

Primo Sguardo d'Insieme Sulla Responsabilità delle Persone Giuridiche nel Nuovo Codice Penale Turco*

Gianluca Ruggiero**

A poco più di un mese dalla sua entrata in vigore, il codice penale turco si presenta ricco di novità e di spunti. Fortemente improntato al finalismo, con influenze francesi e pesanti eredità del codice penale italiano del 1889, ha introdotto, in via generale, la responsabilità delle persone giuridiche. Un sistema che fa largo uso della confisca e pone in secondo piano la sanzione pecuniaria. Povero di pene accessorie nei confronti degli enti, non considera le misure di sicurezza sanzioni penali, ma ammette casi di rinuncia alla pena. Una volta individuati gli snodi essenziali della riforma, ci si propone di leggere in "controluce" talune scelte del legislatore italiano del 2001.

Ambito internazionale e caratteri generali della riforma

L'adesione di nuovi Paesi al fenomeno internazionale dell'Unione Europea, riportabile, sotto molteplici aspetti, ad uno Stato federale, impone, tra l'altro, una "politica" di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri.

Ciò è dettato da un duplice ordine di ragioni. Da un lato, livellare il

* Questo lavoro è dedicato al Professor Hans-Heinrich Jescheck in occasione del Suo 90° compleanno.

Si desidera rivolgere un ringraziamento particolare ai Colleghi Barış Erman e Zeynel Kangal per le preziose indicazioni fornite.

** Dottore di ricerca in diritto penale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari.

“garantismo penale” anche alla luce dei progettati costituzionalismi europei; dall’altro, più in concreto, omogeneizzare un campo, quello penale, da sempre tendenzialmente restio a forme di condizionamenti esterni, particolarmente riguardo alla creazione di precetti¹.

Si è assistito, inoltre, negli ultimi anni, ad un progressivo, incalzante, processo di riforma delle legislazioni penali dei Paesi fondatori della Unione Europea, a cominciare dalla Germania (1975), Portogallo (1982), Francia (1994), Spagna (1995) e Svizzera (2003, sottoposto a referendum entrerà in vigore il 1° gennaio 2006), per non parlare dei Progetti di riforma italiani, succedutisi a cadenza triennale, almeno a partire dal 1992².

¹ Sul punto molto si è scritto e si discuterà. In riferimento ai progetti costituzionali europei v., Weigend T., *Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht*, in *ZStW*, 2004, p. 275 ss.; Silva Sánchez J-M., *Los principios inspiradores de las propuestas de un Derecho penal europeo. Una aproximación crítica*, in *Revista Penal*, 2004, p. 138 ss.; Vervaele, *La europeización del Derecho penal y la dimensión penal de la integración europea*, *ivi*, 2005, p. 175 ss.

Per implicazioni di carattere più generale v., Hirsch, *Gibt es eine national unabhängige Strafrechtswissenschaft?*, in *Festschrift für Günter Spedel*, Berlin-New York, 1992, p. 43 ss.; Vogel, *Europäische Kriminalpolitik – europäische Strafrechtsdogmatik*, in *GA*, 2002, p. 517 ss.; Id., *Harmonisierung des Strafrechts in der Europäischen Union*, *ivi*, 2003, p. 314 ss.; Schünemann, *Das Strafrecht im Zeichen der Globalisierung*, *ivi*, p. 299 ss.; Concas, *Diritto europeo e diritto penale: un rapporto complesso*, in *La giustizia penale nella Convenzione*, Simposio Como 9-10 maggio 2003 (a c. di F. Ruggieri), Milano, 2003, p. 65 ss.; Radtke H., *Ruhrgas-Colloquium “The Harmonization of Criminal Law in Europe”*, Tagungsbericht, in *ZStW*, 2005, p. 103 ss.; Bogdandy, *Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law*, in *European Journal of International Law*, 2004, p. 885 ss.; Militello, *Die Grundrechte zwischen Grenzen und Legitimierung eines strafrechtlichen Schutzes auf europäische Ebene*, in *Festschrift für Albin Eser*, München, 2005, p. 807 ss.

Ulteriori problemi derivano dal progressivo ingresso di Paesi dell’Est-Europa che a lungo hanno vissuto sotto regimi totalitari, delle cui ideologie alcuni sistemi presentano dei residui in via di cancellazione. Cfr., sul punto, Sajó, *The impacts of EU Accession on Post-communist Constitutionalism*, in *Acta Juridica Hungarica*, 2004, p.193 ss.

Ulteriori, interessanti profili, il cui sviluppo impegnerà il dibattito della scienza penale nei prossimi anni, presentano i sistemi giuridici ancestrali e quelli ove è maggiormente avvertita la commistione fra diritto e religione. Cfr., Mallat, *From Islamic to Middle Eastern Law. A Restatement of the Field*, pt. II, in *The American Journal of Comparative Law*, 2004, p. 209 ss.; Bälz, *Das moderne arabische Recht*, in *Beiträge zum Islamischen Recht* (a c. di Ebert H. G.-Hanstein T.), vol. XII, Frankfurt a.M., 2003, p. 175 ss.; Muckel, *Der Islam im öffentlichen Recht*, *ivi*, p. 11 ss.; Bälz, *Das islamische Recht als Grundlage arabischer Rechtseinheit*, in *Beiträge zum Islamischen Recht* (a c. di Ebert H. G.), vol. IX, Frankfurt a.M., 2000, p. 35 ss.

² Cfr., Heine, *Die Totalrevision des Schweizerischen Allgemeinen Teils des*

Buon ultimo, il nuovo codice penale turco, si pone nel solco delle tecniche legislative di contrasto alla criminalità economica – ma non solo – seguendo le “direttive” contenute nella Convenzione PIF, nonché nella Convenzione OCSE e nei trattati internazionali in materia di lotta al terrorismo internazionale, alla tratta di schiavi, genocidio ecc., ha previsto la possibilità di sanzionare le persone giuridiche³.

La “secolarizzazione” del diritto penale turco, avvenuta già nel corso del 1800 con la legge 3 maggio 1840 (*Ceza Kanunnamesi*) dettante disposizioni di diritto penale in un articolato di quarantuno articoli, profondamente riformato dalla legge 14 luglio 1851, ha consentito un notevole scambio culturale con il mondo giuridico europeo.

Dapprima con la Francia, il cui Codice penale del 1810 è stato adottato e promulgato quale Codice penale dell'Impero ottomano il 9 agosto 1858⁴.

Dopo la caduta dell'Impero e la costituzione dello Stato nazionale repubblicano, l'Assemblea nazionale ha votato, il 13 marzo 1926, un nuovo codice penale, entrato in vigore il primo luglio 1926, profondamente ispirato al codice penale italiano del 1889 (Codice Zanardelli)⁵.

Strafgesetzbuches. Entwicklung und Schwerpunkte im Vergleich, in *Festschrift für Albin Eser*, cit., p. 493 ss., 498 ss.; Donini, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003.

- ³ Sulla normativa sopranazionale v., fra molti, Manna, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. tim. dir. pen. economia*, 2002, p. 502 s.; Amarelli, *La responsabilità delle persone giuridiche e la repressione della criminalità organizzata transnazionale*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale* (a c. di Patalano), Torino, 2003, p. 32 ss. dell'estratto; Bahnmüller, *Strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit im europäischen Gemeinschafts- und Unionsrecht*, Frankfurt a.M., 2004, p. 100 ss.
- ⁴ Ulteriori riferimenti storico-bibliografici in Jaenecke W., *Die Grundprobleme des türkischen Strafrechts. Eine Rechtsvergleichende Darstellung*, Berlin, 1918, pp. 3 ss., 11 ss.
- ⁵ Un preciso colpo d'occhio in Jescheck H.H., *Rechtsvergleichende Bemerkungen zum Entwurf des allgemeinen Teils eines neuen türkischen Strafgesetzbuch von 1989*, in *Diskussionsbeiträge zum Entwurf des türkischen Strafgesetzbuch*, Konya, 1998, p. 12 ss.

Il codice di procedura penale del 1929, invece, riprendeva il codice di rito tedesco. Anch'esso è stato interamente sostituito dalla legge del 4 dicembre 2004 n. 5271, entrata in vigore, con il codice penale, il 1 giugno 2005. Sulla disciplina precedente v., Gölcüklü F., *Criminal Procedure*, in *Introduction to Turkish Law* (a c. di Ansay T. Wallance Jr. D.), 5^a ed., The Hague, 2005, p. 204 ss.

Le numerose modifiche apportatevi nel tempo, per adattarlo sia alla società che all'evoluzione internazionale del diritto penale, hanno stimolato la redazione di progetti di riforma fra i quali si segnalano quelli del 1940 e del 1958. Dal 1987 (c.d. "Progetto *Dönmezer*") sino al 2000 vi è stato un susseguirsi di progetti preliminari sino al più importante del 2003, sublimato nella legge 26 settembre 2004, n. 5237, ed entrato in vigore, assieme al codice di procedura penale, il 1 giugno 2005⁶.

Il corpo normativo è composto da una "parte generale" ed una "speciale" ove sono racchiusi 345 articoli, 75 dei quali compongono c.d. "parte generale" a sua volta suddivisa in tre parti⁷.

Riaffermato il principio di "riserva di legge" (art. 2 *Suçta ve cezada kanunilik ilkesi*), il divieto di analogia (comma 3), di retroattività della legge penale (art. 7, comma 1) e di uguaglianza (art. 3, comma 2), si introduce il "principio di proporzionalità" secondo il quale pene e misure di sicurezza devono essere adeguate alla gravità del fatto (art. 3, comma 1, e 61, comma 1)⁸.

Segue la disciplina dell'ignoranza della legge penale (art. 4 *Kanunun bağlayıcılığı*)⁹, dei rapporti fra il codice penale e le altre leggi penali (art. 5 *Özel kanunlarla ilişki*), dell'elemento soggettivo (artt. 21 e 22), dei delitti aggravati dall'evento (art. 23), dell'errore di fatto (art. 30), del tentativo (art. 35) e della partecipazione criminosa (artt. 37 ss.). Le cause di

⁶ Sui progetti di riforma v., Tellenbach S., *Einführung in das türkische Strafrecht*, Freiburg i.Br., 2003, p. 4 s., 6 s.

⁷ Rimandiamo, anche per le citazioni, a Roxin C-Isfen O., *Der Allgemeine Teil des neuen türkischen Strafgesetzbuches*, in GA, 2005, p. 230 e a Tellenbach S., *Zum neuen türkischen Strafgesetzbuch*, Konrad Adenauer Stiftung e.V., 10 maggio 2005, consultabile sul sito http://www.kas.de/publikationen/2005/6625_dokument.html e nella traduzione italiana a cura di Fronza E., *A proposito del nuovo codice penale turco (Legge nr. 5237 del 26. 09. 2004)*, in corso di pubblicazione su *Critica del diritto*, 2005.

⁸ Teorizzazione da tempo dibattuta in seno alla dottrina tedesca, la cui codificazione è stata salutata con favore, seppure con alcune riserve, da Roxin-Isfen, *Der Allgemeine Teil des neuen türkischen Strafgesetzbuches*, cit., p. 232.

Ulteriori citazioni in Tellenbach, *Einführung in das türkische Strafrecht*, cit., p. 11 ss.; Rumpf C., *Einführung in das türkische Recht*, München, 2004, p. 393 ss.; Gölcüklü F., *Criminal Law*, in *Introduction to Turkish Law*, cit., p. 166 ss.

Sul problema della pena nel diritto turco v., Bıçak V., *Improperly obtained evidence. A comparison of Turkish and English laws*, Ankara, 1996, p. 33 ss.

⁹ Una prima 'apertura' verso la rilevanza dell'errore sul divieto è stata definitivamente 'chiusa' con l'art. 1 della legge 5377 del 29 giugno 2005, che ha sostituito l'originario art. 4, ai sensi del quale l'errore di diritto non scusa.

giustificazione sono disciplinate dagli artt. 24 ss. c.p., mentre non esiste alcuna disposizione sui reati omissivi (impropri)¹⁰.

I. modelli responsabilitari e la natura giuridica delle "misure di sicurezza"

L'art. 20 c.p. si colloca all'inizio della seconda sezione della "parte generale", intitolata "fondamenti della responsabilità penale" (*Ceza Sorumluluğunu Esasları*).

Rubricato "personalità della responsabilità penale" (*Ceza sorumluluğunun şahsiliği*) dispone, al primo comma, che «la responsabilità penale è personale» e, al secondo comma, che «nessuno può essere ritenuto responsabile per un fatto da altri commesso»¹¹.

Il secondo comma reca, inoltre, una disposizione assolutamente nuova, oggetto del nostro studio: «Contro le persone giuridiche non possono essere impiegate sanzioni penali. Le sanzioni, nella forma di una misura di sicurezza, sono tuttavia riservate per un reato previsto dalla legge»¹².

Il progetto del 2003, largamente ispirato all'art. 121-2 del codice penale francese del 1994, prevedeva, all'art. 19 comma 3, una disposizione per la quale la responsabilità penale delle persone giuridiche è una responsabilità per fatto altrui, anche se la Corte costituzionale turca, nelle decisioni del 1964, 1989 e 1991, in riferimento a talune leggi speciali, ne aveva sostenuto la compatibilità con la Costituzione¹³.

Il progetto preliminare del 2000 ed il progetto del 2003, a differenza del progetto preliminare del 1997, prevedevano la responsabilità penale

¹⁰ Cfr., Roxin-Isfen, *Der Allgemeine Teil des neuen türkischen Strafgesetzbuches*, cit., p. 236.

¹¹ A tal proposito abbiamo compulsato la traduzione in tedesco, in corso di pubblicazione, ad opera di Silvia Tellenbach, Referente al Max-Planck-Institut für Strafrecht di Friburgo in Bressgovia, dalla stessa gentilmente messoci a disposizione. Riportiamo il testo dell'art. 20, comma 1: «Die strafrechtliche Verantwortung ist personengebunden. Niemand darf wegen der Tat eines anderen zur Verantwortung gezogen werden». La traduzione in lingua italiana è nostra.

¹² Art. 20, comma 2, «Gegen juristische Personen können keine Strafsanktionen angewendet werden. Die wegen einer Straftat im Gesetz vorgesehenen Sanktionen in Form einer Sicherungsmaßregel bleiben jedoch vorbehalten».

¹³ Cfr., Kangal Z. T., *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Ankara, 2003, pp. 186-192.

delle sole persone giuridiche di diritto privato, escludendo gli enti diritto pubblico nell'esercizio delle loro attività privatistiche¹⁴.

Il testo legislativo si richiama all'art. 19, comma 3, del progetto del 2003, del quale fa proprio anche il c.d. "principio di specialità" vigente in Italia e, prima dell'avvento della legge "Perben II", anche in Francia, che permette di sanzionare le collettività solo nei casi espressamente previsti della legge¹⁵.

L'art. 60, primo comma, c.p. turco precisa che deve trattarsi di un reato doloso commesso «a vantaggio» di una persona giuridica di diritto privato, tramite la cooperazione di organi o rappresentanti¹⁶.

È evidente il richiamo alla teoria del *ricochet* francese, adottato in larga parte da tutti i Paesi che prevedono forme di responsabilità per gli enti collettivi, con in più, rispetto a quel modello, la necessità che il reato sia stato perpetrato "a vantaggio" dell'ente.

A ciò si aggiunge l'art. 69, commi da 4 a 11, della Costituzione del 1982, secondo il quale, la Corte costituzionale può, su istanza del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, multare un partito politico o vietarne la prosecuzione dell'attività, per le violazioni commesse da parte di suoi membri od organi¹⁷.

Si discute sulla natura di tali provvedimenti. Secondo alcuni, sarebbero delle "misure di sicurezza"; secondo altri, provvedimenti amministrativi di incerta qualificazione¹⁸.

¹⁴ Perplessità sul punto sono espresse da Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, cit., p. 196 s.

¹⁵ Sul punto, Stolowy, *La disparition du principe de la spécialité dans la mise en cause pénale des personnes morales ss L. n° 2004-204, 9 mars 2004, dite Perben II*, in *Juris-Classeur Périodique*, 2004, I, 138 ss.

¹⁶ Art. 60, comma 1, «Bei einer Verurteilung wegen einer vorsätzlichen Straftat zum Nutzen einer juristischen Person, die unter Beteiligung von Organen oder Repräsentanten einer juristischen Person des Privatrechts begangen worden ist, deren Aktivitäten auf der Erlaubnis einer öffentlichen Institution beruhen oder durch den Mißbrauch der durch eine solche Erlaubnis verliehenen Befugnisse, ergeht eine Entscheidung über die Annullierung dieser Erlaubnis».

¹⁷ I partiti politici sono, per il diritto turco, persone giuridiche, la cui struttura minima essenziale è disciplinata dagli artt. 8 ss. della legge 24 aprile 1983, n. 2820. In tale legge (artt. 100 ss.) sono altresì previste alcune fattispecie che legittimano i provvedimenti di ammonizione, sino alla sanzione definitiva dello scioglimento. Cfr., Rumpf, *Das türkische Vefassungssystem*, Wiesbaden, 1996, p. 143, ss., spec. 149 s.; Id., *Einführung in das türkische Recht*, cit., p. 44, 55.

¹⁸ Cfr., Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, cit., p. 176.

Il sistema turco, in ciò influenzato dal codice del 1926, non considera, come vedremo, le misure sicurezza sanzioni criminali, nonostante, sia la Costituzione (art. 38, comma 3) che il codice penale (art. 2) riservino ad esse le garanzie previste per le pene. La legislazione, da parte sua (artt. 53 ss. c.p.), sembrerebbe qualificarle sanzioni accessorie, mentre la dottrina ne risalta lo scarso significato¹⁹.

L'aver inserito le disposizioni sulla responsabilità degli enti nel codice penale, nonchè prevedere nei loro confronti l'applicabilità di misure di sicurezza, farebbe pensare ad una qualifica penalistica.

A nostro avviso, per evitare di incorrere nelle "trappole" derivanti dal nominalismo e dal concettualismo, è necessario muovere dal dato positivo, unica base solida sulla quale condurre il discorso giuridico.

Il precedente storico rappresentato dal dibattito sorto nella dottrina italiana all'entrata in vigore del Codice Rocco sulla natura giuridica delle misure di sicurezza, che qui appena richiamiamo, può essere sufficiente²⁰.

Il Codice Zanardelli non conosceva un sistema organico come quello dettato dagli artt. da 199 a 240 del nostro c.p.²¹; anzi, era caratterizzato dalla bipartizione «pene-effetti penali», a cui si affiancava la serie dei provvedimenti per i non-imputabili.

Indubbiamente, l'eredità del codice penale turco del 1926 (traduzione del codice Zanardelli del 1889) non poteva che essere ben presente agli occhi dei compilatori della riforma del 2004-2005.

Una indagine storica in campo giuridico deve tener conto sia dello sviluppo della norma nei vari ordinamenti attraverso cui la stessa è passata, sia dall'evolversi del modo di disciplina in un ordinamento giuridico dato²².

Un'analisi, anche contenuta, sul punto, ci portare troppo oltre. Limitandoci alla "confisca", prevista dal secondo comma dell'art. 60 c.p.

¹⁹ Tellenbach, *Einführung in das türkische Strafrecht*, cit., p. 58.

²⁰ Sempre utile la lettura di Florian, *Trattato di diritto penale. Parte generale del diritto penale*, 4^a ed., Milano, 1934, p. 780 ss.

²¹ Cfr., Manzini, *Trattato di diritto penale*, vol. III, 3^a ed., Torino, 1934, p. 179: «Il vigente codice penale ha sistemato in modo autonomo la materia delle misure di sicurezza, che erano già ammesse, in gran parte, dal codice penale del 1889».

²² Così, Sacco, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947, p. 77.

turco nei confronti di una persona giuridica di diritto privato, se il reato è stato commesso a suo vantaggio, un importante indizio è dato dalla discussione sulla sua natura giuridica²³.

L'art. 36 c.p. 1926 contemplava un caso di confisca obbligatoria per gli *instrumenta et producta sceleris* ed in dottrina molto agitata era la questione sulla sua natura di pena o di misura di sicurezza²⁴.

Ciò era dovuto al fatto che la confisca, sotto il codice previgente, figurava, in una prima forma, fra le pene, in una seconda, fra le misure di sicurezza. Nel codice penale attuale sono state unificate in una sola misura di sicurezza.

Questa brevissima notazione storica indirizza verso una prima conclusione: le misure di sicurezza, nel diritto penale turco, sono da sempre considerate estranee al sistema penale in senso stretto, non solo per la natura giuridica, ma anche per le finalità ad esse assegnate.

Le indagini cui è stata sottoposta la disciplina delle misure di sicurezza, hanno condotto, in Italia, ad una serie di risultati che sono da considerarsi definitivi. Pene e misure di sicurezza presentano limiti e confini ben precisi che tendono ad assottigliarsi nei casi di inflizione congiunta e concorrono alla difesa sociale ed alle finalità di rieducazione²⁵.

La confisca

L'istituto della confisca, è noto, ha perso, con lo svilupparsi della legislazione complementare, gran parte della sua originaria connotazione penalistica²⁶. Ma sin dall'inizio, anche la confisca delineata dall'art. 240 c.p. aveva dato luogo perplessità, talchè alcuni autori le negavano il carattere di misura di sicurezza per avvicinarla ad una pena accessoria²⁷.

²³ Art. 60, comma 2: «Die Einziehungsvorschriften werden auch bei einer juristischen Person des Privatrechts angewendet, wenn die Straftat zu ihrem Nutzen begangen wurde».

²⁴ Citazioni in Tellenbach, *Einführung in das türkische Strafrecht*, cit., p. 60 nota 238.

²⁵ Caraccioli, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, *passim*, il quale, inoltre, sottolinea la maggior ricchezza di contenuto della misura di sicurezza rispetto alla pena, nella quale ultima, l'aspetto rieducativo, è solo tendenziale.

²⁶ Si vedano le lucide argomentazioni svolte da Manna, *La nuova legge sull'usura*, Torino, 1997, p. 109 s.

²⁷ Cfr., Caraccioli, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, cit., p. 585.

Sono altresì noti, su questi presupposti, i tentativi compiuti da parte autorevole della dottrina italiana e straniera, di impiegare le misure di sicurezza, ed in particolare la confisca, fra gli strumenti penali di lotta ai fenomeni criminosi degli enti collettivi²⁸.

Una comparazione con il sistema turco non sembra consentita, anche perchè qui non si fa questione di pericolosità sociale, riformulata, invece, dalla dottrina appena richiamata, nella «pericolosità della cosa»²⁹.

Le misure di sicurezza sono, dal codice penale turco, equiparate alle sanzioni accessorie, e la relativa disciplina consente al Giudice un più ampio margine di discrezionalità rispetto al modello italiano, anche se l'abolizione delle ipotesi di «pericolosità sociale presunta», originariamente previste dal codice Rocco e salutate con favore dagli stessi positivisti, ha annullato quella sostanziale «sfiducia» nei confronti del Giudice³⁰.

Gli è che, un accostamento fra i due sistemi si rivela improduttivo di

²⁸ Bricola, *Il costo del principio societas delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 1010, riprodotto ora in *Scritti di diritto penale*, vol. II, t. II, Milano, 1997, p. 3040 ss., 3051 ss. Nella dottrina tedesca v., Schmitt, *Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände*, Stuttgart, 1958, p. 130 s., 178 ss.; Stratenwerth, *Strafrechtliche Unternehmenshaftung?*, in *Festschrift für R. Schmitt*, (a c. di K. Geppert-J. Bohnert-R. Rengier), Tübingen, 1992, p. 298 ss.; Lütolf, *Strafbarkeit der juristischen Person*, Zürich, 1997, p. 301 ss. *Contra*, Heine, *Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: internationale Entwicklung - nationale Konsequenzen*, in *ÖJZ*, 1996, p. 216-217 e nota. 28; de Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, p. 317 s.

²⁹ Vigente il codice Zanardelli non si era approfondito il concetto di «pericolosità sociale», contenendo esso una disposizione (art. 46 cpv.) che, in ipotesi di proscioglimento dell'imputato per infermità di mente assoluta, consentiva al Giudice di ordinare la «consegna dell'imputato all'Autorità competente per i provvedimenti di legge», alla condizione che stimasse «pericolosa la liberazione dell'imputato prosciolto». Il codice Rocco, al contrario, prevedeva una serie di «presunzioni di pericolosità», disciplina che ha dato vita ad un notevole dibattito volto a ridurne la portata, se non ad eliminarla del tutto.

³⁰ Così, Caraccioli, *Sul problema delle modifiche al sistema delle misure di sicurezza*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, 1982, p. 115. È altresì nota la questione sulla legittimità costituzionale delle presunzioni di pericolosità, in riferimento all'art. 3 Cost. Depurata l'indagine da ogni pregiudizio ideologico e costituzionale, parte della dottrina italiana ne ha sostenuto la compatibilità con la Costituzione, ponendosi il problema della necessità di superarne, ma solo *de jure condendo*, la logica. V., Caraccioli, *Sulla legittimità costituzionale della pericolosità presunta*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, p. 1014 ss.; Id., *Le presunzioni di pericolosità sociale tra Corte costituzionale e progetto di riforma*, *ivi*, 1972, p. 771 ss.

risultati attendibili, per cui conviene rimanere sul terreno dei rispettivi tessuti normativi.

Eloquente, a tal proposito, ci sembra il citato secondo comma dell'art. 20 c.p. che vieta di impiegare sanzioni penali contro le persone giuridiche, consentendo solo di applicare misure di sicurezza.

Ciò significa estromettere queste dal novero delle sanzioni criminali, senza che entrino in gioco questioni legate alla terminologia giuridica. La presa di posizione del Legislatore è sufficientemente precisa.

Inoltre, la confisca (unica misura di sicurezza che, come visto, è possibile rivolgere alla persona giuridica) può essere disposta solo se il reato è stato «commesso a suo vantaggio».

I reati dolosi di «genocidio» (art. 76 c.p.), «crimini contro l'umanità» (art. 77 c.p.), «tratta di emigranti» (art. 79 c.p.), «tratta di schiavi» (art. 80 c.p.), «inquinamento ambientale» (art. 181 c.p.), prevedono misure di sicurezza a carico delle associazioni che, in mancanza di specifiche indicazioni, devono ritenersi limitate alla sola confisca.

Il «vantaggio», criterio ascrittivo della responsabilità all'ente collettivo, giustifica anche la revoca del «provvedimento di autorizzazione», qualora il reato sia stato commesso per mezzo di questo o valicando le facoltà che tale autorizzazione conferisce.

La formula, un pò contorta, sta ad indicare che la società può agire in conformità all'utorizzazione amministrativa che le conferisce capacità giuridica, ad es. ad espletare un servizio pubblico, oppure abusando di alcune o tutte le facoltà inerenti all'attività svolta, sotto la «copertura» del provvedimento.

La «revoca» dell'autorizzazione può essere assimilata allo scioglimento del partito politico ad opera della Corte costituzionale, un provvedimento, cioè, di natura amministrativa (quasi un atto politico) collocato fuori del sistema delle pene, delle sanzioni accessorie e delle misure di sicurezza, a questo punto meglio definibili *effetti penali*³¹.

La mancata previsione di sanzioni pecuniarie

A differenza dei sistemi europei che dettano disposizioni sulla respon-

³¹ Da segnalare che il codice penale turco del 2005 ha optato per un sistema «monista» relativamente alla sola pena della reclusione e della multa.

sabilità delle persone giuridiche, il codice turco non prevede sanzioni pecuniarie³².

L'anomalia, che allontana la novella anche dalle raccomandazioni comunitarie e dalle convenzioni internazionali, fa dubitare della reale "tenuta" dell'impianto sanzionatorio. Questa può essere dovuta al mancato coordinamento fra le disposizioni del codice penale del settembre 2004 e la più recente legge sull'illecito amministrativo (*Kabahatler Kanunu*) del 30 marzo 2005.

Dopo aver ribadito, all'art. 4, il principio di legalità (*Kanunilik ilkesi*), si prevede la responsabilità degli enti per gli illeciti commessi da organi o rappresentanti, nell'esercizio delle loro funzioni (art. 8 *Organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk*).

Gli illeciti, molti dei quali di difficile realizzazione da parte dei soggetti dell'ente alle condizioni sopra riportate, sono elencati dagli artt. 34 ss. della legge. Essi vanno dal "gioco d'azzardo", alla "truffa", al "disturbo della quiete pubblica", alla "vendita ambulante", al "fumo in luogo pubblico", all'"inquinamento ambientale".

Non crediamo che il regime responsabilitario desumibile possa essere assimilato a quello dato dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Questo, pur fra opinioni divergenti, è un *complesso di condizioni e meccanismi di imputazione* di un illecito amministrativo dipendente da reato.

Nell'ambito della legge turca si potrebbe parlare di responsabilità amministrativa per illecito amministrativo, ben diversamente da quanto avviene in Italia con l'art. 6, comma 3, della legge 24 novembre 1981, n. 689 il quale prevede un meccanismo di responsabilità solidale per il pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria inflitta all'autore della violazione.

³² La singolarità è tanto più accentuata in quanto, anteriormente alla riforma, vi era una serie di disposizioni "speciali", alcune delle quali ancora in vigore, contemplanti sanzioni pecuniarie (penali) a carico degli enti. Si possono citare gli artt. 78/C del codice penale militare (l. 22.5.1930, n. 1632); 3 della legge sulla protezione del valore del denaro turco (l. 20.2.1930); 39/2 della legge sul contrabbando (l. 7.1.1932, n. 1918, abrogata); 7/4 della legge sul riciclaggio (l. 13.11.1996, n. 4208); 15 della legge sugli assegni (l. 19.3.1985, a carico delle banche); 16 della legge sulla stampa (l. 15.7.1950, abrogata); 34 della legge sulla diffusione radio-televisiva (l. 13.4.1994, n. 3984, unitamente alla confisca); 6, 7 e 8/3 della legge antiterrorismo (l. 12.4.1991, n. 3713).

Problemi interpretativi (di abrogazione tacita) deriveranno dal coordinamento fra i precetti richiamati e l'art. 5 del codice penale che estende le disposizioni di questo a tutte le leggi che contemplano fatti di reato.

Di recente, infatti, si sono levate voci favorevoli all'introduzione nel sistema dell'illecito di diritto pubblico di una regola parallela a quella contenuta nel d.lgs. 231/2001³³.

Sul versante penalistico, quindi, e salvi ulteriori sviluppi che al momento non hanno dignità di legge, l'ente, per il reato commesso dalla persona fisica, sarà assoggettato alla sola misura di sicurezza della confisca.

Considerare la confisca una sanzione accessoria non dovrebbe, anche nell'impianto del d.lgs. 231/2001, destare molte perplessità. Sul piano della ricostruzione dell'istituto, invero, un primo esame comparatistico con la pena pecuniaria, mostra che la prima può non essere applicata quando l'organo abbia agito perseguendo un fine esclusivo proprio o di terzi; la seconda, invece, anche nella forma "per equivalente", è sempre disposta nel caso in cui all'ente sia derivato un profitto (o vantaggio).

Ad ogni modo, nei limiti che il punto qui ci interessa, la sola sanzione applicabile è la confisca del vantaggio ottenuto dal reato posto in essere dalla persona fisica.

Il «vantaggio» quale criterio ascrittivo della responsabilità.

Alcune riflessioni sul d.lgs. 231/2001

Come detto all'inizio, non si devono compiere errori di valutazione dell'assetto normativo attraverso comparazioni affrettate da semplici traduzioni. Sistema che, accanto a talune carenze, presenta aspetti positivi³⁴.

Alla lacunosità sopra evidenziata della mancanza di pena pecuniaria occorre contrapporre una importante scelta di campo: la possibilità per il Giudice di rinunciare all'applicazione delle disposizioni in materia, se queste possono avere effetti più gravi del reato³⁵.

³³ De Simone, *La responsabilità da reato dell'impresa nel sistema italiano: alcune osservazioni rapsodiche e una preliminare divagazione comparatistica*, in *Societas puniri potest* (a c. di F. Palazzo), Padova, 2003, p. 224. Soluzione già adottata dal § 30 OWiG tedesca: «*Hat jemand... eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen...*»

Ultimamente è stato introdotto, in Italia, un esempio di responsabilità amministrativa "diretta" dell'ente per illecito amministrativo delle persone fisiche. Cfr., gli artt. 187-*quinquies* d.lgs. 58/1998 (T.U.F.), in riferimento agli artt. 187-*bis* (*Abuso di informazioni privilegiate*) e 187-*ter* (*Manipolazione del mercato*) del T.U.F.

³⁴ Cfr., Schroeder F.-C., *Probleme der Übersetzung von Gesetzestexten*, in *ZStW*, 2005, p. 236 ss.

³⁵ Art. 60, comma 3: «*Der Richter kann von der Anwendung der Vorschriften der obigen*

Una soluzione che si attaglia ai mutamenti economici che la Turchia sta vivendo e si iscrive in un movimento culturale di più ampia portata, teso ad inquadrare la "rinuncia alla pena" fra i meccanismi sanzionatori, anche nei riguardi della criminalità d'impresa³⁶.

Un punto ulteriore che induce a riflettere sul diritto italiano è il concetto di «vantaggio» al quale il codice turco subordina la punibilità della persona giuridica.

Riprendendo il discorso lasciato più in alto in sospeso, il concetto di «vantaggio» è stato fatto scivolare in secondo piano dalla dottrina italiana, la quale, sulla scia dell'art. 25-ter, introdotto dalla legge di riforma dei reati societari, considera preminente l'«interesse» che ha motivato l'agire della persona fisica³⁷.

Oltre la Relazione Governativa, la quale intende la formula «interesse o vantaggio» criteri di imputazione da verificare, rispettivamente, *ex ante* ed *ex post*, la dottrina aveva preso ad interpretarla come una *endiadi*³⁸.

Quale che sia il modello culturale prescelto, crediamo che il concetto di «vantaggio» sia suscettibile di una diversa interpretazione.

Non una semplice "fattispecie" residuale rispetto all'«interesse», ma *regola di imputazione suppletiva*.

Comunemente racchiusi fra i "criteri di imputazione oggettiva", i canoni richiamati presentano una natura intimamente diversa, tale da

Absätze absehen, wenn diese Folgen nach sich ziehen könnten, die im Verhältnis zu der Tat noch schwerer sind.

³⁶ Sulla questione non è consentito soffermarci. V., da ultimo, Galain Palermo P., *Forma de consenso que permiten la suspensión del proceso penal en Alemania y Portugal. Algunos lineamientos que podrían ser considerados por el legislador nacional, considerando la necesidad de una urgente reforma del proceso penal uruguayo*, in corso di pubblicazione su *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal Argentina*, 2005, p. 9 ss del dattiloscritto, il quale, criticando la scelta operata dal Legislatore tedesco ai §§ 60 StGB e 153 StPO, ritiene che il perseguimento di uno scopo retributivo non possa prescindere da una pronuncia di colpevolezza.

³⁷ Cfr., specialmente, de Vero, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, p. 727 s.; Fiorella, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato* (a c. di Fiorella-Lancellotti), Torino, 2004, p. 6.

³⁸ Pulitanò, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 425.

apparire, il primo, essenzialmente soggettivo; il secondo, prettamente oggettivo.

Chi agisce nell'interesse della società lo fa per procurarle un vantaggio (normalmente di natura patrimoniale), che può non verificarsi, senza che l'ente vada esente da responsabilità.

L'organo o il rappresentante può agire nell'interesse esclusivo proprio e/o di terzi, con l'intenzione di procurare un vantaggio all'ente che è in ogni modo confiscato, anche in presenza di una sentenza di assoluzione nei suoi confronti.

Il criterio del "vantaggio" è, inoltre, oggetto di particolare considerazione da parte del Legislatore del 2001 in tema sanzionatorio.

Il primo, riguarda i "casi di riduzione della pena pecuniaria" se ricorrono congiuntamente le ipotesi in cui «l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi» e «l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo».

Il «vantaggio» gioca, in secondo luogo, un ruolo determinante riguardo le sanzioni interdittive, all'applicazione delle quali non si fa luogo se l'ente non ha tratto un "profitto" (vantaggio) di rilevante entità.

Entrambi ricoprono posizioni distinte e complementari che fanno dubitare costuiscano una endiadi. Molto meglio, l'«interesse» funziona da "valvola di sicurezza" in tutti quei casi in cui il «vantaggio» sia stato perseguito o conseguito indirettamente o casualmente.

Sotto questo aspetto la legge italiana si dimostra, a prima vista, più restrittiva della legge turca. Che di una suggestione si tratta emerge dal fatto che la sanzione della confisca è maggiormente attinente ad un vantaggio (profitto) derivante dal reato, unico criterio di imputazione che, nel diritto turco, ne giustifica l'applicazione.

Sul versante del diritto italiano, la pena pecuniaria, conseguente all'accertamento della responsabilità, si attaglia, da un punto di vista preventivo, a sanzionare le persone giuridiche, qualora il reato sia stato commesso nel loro interesse e nell'ambito della c.d. *Organisationsverschulden* o *reactive corporate fault*³⁹.

³⁹ Bosch N., *Organisationsverschulden in Unternehmen*, Baden-Baden, 2002, p. 37 ss.

Si potrebbe osservare, tuttavia, che il comma 2 dell'art. 60, parla di reato commesso «a vantaggio» della persona giuridica. Senza che sia consentito soffermarci sull'argomento, agire «a vantaggio» di qualcuno significa adoperarsi nel suo interesse per procurargli un utile.

In questo senso, appare fondata la tesi che ritiene la coppia «interesse-vantaggio» una endiadi, sino al punto però in cui il Legislatore attribuisce a ciascuno un diverso carattere selettivo della responsabilità.

Si sarebbe potuto argomentare diversamente se il dettato si fosse riferito ad un «vantaggio prodotto dal reato», nel qual caso, la mera «oggettività» del cagionato, non avrebbe posto dubbi di sorta.