

IL CASO CENTRALE DI RESPONSABILITÀ E LA
RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI: UNO SPUNTO
DI RIFLESSIONE

Adriano Zambon



1. La sentenza della sezione II della Cassazione penale n. 41082 del 10.09.2019 tratta una questione relativa al decreto legislativo n. 231 del 2001 che presenta diversi profili di interesse teorico, direttamente collegabili a un inquadramento filosofico-giuridico della figura della responsabilità degli enti. Nel presente contributo, verrà prima di tutto effettuato questo inquadramento; successivamente, alla luce di esso, il contenuto della sentenza appena richiamata verrà esaminato; infine, le conclusioni ricavabili dall'esame in questione verranno esplicitate.

La principale tesi che si cercherà di sostenere è, in sintesi, che, quando si fronteggiano dei problemi relativi alla disciplina di certi aspetti dei casi non centrali di responsabilità (come la responsabilità degli enti), le soluzioni prospettate possono essere giustificate attraverso il ricorso a un ragionamento per analogia in cui si fa appello al caso centrale di responsabilità. Ciò significa che le analogie e le disanalogie individuate da chi effettua tale ragionamento intercorrono fra il caso non centrale di responsabilità e il caso centrale di responsabilità.

2. Per realizzare l'inquadramento della responsabilità degli enti a cui siamo interessati, è bene richiamare brevemente alcune delle numerose riflessioni sul concetto di responsabilità provenienti dalla filosofia del diritto¹.

Ci riferiamo in particolare all'analisi di Herbert L. A. Hart, la quale ha messo in luce come il termine "responsabilità" possa assumere quattro sensi differenti²:

- in primo luogo, si può parlare di responsabilità per ruolo, per riferirsi ai doveri assunti da un soggetto nei confronti di altri in virtù della sua posizione nella società;

¹ In generale, si veda F. Santoni de Sio, *Responsabilità*, in M. Ricciardi, A. Rossetti, V. Velluzzi (a cura di), *Filosofia del diritto. Norme, concetti, argomenti*, Roma, 2015, 117 ss.

² H. L. A. Hart, *Responsabilità e pena. Saggi di filosofia del diritto*, (1968), Milano, 1981, 240-259.

- in secondo luogo, la responsabilità può intendersi come causa: qualificare qualcuno o qualcosa come responsabile, in questo caso, significa affermare che quel qualcuno o quel qualcosa ha causato un certo effetto;
- in terzo luogo, possiamo parlare di responsabilità come soggezione, per esempio per riferirci al fatto che a un soggetto debbano applicarsi determinate sanzioni collegate da una norma giuridica a una condotta che quel soggetto ha tenuto;
- in quarto e ultimo luogo, la responsabilità può essere intesa come capacità: in tal caso, essa indica, in linea generale, le capacità «della comprensione, ragionamento e controllo della condotta»³, ossia «certe caratteristiche psicologiche complesse delle persone»⁴, che costituiscono le condizioni perché un individuo possa «prendere parte al “gioco” delle attribuzioni di colpevolezza»⁵.

Per quanto riguarda la responsabilità degli enti di cui al decreto legislativo n. 231 del 2001, si può affermare prima di tutto che essa costituisce un caso di responsabilità come soggezione, in particolare soggezione a conseguenza giuridiche, le quali sono previste per soggetti che non sono esseri umani. Quest'ultimo aspetto rende la responsabilità in questione un caso peculiare di responsabilità come soggezione a conseguenze giuridiche. La peculiarità di cui stiamo parlando dipende dal fatto che ci troviamo di fronte a un caso non centrale o non paradigmatico di responsabilità così intesa.

Per capire cosa ciò significhi, bisogna tenere presente che, quando il termine “responsabilità” è inteso come soggezione a conseguenze giuridiche, i soggetti a cui viene riferito sono principalmente esseri umani, poiché questi ultimi costituiscono il caso centrale di soggettività giuridica: «human beings are the central case of legal persons»⁶, laddove con “legal persons” si intendono «those capable of initiating and being called to account in legal action»⁷.

Di conseguenza, si può parlare non solo di un caso centrale di soggetto giuridico, ma anche di un caso centrale di responsabilità intesa come soggezione a conseguenze giuridiche, caratterizzando quest'ultimo caso attraverso il riferimento agli esseri umani. Possiamo cioè dire che il caso centrale di responsabilità intesa come sog-

³ *Ivi*, 256.

⁴ *Ibidem*.

⁵ F. Santoni de Sio, *Responsabilità*, cit., 119.

⁶ W. Lucy, *Philosophy of Private Law*, Oxford, 2007, p. 49. La nozione di caso centrale può essere fatta risalire ad Aristotele, ma il suo impiego all'interno della filosofia del diritto è dovuto principalmente a J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, (1980), Oxford, 2nd ed., 2011.

⁷ W. Lucy, *Philosophy of Private Law*, cit., 49.

gezione a conseguenze giuridiche riguarda gli esseri umani, nel senso che, a essere soggetti a conseguenze giuridiche, sono, paradigmaticamente, esseri umani⁸. Nel momento in cui la soggezione a conseguenze giuridiche viene riferita a soggetti che non sono esseri umani, ci troviamo quindi di fronte, come già si è detto, a un caso non centrale di responsabilità⁹.

Quanto detto finora rende evidente perché sia difficile sostenere che la responsabilità degli enti possa essere intesa, oltre che come soggezione a conseguenze giuridiche, nel quarto senso indicato da Hart, ossia come capacità: nella riflessione di Hart, infatti, come si è visto, la responsabilità come capacità indica delle caratteristiche di natura psicologica che sono attribuibili agli esseri umani (a meno che non si ricorra a un parlare figurato). Non risulta allo stesso modo escludibile, tuttavia, pensare che la responsabilità degli enti possa essere intesa (anche) negli altri due sensi individuati da Hart, ossia come causa¹⁰ e come responsabilità per ruolo¹¹.

⁸ Ovviamente, esistono altri elementi distintivi del caso centrale di responsabilità intesa come soggezione a conseguenze giuridiche. Uno di essi, come hanno rilevato Hart e Honoré, è che essa dovrebbe essere vincolata a principi e limiti causali: «the central case of responsibility should conform to causal principles and limits» (H. L. A. Hart, T. Honoré, *Causation in the Law*, (1959), Oxford, 2nd ed., 1985, lxxx). L'allontanamento dal caso centrale di responsabilità intesa come soggezione a conseguenze giuridiche può quindi essere parziale, nel senso che può consistere nell'introduzione di forme di responsabilità prive solamente di una parte degli elementi costitutivi di tale caso.

⁹ Ciò significa che la responsabilità in questione, nell'ambito del diritto criminale, viene prevista «tenendo fermo il nocciolo duro del diritto criminale per gli *uomini*» (A. Alessandri, *Riflessioni penali sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, 23 ss., qui 51). Alla non centralità di questo tipo di responsabilità degli enti si collega, poi, quella «pregiudiziale ideologica [...] volta ad escludere *per se* la possibilità di imputare un reato (direttamente o indirettamente, ma soprattutto direttamente) alla persona giuridica. Tale esclusione deriverebbe necessariamente dalla *Natur der Sache*, ovvero dalla 'incapacità naturale', ontologicamente radicata, della persona giuridica, in quanto non-uomo, ad essere attinta dall'*ethos* che impregna il rimprovero penale» (C. E. Paliero, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516 ss., qui 1516).

¹⁰ Un'interpretazione che permetterebbe di parlare di responsabilità dell'ente come causa, ancora in relazione al decreto legislativo n. 231 del 2001, è, per esempio, quella che vede nell'illecito dell'ente «un illecito di agevolazione alla commissione del reato della persona fisica, in quanto l'ente risponde nella misura in cui una difettosa organizzazione interna di controllo non sia riuscita a prevenire la commissione del reato» (F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, (1959), Milano, 13^a ed. a cura di C. F. Grosso, 2007, 861).

¹¹ In questo senso, sempre in riferimento alla responsabilità degli enti di cui al decreto legislativo n. 231 del 2001, si può richiamare, per esempio, la tesi secondo cui l'ente assumerebbe una responsabilità da posizione, come sostenuto da F. Giunta, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 1 ss.

3. L'analisi appena svolta consente di affermare che i problemi che il diritto affronta nel momento in cui ha a che fare con la responsabilità (intesa come soggezione a conseguenze giuridiche) di soggetti che non sono esseri umani spesso derivano proprio dal fatto che il caso centrale di soggettività giuridica sia quello degli esseri umani: «the problems the law often faces with non-human legal beings (can corporations be convicted of murder?) are explicable almost entirely by reference to its assumption that human beings are paradigmatic legal persons»¹².

È in questi termini che risulta spiegabile il problema di cui si occupa la pronuncia richiamata in apertura. Si tratta della questione se la cancellazione di una società dal registro delle imprese possa determinare oppure no l'estinzione dell'illecito¹³. Nel caso delle persone fisiche, la legge stabilisce che è la morte dell'imputato a determinare questo effetto, ma, poiché la responsabilità degli enti non ha a oggetto persone fisiche, sorge il problema appena menzionato.

Nel caso di specie, si era verificata, in seguito alla chiusura della procedura fallimentare, la cancellazione dal registro delle imprese di una società la cui condanna ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 2001 era stata confermata dalla sentenza di secondo grado. La Cassazione ha annullato senza rinvio quest'ultima sentenza, dopo aver appunto verificato la cancellazione della società dal registro delle imprese successiva alla chiusura della procedura fallimentare e dopo aver rilevato, in via preliminare, che il decreto legislativo n. 231 del 2001 prevede, all'articolo 35, l'estensione all'ente delle disposizioni processuali riguardanti l'imputato in quanto compatibili. Sulla base di questa disposizione, la Corte ha affermato quanto segue: «nel caso in cui, come in quello di specie, si verifichi l'estinzione fisiologica e non fraudolenta dell'ente, correlata alla chiusura della procedura fallimentare, si verte in un caso assimilabile a quello della morte dell'imputato, dato che si è verificato un evento che inibisce la progressione del processo ad iniziativa pubblica previsto per

¹² W. Lucy, *Philosophy of Private Law*, cit., 49.

¹³ Su questo punto, si veda G. J. Sicignano, *Gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese sulla responsabilità "da reato" dell'ente*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 153 ss. Si vedano anche V. Napoleoni, *Le vicende modificative dell'ente*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, (2005), Milano, 2^a ed., 2010, 307 ss., e G. Varraso, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, 394, nota 136. In giurisprudenza, si veda Trib. Milano, sez. X pen., sent. 20.10.2011, in *Dir. pen. cont.*, 26.10.2011. Non è nostra intenzione presentare uno o più argomenti contro o a favore di una delle possibili soluzioni al problema appena indicato. Il nostro scopo, invece, è mostrare quale sia un tipo di ragionamento che, al fine di arrivare a una soluzione a questo problema, può essere impiegato (come accade nella sentenza qui in esame), evidenziando il ruolo che, in tale ragionamento, gioca il caso centrale di responsabilità.

l'accertamento della responsabilità da reato di un ente ormai estinto, ovvero di una persona giuridica non più esistente». La Corte ha poi argomentato a favore di questa soluzione, rilevando che il decreto legislativo n. 231 del 2001 regola solamente «le vicende inerenti la trasformazione dell'ente, ovvero la fusione e la scissione», ma non l'estinzione dell'ente, la quale, di conseguenza, «non può che essere trattata applicando le regole del processo penale».

Il punto dei passaggi appena citati su cui vogliamo concentrare l'attenzione è quello in cui la Cassazione sostiene che l'estinzione fisiologica dell'ente è assimilabile alla morte dell'imputato. Alla luce di questo punto, si può affermare che il modo di procedere della Corte risente, quanto meno parzialmente, del fatto che «the paradigmatic subject of criminal law remains the individual human being. This means that in both doctrinal scholarship and legal theory, the debate about the liability of corporations is marked by a sustained use of metaphors, contrasts, and images that depend upon the analogies and disanalogies between corporate and human persons. In the criminal law sphere, sometimes the analogies of action, conduct, agency, and effects in the world are emphasized so as to argue in favor of liability. At other times, the disanalogies of lack of soul, mind, intentions, moral capacity, and physical body are emphasized so as to argue against liability, or in favor of a distinct regulatory scheme»¹⁴.

Il caso che abbiamo esaminato può essere quindi considerato un caso in cui l'affermazione dell'esistenza di un'analogia fra enti e persone fisiche viene impiegata per argomentare contro l'affermazione della responsabilità dell'ente. L'analogia si basa sugli effetti che vengono prodotti nel mondo a causa di due eventi: uno è la morte delle persone fisiche, mentre l'altro è l'estinzione fisiologica degli enti. Questi due eventi distinti determinano, sostiene la sentenza, il medesimo effetto, ossia l'inibizione della progressione del processo ad iniziativa pubblica previsto per l'accertamento della responsabilità da reato, ed è proprio dal fatto che questo effetto sia lo stesso che dipende l'analogia fra esseri umani ed enti individuata dalla Cassazione: la responsabilità dell'ente viene esclusa in presenza della sua estinzione fisiologica perché la responsabilità delle persone fisiche viene esclusa in presenza di un evento (la morte) che, relativamente a queste ultime, produce un effetto identico all'effetto di quella estinzione¹⁵.

¹⁴ N. Lacey, *Analytical Jurisprudence Versus Descriptive Sociology Revisited*, in *Texas Law Review*, 2006, 945 ss., qui 976.

¹⁵ La sentenza qui in commento evidenzia anche che è necessario che l'estinzione dell'ente sia fisiologica. Questo requisito verrebbe a mancare se la cancellazione della società dal registro delle im-

4. Quanto detto finora in merito al contenuto della sentenza in commento ci porta a rilevare che, in casi come quello qui in esame, è coinvolto un ragionamento per analogia¹⁶, che riguarda il caso centrale di responsabilità e uno dei casi non centrali di responsabilità. Nel caso che abbiamo considerato, ciò significa che ci si chiede se una fattispecie che determina, per le persone fisiche, il venir meno della possibilità di affermare la loro responsabilità sia simile in maniera rilevante a una fattispecie da cui potrebbe discendere oppure non discendere la stessa possibilità in relazione agli enti; il ragionamento per analogia, che porta ad affermare che le due fattispecie sono simili in maniera rilevante, permette di giustificare l'idea che la medesima conseguenza segua alla seconda fattispecie¹⁷.

A favore di questa lettura si può richiamare il contenuto dell'articolo 35 del decreto legislativo n. 231 del 2001, articolo che, come si è già detto, la Cassazione richiama esplicitamente all'interno della sentenza qui in commento. Esso recita: «All'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili». Le disposizioni che, come quella appena riportata, contengono la formula "si applicano in quanto compatibili" richiedono, per essere applicate, un giudizio di rilevanza delle somiglianze e di irrilevanza delle differenze¹⁸. Perciò, da un lato, disposizioni del genere invitano a effettuare un ragionamento per analogia, al fine di stabilire se le conseguenze giuridiche previste da certe disposizioni possano essere fatte seguire a fattispecie che quelle stesse disposizioni non contemplano; dall'altro lato, tali disposizioni permettono al giudice di giustificare il ricorso al ragionamento

prese dovesse essere fraudolenta, caso che, afferma sempre la sentenza, «imporrà la valutazione della eventuale responsabilità degli autori della cancellazione "patologica"».

¹⁶ Per una definizione del ragionare per analogia, si veda V. Velluzzi, *Osservazioni sull'analogia giuridica*, in Id., *Tra teoria e dogmatica. Sei studi intorno all'interpretazione*, Pisa, 2012, 65 ss., in particolare 68: «In ambito giuridico si ragiona per analogia al fine di stabilire se due classi di casi meritino o meno il medesimo trattamento attraverso una comparazione delle somiglianze e delle differenze tra le classi di casi in questione: la rilevanza delle somiglianze determina l'equiparazione del trattamento giuridico, mentre la rilevanza delle differenze determina la negazione dell'equiparazione del trattamento giuridico. Per mezzo dell'analogia, quindi, a una fattispecie giuridica non regolata (nel senso precisato) viene attribuita la medesima conseguenza giuridica prevista da una norma che regola una fattispecie simile in maniera rilevante (e quindi dissimile in maniera rilevante) a quella non regolata».

¹⁷ Il tema si intreccia ovviamente con la questione dei rapporti fra proposizioni relative a persone fisiche e proposizioni relative a persone giuridiche, su cui ci limitiamo a rinviare a F. d'Alessandro, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, (1963), Padova, 1989.

¹⁸ «[I]l giudizio di rilevanza delle somiglianze e di irrilevanza delle differenze è alla base [...] della traduzione in termini operativi della (ricorrente) formula "si applicano in quanto compatibili" riferita a gruppi di disposizioni di una certa materia con riguardo ad altre fattispecie» (V. Velluzzi, *Osservazioni sull'analogia giuridica*, cit., 68, nota 12).

per analogia che viene effettuato allo scopo di giustificare la decisione. Nel caso di specie, l'articolo 35 costituisce un invito a chiedersi se le conseguenze connesse da certe disposizioni alla morte della persona fisica siano compatibili con fattispecie quali l'estinzione fisiologica dell'ente e, per dare una risposta alla domanda, è necessario chiedersi se la somiglianza fra tale estinzione e la morte della persona fisica sia rilevante; di conseguenza, il richiamo all'articolo 35 può essere impiegato per giustificare il ricorso al ragionamento per analogia.

Anche alla luce di queste ultime considerazioni, possiamo perciò affermare che, quando si ha a che fare con un caso non centrale di responsabilità, le soluzioni ai problemi che lo riguardano possono essere giustificate attraverso un ragionamento per analogia e disanalogia, che coinvolge il caso centrale di responsabilità come punto di riferimento obbligato. Ciò significa, come abbiamo anticipato in apertura, che si fa appello ad analogie o a disanalogie fra, da un lato, gli elementi costitutivi del caso non centrale di responsabilità con cui ci si confronta e, dall'altro lato, gli elementi costitutivi del caso centrale di responsabilità.