrazioni delle sue disposizioni, ovvero in presenza di mutamenti nell'organizzazione, nella struttura di controllo o nell'attività dell'ente che ne rendano necessaria l'aggiornamento. Ciò in quanto il modello di *compliance* è per sua natura dinamico e non statico: esso deve essere monitorato, aggiornato e adeguato ai cambiamenti dell'attività d'impresa, per affrontare efficacemente il rischio di commissione di reati.

Come appare evidente, il modello spagnolo, consolidatosi con la riforma del 2015, ha confermato – da un lato – che il sistema di responsabilità penale delle imprese era stato definitivamente introdotto nell'ordinamento (la norma, dunque, ha consolidato la responsabilità penale degli enti); e – dall'altro – ha garantito una maggiore certezza giuridica quanto al contenuto concreto che deve avere ogni sistema di *compliance* degno di tale nome, a fronte delle critiche sollevate dalla dottrina e dalla giurisprudenza nei cinque anni successivi alla sua introduzione nel 2010. Il sistema penale spagnolo ha dunque attinto senza dubbio

al confronto con il modello italiano per definire contenuti e requisiti del modello di *compliance*, dando origine a ciò che oggi è definito come “modello latino”⁵².

3.4. Persone giuridiche escluse da entrambi i sistemi.

Come già esposto *supra*, nel modello spagnolo, pur non esistendo una definizione normativa all'interno del Codice Penale di ciò che debba intendersi per persona giuridica, vengono espressamente esclusi tutti quegli enti *privi di personalità giuridica*. Al contrario, nel caso italiano, come già detto, la disciplina si estende espressamente alle persone giuridiche, società e associazioni, *incluse quelle prive di personalità giuridica*, i c.d.d. enti di fatto che, pertanto, rientrano nell'ambito di applicazione della norma.

Il Codice Penale spagnolo opera una delimitazione in senso negativo, individuando quali persone giuridiche restano *escluse* dal sistema di responsabilità penale. Ciò implica che gli enti cui si riferisce tale disposizione non potranno mai essere chiamati a rispondere penalmente. In particolare, l'articolo 31 *quinquies* stabilisce che: «1. Le disposizioni relative alla responsabilità penale delle persone giuridiche non si applicano allo Stato, alle Amministrazioni pubbliche territoriali e istituzionali, agli Organismi regolatori, alle Agenzie e agli Enti pubblici imprenditoriali, alle organizzazioni internazionali di diritto pubblico, né ad altri soggetti che esercitino potestà sovrane o funzioni amministrative pubbliche. 2. Nel caso delle Società mercantili pubbliche che attuino politiche pubbliche o forniscano servizi di interesse economico generale, potranno essere loro irrogate solo le pene previste dalle lettere a) e g) del comma 7 dell'articolo 33. Tale limitazione non si applicherà qualora il giudice o il tribunale accerti che si tratti di una forma giuridica creata dai promotori, fondatori, amministratori o rappresentanti al fine di eludere una eventuale responsabilità penale».

In linea generale, quindi, in Spagna le amministrazioni pubbliche (enti pubblici) non possono essere soggetti passivi di tale sistema e non potranno mai essere dichiarate penalmente responsabili per i reati eventualmente commessi. Appare certamente logico che, qualora si verificano condotte illecite all'interno della pubblica amministrazione, vengano sanzionati i soggetti fisici responsabili (funzionari o dipendenti pubblici), ma non l'ente, nei confronti del quale

⁵² A. GULLO, *I modelli organizzativi*, in Lattanzi e Severino (coords.), *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, *Diritto sostanziale*, Ed. Giappichelli Editore, Torino, 2020.

un'eventuale sanzione rischierebbe di spiegare i suoi effetti negativi nei confronti dei cittadini amministrati. Sono escluse anche le entità pubbliche imprenditoriali (ad esempio: AENA o ADIF⁵³). Le società mercantili statali che attuano politiche pubbliche o che prestano servizi di interesse economico generale possono invece rispondere penalmente, seppur in base a un regime parziale di responsabilità, come appena indicato.

Occorre altresì segnalare che tale elenco di esclusioni nel sistema spagnolo è stato modificato dalla *Ley Orgánica 7/2012*, del 27 dicembre, poiché, originariamente, anche i partiti politici e i sindacati erano esclusi da tale responsabilità penale. Con la suddetta riforma, tale esenzione è stata eliminata e, pertanto, oggi è perfettamente possibile che anche i partiti politici e i sindacati rispondano penalmente secondo il regime descritto. Come si legge nel preambolo della summenzionata legge, «si modifica la normativa sulla responsabilità penale delle persone giuridiche al fine di includere i partiti politici e i sindacati nel regime generale di responsabilità, sopprimendo il riferimento a tali soggetti precedentemente contenuto nell'eccezione prevista al comma 5 dell'articolo 31-bis del Codice Penale. In tal modo si supera la percezione d'impunità che l'antecedente normativa trasmetteva in relazione a questi due attori della vita politica, estendendo loro, nei casi previsti dalla legge, la responsabilità per gli illeciti compiuti per loro conto e a loro beneficio, da parte dei rispettivi rappresentanti legali e amministratori, o da soggetti sottoposti alla loro autorità, qualora non sia stato esercitato un controllo adeguato su di essi».

In questo punto si può ravvisare un'importante differenza rispetto al modello italiano, nel quale l'art. 1, comma 3, del Decreto Legislativo del 2001 esclude espressamente dallo specifico regime normativo lo Stato e le altre entità territoriali, le organizzazioni pubbliche non economiche e anche quelle che esercitano funzioni di rilevanza costituzionale. Proprio in ragione di quest'ultima previsione della disposizione, la dottrina ritiene che debbano essere esclusi dal

⁵³ N.d.T.: AENA (*Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea*) è una società a partecipazione pubblica incaricata della gestione e del coordinamento della rete aeroportuale spagnola. ADIF (*Administrador de Infraestructuras Ferroviarias*) è un ente pubblico spagnolo preposto all'amministrazione delle infrastrutture ferroviarie. Entrambi gli organismi costituiscono realtà istituzionali proprie dell'ordinamento spagnolo e non trovano un'immediata corrispondenza nel sistema italiano.

regime altresì i partiti politici e i sindacati, contrariamente a quanto avviene in Spagna, come si è illustrato⁵⁴.

Infine, come rilevato anche dalla dottrina specializzata, tanto in Spagna quanto in Italia si deve ritenere che, qualora la persona giuridica sia unicamente una società fittizia o uno schermo societario utilizzato per *occultare la commissione di un'attività illecita*, tale ente non sarà comunque chiamato a rispondere penalmente. Tale impostazione è pienamente coerente, poiché il reato non viene in realtà commesso a *vantaggio dell'entità fittizia*, la quale viene impiegata in modo fraudolento (come semplice strumento-mezzo), affinché a trarne *beneficio* sia la persona fisica o giuridica che ha posto in essere il reato, e che dovrà, pertanto, essere ritenuta penalmente responsabile.⁵⁵

4. Sistema sanzionatorio applicabile alle persone giuridiche.

Come già si è detto inizialmente, il sistema italiano costituisce un modello ibrido di attribuzione di responsabilità alle persone giuridiche, in quanto la norma si riferisce sempre al termine "*amministrativo*", ma la giurisprudenza e la dottrina maggioritarie gli riconoscono una natura *punitiva*, propriamente penale. Questo fa sì che non si possa puramente parlare di "pene" per il caso dei reati commessi dagli enti in Italia, dovendosi parlare, più precisamente, di *sanzioni*.

Non avviene lo stesso nel sistema spagnolo in cui, dopo l'introduzione nel 2010 della responsabilità penale delle persone giuridiche, il Codice Penale ha dovuto adattarsi a un cambiamento così importante e modificare completamente la sua struttura e fisionomia, introducendo anche un catalogo di *pene* applicabili alle persone giuridiche. In questo senso, il Codice Penale spagnolo raccoglie un elenco di pene applicabili alle persone giuridiche. Ciò risulta del tutto logico se si tiene conto che molte delle pene previste per le persone fisiche hanno un carattere personale, che non risulterebbero applicabili alle persone giuridiche (si pensi all'emblematica pena detentiva: come potrebbe essere scontata dalla persona giuridica?).

A ben vedere, e nonostante la denominazione sia quella di "pene", come ha avvertito Fuentes Osorio la natura di quest'ultime in Spagna è questione affatto

⁵⁴ V. MONGILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 43, 2023.

⁵⁵ N. J. DE LA MATA BARRANCO, J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. A. LASCURAÍN SÁNCHEZ e A. NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, Ed. Dykinson, 2ª edic., Madrid, 2024.

pacifica perché, rimessa ad un'interpretazione sul fondamento della responsabilità che si difenda.⁵⁶ (Ci riferiamo ai brevi cenni forniti in precedenza riguardo al dibattito sul modello di auto o etero-responsabilità). A tal proposito, nella dottrina spagnola è possibile individuare autori che hanno sostenuto la natura amministrativa di tali misure (come nel caso di Boldova Pasamar⁵⁷), o addirittura civilistica (in tal senso Gómez Martín⁵⁸).

Per quanto concerne il modello spagnolo, l'articolo 33, comma 7 del Codice Penale contempla tale schema di pene applicabili alle persone giuridiche, come un catalogo a *numerus clausus* estremamente esteso, segnalando, inoltre, ognuna di esse assume connotazione di gravità. Tali pene - caratterizzate da eterogeneità siccome incidono su diversi aspetti: alcune possono incidere maggiormente sulla reputazione aziendale mentre altre, ad esempio, ne compromettono l'esistenza o il funzionamento stesso - sono le seguenti:

In primo luogo, la sanzione pecuniaria a quote o proporzionale (con regole di calcolo della pena pecuniaria che presentano particolarità e eccezioni nel caso in cui il soggetto responsabile sia una persona giuridica). La pena pecuniaria rappresenta la sanzione principale nell'ipotesi in cui una persona giuridica venga riconosciuta penalmente responsabile in Spagna. Tale pena sarà sempre applicabile, potendo essere irrogata talvolta congiuntamente ad altre sanzioni. Si rammenta che l'art. 50, comma 4, del Codice Penale spagnolo stabilisce che, sebbene per le persone fisiche l'ammontare della quota giornaliera debba essere compreso tra un minimo di due e un massimo di 400 euro, nel caso di pene pecuniarie irrogabili alle persone giuridiche, tale quota sarà compresa tra un minimo di 30 e un massimo di 5.000 euro.

In secondo luogo, l'estinzione della persona giuridica determina la perdita irreversibile della personalità giuridica e della capacità di agire in qualunque forma nell'ambito dei rapporti giuridici, nonché di esercitare qualsiasi attività, anche lecita. Si configura, pertanto, come una vera e propria "pena capitale" per

⁵⁶ J. L. FUENTES OSORIO, *Sistema de determinación de las penas impuestas a las personas jurídicas*, Ed. Bosch, Barcelona, 2023.

⁵⁷ M. A. BOLDOVA PASAMAR, *La introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas en la legislación española*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXIII, 2013.

⁵⁸ V. GÓMEZ MARTÍN, *Penas para personas jurídicas: ¿ovejas con piel de lobo?*, in J. M. LANDA GOROSTIZA (dir.), E. GARRO CARRERA e ORTUBA e M. FUENTES (coords.), *Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma 2015*, Ed. Dykinson, Madrid, 2016.

l'ente collettivo, priva di corrispondenza nell'apparato sanzionatorio previsto per i reati commessi da persone fisiche.

In terzo luogo, la sospensione delle attività per un periodo non superiore a cinque anni.

In quarto luogo, la chiusura dei locali e degli stabilimenti per un periodo non superiore a cinque anni.

In quinto luogo, il divieto di esercitare in futuro le attività nel cui esercizio sia stato commesso, agevolato o occultato il reato. Tale divieto potrà essere temporaneo o definitivo. Se temporaneo, la durata non potrà eccedere i quindici anni.

In sesto luogo, si prevede l'interdizione dal beneficiare di sovvenzioni e aiuti pubblici, dal contrarre con la pubblica amministrazione e dal godere di agevolazioni o incentivi di natura fiscale o previdenziale, per un periodo massimo di quindici anni. È altresì, in tal senso, prevista la possibilità di un intervento dell'autorità giudiziaria a tutela dei diritti dei lavoratori o dei creditori, per un arco temporale ritenuto congruo e comunque non superiore a cinque anni.

Tale intervento potrà riguardare l'intera struttura organizzativa dell'ente ovvero essere circoscritto a specifici impianti, sezioni o unità operative. Il Giudice o il Tribunale, con la sentenza ovvero con successiva ordinanza, definirà in modo puntuale il contenuto dell'intervento, nominerà il soggetto incaricato della relativa esecuzione e stabilirà i termini per la redazione delle relazioni periodiche di monitoraggio da sottoporre all'autorità giudiziaria.

L'intervento potrà essere in ogni momento modificato o sospeso, previa presentazione di relazione da parte del soggetto incaricato e del Pubblico Ministero. L'interventore avrà diritto di accesso a tutti gli impianti e locali dell'impresa o della persona giuridica, nonché di acquisire tutte le informazioni ritenute necessarie all'espletamento delle proprie funzioni.

Un apposito regolamento disciplinerà gli aspetti concernenti l'esercizio dell'incarico, inclusi i requisiti professionali richiesti e la determinazione del compenso.

Le pene di: (I) chiusura temporanea dei locali o stabilimenti, (II) sospensione delle attività sociali, e (III) intervento giudiziario, potranno essere disposte anche dal Giudice Istruttore a titolo di misura cautelare nel corso delle indagini preliminari. Come emerge dall'art. 66-*bis* del Codice Penale spagnolo, oltre alla pena pecuniaria, che sarà sempre applicabile, qualora il reato consenta

al giudice di irrogare una delle ulteriori pene, quest'ultimo dovrà tenere in considerazione tre aspetti per decidere circa la loro applicazione: a) la necessità della sanzione per prevenire la continuazione dell'attività delittuosa o i suoi effetti; b) le conseguenze economiche e sociali, con particolare riferimento agli effetti sui lavoratori; e c) il ruolo ricoperto, nella struttura della persona giuridica, dalla persona fisica o dall'organo che ha violato il dovere di controllo.

Inoltre, qualora una di tali pene ulteriori (rispetto a quella pecuniaria) venga irrogata con durata determinata, la stessa non potrà mai eccedere la durata massima prevista per la pena detentiva qualora il reato fosse commesso da una persona fisica. Parimenti, per l'irrogazione delle pene previste alle lettere c) a g) del catalogo per un periodo superiore a due anni, il giudice dovrà accertare la sussistenza delle seguenti condizioni:

a) che la persona giuridica sia recidiva; e b) che la persona giuridica sia utilizzata strumentalmente per la commissione di illeciti penali.

Secondo quanto disposto dal Codice Penale spagnolo, si considererà sussistente quest'ultima ipotesi ogniqualvolta l'attività lecita della persona giuridica sia meno rilevante rispetto alla sua attività illecita.

Nel caso in cui la responsabilità penale della persona giuridica derivi da una violazione dei doveri di controllo, vigilanza e supervisione (si ricordi: il percorso dell'art. 31-*bis*, comma 1, lettera b), e risulti che tale carenza non possa qualificarsi come grave, lo stesso art. 66-*bis* stabilisce che le pene avranno una durata massima di due anni.

Qualora si tratti di irrogazione permanente di: (I) estinzione della persona giuridica, oppure (II) divieto di esercitare attività; o qualora si tratti dell'irrogazione delle pene di: (I) divieto di esercitare dette attività, oppure (II) inabilitazione ad ottenere sovvenzioni o aiuti, per un periodo superiore a cinque anni, il giudice dovrà accertare la sussistenza di almeno una delle seguenti circostanze:

a) che ricorra l'ipotesi di cui alla regola 5^a del comma 1 dell'articolo 66, la quale stabilisce che «qualora ricorra la circostanza aggravante della recidiva con la specificazione che il colpevole, al momento della commissione del reato, sia già stato condannato con sentenza definitiva per almeno tre delitti ricompresi nel medesimo titolo del presente Codice, purché siano della stessa natura, potrà essere applicata la pena superiore di un grado rispetto a quella prevista dalla legge per il reato in questione, tenendo conto delle condanne precedenti, nonché

della gravità del nuovo delitto commesso. Ai fini di tale regola non si computano i precedenti penali cancellati o che avrebbero dovuto esserlo»; b) che la persona giuridica sia utilizzata strumentalmente per la commissione di illeciti penali.

Viene espressamente aggiunto che «si considererà sussistente quest'ultima ipotesi ogniqualvolta l'attività lecita della persona giuridica sia meno rilevante rispetto alla sua attività illecita».

Nel caso dell'Italia, al di là del dibattito sulla natura che devono assumere le conseguenze giuridiche applicabili, il Decreto Legislativo n. 231/2001 contempla, all'art. 9, un sistema sanzionatorio che la dottrina suddivide in due gruppi⁵⁹:

Da un lato, si annoverano sanzioni di natura patrimoniale, quali la sanzione pecuniaria, la confisca del prezzo e la confisca dei proventi del reato. Merita particolare attenzione il fatto che, in Italia, la confisca è espressamente qualificata come una vera e propria sanzione, circostanza che non si riscontra, almeno in modo esplicito, in altri ordinamenti giuridici. La confisca dei profitti derivanti dal reato sarà applicabile anche nel caso in cui la persona giuridica abbia adottato un modello di organizzazione interna idoneo ed efficace. In Italia, inoltre, la confisca non è soggetta a un limite massimo, con la conseguenza che, secondo alcuni autori, può risultare di fatto interdittiva⁶⁰.

5. Conclusioni.

Come si è potuto constatare, è lecito discorrere di un "modello latino" di responsabilità penale degli enti collettivi, delineato dalle normative vigenti in Spagna e in Italia, e distinto, nell'ambito del continente europeo, da altri modelli, quali quello germanico (rappresentato dai sistemi tedesco e austriaco). Ciò trova giustificazione nella circostanza per cui, in effetti, i punti di convergenza tra i due sistemi risultano sensibilmente superiori rispetto a quelli di divergenza.

Prima l'Italia, poi la Spagna, hanno elaborato un modello di imputazione della responsabilità agli enti che si discosta dal tradizionale sistema sanzionatorio meramente extrapenale, di natura essenzialmente civile o commerciale, per

⁵⁹ V. MONGILLO, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Italia: puntos fuertes, problemas de aplicación y perspectivas de reforma*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, n° 43, 2023.

⁶⁰ V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n° 4, 2008.

abbracciare un sistema di matrice marcatamente punitiva, sebbene, nel caso italiano, la rubrica della norma faccia riferimento alla “responsabilità amministrativa”. In realtà, pur rinvenendosi in entrambi gli ordinamenti una chiara commistione quanto alla natura giuridica delle conseguenze sanzionatorie e del modello stesso di imputazione della responsabilità, l'impronta fortemente punitiva che caratterizza le due normative avvicina entrambe a un sistema di responsabilità propriamente penale.

All'interno di tale impianto, è l'Italia ad aver assunto un ruolo pionieristico, avendo collocato il fulcro del modello nella capacità di auto-organizzazione dell'ente, ispirandosi chiaramente al più tradizionale modello anglosassone, fondato sul principio del *corporate compliance*. Due sono, in particolare, gli elementi che accomunano i modelli italiano e spagnolo di responsabilità penale degli enti: da un lato, il vantaggio conseguito dall'ente; dall'altro, l'adozione e l'efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire la commissione di reati. Il resto si configura come un insieme di sfumature, talora di maggiore rilievo – si pensi, ad esempio, alla possibilità, prevista in Italia, di applicare le misure anche agli enti privi di personalità giuridica, ovvero alla qualificazione esplicita come “pene” delle conseguenze sanzionatorie nel diritto spagnolo – ma per lo più riconducibili a divergenze di minore impatto, quali la scelta di collocare la disciplina all'interno o all'esterno del Codice penale, ovvero il dibattito relativo all'inversione dell'onere della prova nel modello italiano, già risolto attraverso una corretta lettura ermeneutica da parte della Corte di Cassazione.

È dunque evidente il parallelismo strutturale e sostanziale tra i due sistemi, il quale consente appunto di sostenere l'esistenza di un “modello latino” di responsabilità penale d'impresa, collocato nel più ampio quadro degli ordinamenti europei.

Alla luce delle rilevanti coincidenze di forma e di contenuto emerse dall'analisi comparativa, è del resto innegabile che la Spagna abbia assunto quale riferimento l'esperienza italiana, la quale vantava già un'anticipazione di nove anni nel momento in cui il legislatore spagnolo decise di introdurre nel proprio ordinamento il sistema di responsabilità penale delle persone giuridiche.

Numerosi sono gli aspetti suscettibili di miglioramento in entrambi i modelli normativi, e molte permarranno le criticità strutturali. Tuttavia, è ormai pacificamente riconosciuto che successi ed errori non possano essere valutati in

modo disgiunto per ciascun sistema, dovendosi considerare entrambi nella prospettiva unitaria del “modello latino” di responsabilità penale d’impresa.

NOC