

Problemi di definizione della responsabilità delle persone giuridiche in relazione alla commissione di crimini internazionali*

ANDREA CALIGIURI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La questione della responsabilità penale delle persone giuridiche alla Conferenza di Roma del 1998 e nella prassi della Corte penale internazionale. – 3. Gli sviluppi successivi: verso la definizione di altre forme di responsabilità. – 4. La responsabilità delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano.

1. Premessa

Nel diritto internazionale, il principio della responsabilità penale per crimini internazionali si è affermato esclusivamente in relazione alle condotte illecite poste in essere dalle persone fisiche. Il diritto internazionale consuetudinario non sancisce un analogo principio in relazione alle condotte costituenti crimini internazionali di cui siano responsabili persone giuridiche (enti, gruppi e organizzazioni di vario genere)¹.

L'unico caso nella storia in cui persone giuridiche furono qualificate come organizzazioni criminali fu innanzi al Tribunale Militare Internazionale di Norimberga, in base all'art. 9, par. 1, della Carta di Londra², il quale recitava:

* Il presente lavoro si inserisce nell'ambito del progetto "Innovazione e vulnerabilità: problemi giuridici e tutele" del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Macerata (finanziamento MUR, programma: Dipartimenti di Eccellenza 2023-2027).

¹ Diversamente, a livello internazionale, esistono diciassette strumenti internazionali multilaterali che contengono disposizioni sulla responsabilità penale persone giuridiche di diritto privato in relazione alla commissione di "crimini transnazionali" come definiti nelle c.d. *suppression conventions*. Tra le principali convenzioni si possono citare le seguenti: Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e del loro smaltimento del 1989, Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo del 1999, Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000, Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo sulla vendita, la prostituzione e la pornografia infantile del 2000, Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003, Protocollo relativo al Protocollo per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza delle piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale del 2005. Sulla nozione di crimine transnazionale, si veda, C. PONTI, *Crimini transnazionali e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010, in particolare Capitoli terzo e quarto.

² *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal*, Londra, 8 agosto 1945, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/nuremberg-tribunal-charter-1945>.

“At the trial of any individual member of any group or organization the Tribunal may declare (in connection with any act of which the individual may be convicted) that the group or organization of which the individual was a member was a criminal organization”³.

Il Tribunale formulò anche una definizione di gruppo o organizzazione criminale:

“A criminal organisation is analogous to a criminal conspiracy in that the essence of both is co-operation for criminal purposes. There must be a group bound together and organised for a common purpose. The group must be formed or used in connection with the commission of crimes denounced by the Charter. Since the declaration with respect to the organisations and groups will, as has been pointed out, fix the criminality of its members, that definition should exclude persons who had no knowledge of the criminal purposes or acts of the organisation and those who were drafted by the State for membership, unless they were personally implicated in the commission of acts declared criminal by Article 6 of the Charter as members of the organisation. Membership alone is not enough to come within the scope of these declarations”⁴.

Il Tribunale poté così esaminare la natura criminale di alcune organizzazioni naziste, rinvenendo la stessa in capo al “Corpo dei capi del partito nazista”, alle SS, alle SD e alla Gestapo ed escludendola per il Gabinetto del Reich, lo Stato maggiore generale e l’Alto comando delle forze armate⁵.

La Carta di Londra, all’art. 10, prevedeva inoltre che:

“In cases where a group or organization is declared criminal by the Tribunal, the competent national authority of any Signatory shall have the right to bring individuals to trial for membership therein before national, military or occupation courts. In any such case the criminal nature of the group or organization is considered proved and shall not be questioned”.

Sulla scia della sentenza del Tribunale di Norimberga, i vertici di diverse imprese tedesche furono successivamente processati con l’accusa di complicità in crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l’umanità, davanti ai tribunali militari delle Potenze alleate competenti nelle

³ Una norma analoga non era prevista nello Statuto del Tribunale Militare Internazionale per l’Estremo oriente, il quale, all’art. 5, affermava semplicemente che “Tribunal shall have the power to try and punish war criminals who as individuals or as members of organisations”.

⁴ *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Nuremberg*, 14 November 1945-1 October 1946.

⁵ *Ibidem*.

diverse zone della Germania occupata. La base giuridica di questi processi fu l'art. 2 della *Control Council Law No. 10* del 20 dicembre 1945⁶.

Fu così che i tribunali militari americani condussero procedimenti contro industriali tedeschi: i processi *IG Farben*⁷, *Flick*⁸ e *Krupp*⁹. In questi casi, tra gli imputati c'erano i più alti dirigenti delle imprese coinvolte, Carl Krauch per la IG Farben, Alfried Krupp per la Fried Krupp AG e Friedrich Flick per la Flick, accusati di pianificazione e preparazione della guerra (eccetto F. Flick); saccheggio e sfruttamento di proprietà pubbliche e private; riduzione in schiavitù; utilizzo del lavoro forzato dei detenuti dei campi di concentramento e dei prigionieri di guerra. Inoltre, il processo contro Farben includeva anche accuse di fornitura di gas Zyklon B ai campi di concentramento, Krupp venne accusato di formulazione ed esecuzione di un piano comune e di cospirazione per commettere crimini contro la pace e Flick fu accusato di aver finanziato le SS e di aver esercitato pressioni economiche antisemite contro i proprietari ebrei affinché cedessero le loro imprese. Il quadro che emerge da queste sentenze ha messo in evidenza il "rapporto simbiotico"¹⁰ che esisteva tra le grandi imprese tedesche e il regime criminale nazista.

⁶ *Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, December 20, 1945*, in Official Gazette Control Council for Germany, vol. 3, 1946, pp. 50-55, <https://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>. L'art. 2 affermava quanto segue: "1. Each of the following acts is recognized as a crime: (a) Crimes against Peace [...] (b) War Crimes [...] (c) Crimes against Humanity [...] (d) Membership in categories of a criminal group or organisation declared criminal by the International Military Tribunal is recognised as a crime. / 2. Any person without regard to nationality or the capacity in which he acted, is deemed to have committed a crime as defined in paragraph 1 of this Article, if he was (a) a principal or (b) was an accessory to the commission of any such crime or ordered or abetted the same or (c) took a consenting part therein or (d) was connected with plans or enterprises involving its commission or (e) was a member of any organization or group connected with the commission of any such crime or (f) with reference to paragraph 1 (a) if he held a high political, civil or military (including General Staff) position in Germany or in one of its Allies, co-belligerents or satellites or held high position in the financial, industrial or economic life of any such country". Per un approfondimento sul tema, si veda H. MEYROWITZ, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi du Conseil de contrôle allié*, Librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, 1960.

⁷ US Military Tribunal – Nuremberg, *United States of America v. Carl Krauch and Twenty-Two Others (I.G. Farben Trial)*, sentenza del 30 luglio 1948. Per un commento, F. JESSBERGER, "On the Origins of Individual Criminal responsibility under International Law for Business Activity; IG Farben on Trial", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, p. 783 ss.

⁸ US Military Tribunal – Nuremberg, *United States of America v. Flick and Five Others*, sentenza del 22 dicembre 1947.

⁹ US Military Tribunal – Nuremberg, *United States of America v. Alfried Krupp et al. (Krupp Case)*, sentenza del 31 luglio 1948.

¹⁰ Cfr. H. VAN DER WILT, "Corporate Criminal Responsibility for International Crimes: Exploring the Possibilities", *Chinese Journal of International Law*, vol. 12, 2013, p. 43 ss.

I tribunali militari alleati hanno sempre mantenuto la scelta di principio fatta dal Tribunale Militare Internazionale di Norimberga di esercitare la loro giurisdizione sulle sole persone fisiche. In nessuno dei procedimenti citati, infatti, una persona giuridica è stata incriminata in quanto tale, anche se alcuni tribunali non hanno mancato di rilevare che le persone fisiche accusate di complicità nella commissione di crimini internazionali abbiano utilizzato strumentalmente l'azienda in cui operavano per i loro fini criminali. Il rifiuto più esplicito della responsabilità penale delle imprese emerge in alcuni passi della sentenza *Farben*:

“It is appropriate here to mention that the corporate defendant, Farben, is not before the bar of this Tribunal and cannot be subjected to criminal penalties in these proceedings. We have used the term ‘Farben’ as descriptive of the instrumentality of cohesion in the name of which the enumerated acts of spoliation were committed. But corporations act through individuals and, under the conception of personal individual guilt to which previous reference has been made, the prosecution, to discharge the burden imposed upon it in this case, must establish by competent proof beyond a reasonable doubt that an individual defendant was either a participant in the illegal act or that, being aware thereof, he authorized or approved it”¹¹.

Un autorevole giurista, Martti Koskenniemi, ha avanzato l'ipotesi che i tribunali alleati nella Germania occupata abbiano respinto il principio della responsabilità penale delle imprese per motivi essenzialmente politici e non perché percepito come giuridicamente non corretto dal punto di vista del diritto internazionale¹²; l'urgenza di stabilire relazioni normali con la Germania occidentale, per paura del comunismo agli albori della Guerra Fredda, sarebbe infatti stata la vera causa che avrebbe spinto le autorità alleate a non sostenere più politicamente i processi che coinvolgevano l'apparato industriale tedesco o i suoi vertici¹³.

È interessante osservare che, all'indomani della fine del secondo conflitto mondiale, il concetto di organizzazione criminale fu recepito anche nell'art. 4 di un decreto adottato nel 1944 dal Comitato di Liberazione Nazionale

Si veda anche British Military Court – Hamburg, *Trial of Bruno Tesch and Two Others (The Zyklon B Case)*, 1-8 marzo 1946. Bruno Tesch, proprietario della società che forniva il gas Zyklon B ai campi di concentramento, fu condannato, insieme a un funzionario che aveva organizzato la spedizione del gas; i due imputati furono condannati per la loro partecipazione individuale e non come rappresentanti delle rispettive società per attività aziendali; tuttavia, nell'accertare la responsabilità individuale, il tribunale concluse che la società aveva violato il diritto internazionale.

¹¹ US Military Tribunal – Nuremberg, *I.G. Farben Trial*, cit.

¹² M. KOSKENNIEMI, “Between Show Trials and Impunity”, Max Planck U.N. Yearbook, vol. 6, 2002, p. 1 ss., p. 14.

¹³ Questo aspetto viene approfondito da J. BUSH, “The Prehistory of Corporations and Conspiracy in International Criminal Law: What Nuremberg Really Said”, *Columbia Law Review*, vol. 109, 2009, p. 1094 ss., pp. 1239-1240.

Polacco per perseguire i criminali nazisti¹⁴. In forza di tale disposizione, i tribunali polacchi poterono dichiarare criminali, in aggiunta a quelle organizzazioni già riconosciute dalla sentenza di Norimberga, altre che avevano operato nella sola Polonia occupata, quali ad esempio la “*leadership of the German civil administration in the so-called Central Government*”, gli “*officials of the administration of the Lodz Ghetto*” e i “*members of the concentration camp staff at Auschwitz*”¹⁵.

Nonostante la forte suggestione che i concetti di organizzazione criminale e di responsabilità penale delle persone giuridiche abbiano suscitato, come accennato, per lungo tempo, sono stati accantonati e non hanno influenzato lo sviluppo del diritto internazionale penale e il suo processo di codificazione, con l’unica eccezione rappresentata dalla *Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di apartheid* del 1973, il cui art. I, par. 2, impone l’obbligo agli Stati contraenti di dichiarare criminali “organizations” e “institutions”, oltre alle persone fisiche, responsabili per la commissione del crimine di apartheid¹⁶.

La questione dell’opportunità di accertare la responsabilità penale delle persone giuridiche per crimini internazionali è riemersa solo in occasione del dibattito nel Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite per l’istituzione del Tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia (TPIY), sebbene

¹⁴ *Decree promulgated by the Polish Committee of National Liberation on the 31st August, 1944, concerning the punishment of Fascist-Hitlerite criminals guilty of murder and ill-treatment of the civilian population and of prisoners of war, and the punishment of traitors to the Polish nation*, in Official Gazette No. 4 of 13th September 1944. L’art. 4 così recitava: “1. Any person who was a member of a criminal organization established or recognized by the authorities of the German State or of a State allied with it, or by a political association which acted in the interest of the German State or a State allied with it is liable to imprisonment for a period of not less than three years, or for life, or to the death penalty. / 2. A criminal organization in the meaning of para. 1 is a group or organization: (a) which has as its aim the commission of crimes against peace, war crimes or crimes against humanity; or (b) which while having a different aim, tries to attain it through the commission of crimes mentioned under (a). / 3. Membership of the following organizations especially is considered criminal: (a) the German National Socialist Workers’ Party (National Sozialistische Deutsche Arbeiter Partei-NSDAP) as regards all leading positions, (b) the Security Detachments (Schutzstaffeln-SS), (c) the State Secret Police (Geheime Staats-Polizei-Gestapo), (d) the Security Service (Sicherheits Dienst-SD)”.

¹⁵ Si veda “Polish Law concerning Trials for War Crimes”, in *Law-Reports of Trials of War Criminals, The United Nations War Crimes Commission*, vol. VII, London, 1948, p. 81 ss., https://archive.org/details/LawReportsOfWarTrialCriminals/Law-Reports_Vol-7/page/n93/mode/2up?view=theater, a p. 87. Per un commento in dottrina, si veda M.A. DRUMBL, “Stepping Beyond Nuremberg’s Halo: The Legacy of the Supreme National Tribunal of Poland”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, 2015, p. 903 ss.

¹⁶ La Convenzione non specifica, tuttavia, quali siano le procedure attraverso le quali gli Stati contraenti dovrebbero dichiarare criminali organizzazioni o istituzioni. Si noti che la Convenzione è stata ratificata da 110 Stati (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-7&chapter=4&clang=en).

producendo un esito negativo¹⁷. Gli statuti del TPIY e del Tribunale penale internazionale per il Rwanda (TPIR), infatti, autorizzano i tribunali a perseguire le sole persone fisiche¹⁸. Nondimeno, si deve sottolineare come il TPIR, nel caso *Nahimana*, abbia avuto modo di condannare due direttori della stazione radio RTLM per incitamento al genocidio commesso nell'ambito dell'attività aziendale della stazione¹⁹, valorizzando il fatto che gli imputati, all'epoca dei fatti, esercitassero un controllo *de jure* sulla stazione radio (in quanto impresa commerciale) e che avessero “expressed no concern regarding RTLM broadcasts, although [they were] aware that such concern existed and was expressed by others”²⁰.

Sebbene nell'ambito dei tribunali penali *ad hoc* la responsabilità penale delle persone giuridiche non potesse essere contestata, dalla loro giurisprudenza emerge una valorizzazione della responsabilità penale individuale in connessione all'attività criminale di un gruppo. Ciò è avvenuto, in particolare, attraverso la formulazione della dottrina della *Joint Criminal Enterprise* (JCE), in base alla quale un individuo appartenente ad un gruppo di persone che condividono l'esistenza di un fine comune (o piano) che preveda o comporti la commissione di un crimine internazionale, qualora contribuisca al piano comune è ritenuto responsabile per la commissione di detto crimine, purché sia dimostrato che sussista anche la *mens rea* richiesta per l'ipotesi criminosa oggetto del piano comune²¹. Sebbene il concetto di JCE non abbia eliminato dal dibattito la questione dell'opportunità di introdurre anche l'istituto della responsabilità penale delle persone giuridiche per crimini internazionali, esso ha avuto il vantaggio di permettere di perseguire tutti coloro che appartenenti ad un gruppo avessero condiviso un piano criminale comune, potendo in questo

¹⁷ In quella occasione, nel rapporto del Segretario generale si sottolineò quanto segue: “The question arises, however, whether a juridical person, such as an association or organization, may be considered criminal as such and thus its members, for that reason alone, be made subject to the jurisdiction of the International Tribunal. The Secretary-General believes that this concept should not be retained in regard to the International Tribunal. The criminal acts set out in this statute are carried out by natural persons; such persons would be subject to the jurisdiction of the International Tribunal irrespective of membership in groups” (UN Secretary-General, *Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808*, par. 51, UN Doc. S/25704, 3 maggio 1993).

¹⁸ Si veda N.H. JØRGENSEN, “A Reappraisal of the Abandoned Nuremberg Concept of Criminal Organisations in the Context of Justice in Rwanda”, *Criminal Law Forum*, vol. 12, 2001, p. 371 ss.

¹⁹ TPIR, *Prosecutor v. Nahimana*, ICTR-99-52-T, Judgment and Sentence, 3 dicembre 2003, paragrafi 99-101.

²⁰ *Ibidem*, par. 32.

²¹ La giurisprudenza dei tribunali penali *ad hoc* ha individuato tre forme di JCE, ancorandone l'esistenza al diritto internazionale consuetudinario (per una descrizione di queste forme, distinte in “basic”, “systemic” e “extended”, si veda, ad esempio, TPIR, *Prosecutor v. Ntakirutimana and Ntakirutimana*, ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Judgment, 13 dicembre 2004, paragrafi 463 ss.).

senso eliminare spazi di impunità che l'applicazione restrittiva dell'istituto della responsabilità penale individuale lasciava aperti²². Ma proprio l'avere dilatato in maniera eccessiva il concetto di responsabilità penale individuale ha comportato che la dottrina della JCE fosse soggetta a diverse critiche²³ e rigettata in sede di elaborazione dello Statuto della Corte penale internazionale (CPI).

2. La questione della responsabilità penale delle persone giuridiche alla Conferenza di Roma del 1998 e nella prassi della Corte penale internazionale

Alla *Conferenza diplomatica dei plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione di una Corte penale internazionale*, svoltasi a Roma dal 15 giugno al 17 luglio 1998, la bozza di Statuto della CPI, predisposta dal *Preparatory Committee*, proponeva di conferire alla futura Corte la giurisdizione sia sulle persone fisiche che su quelle giuridiche e chiariva che la responsabilità penale delle persone giuridiche non escludesse l'eventuale responsabilità aggiuntiva delle persone fisiche per gli stessi crimini²⁴. Tuttavia, come sottolineato in una nota formulata nella stessa bozza, la proposta suscitò profonde divergenze tra le delegazioni²⁵.

²² Per un approfondimento, si veda N. FARRELL, "Attributing Criminal Liability to Corporate Actors Special Issue: Transnational Business and International Criminal Law", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, 2010, p. 873 ss.

²³ Alcune critiche alla dottrina della JCE erano già emerse nella giurisprudenza delle *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (Case of Ieng Sary, Decision on the Appeals Against the Co-investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, 20 maggio 2010)* in relazione alla forma più estesa di JCE (JCE III); sul punto si veda A. BUFALINI, "La Joint Criminal Enterprise davanti alle Camere cambogiane ed il rapporto tra norme consuetudinarie e principio di legalità", *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 4, 2010, p. 658 ss. Più in generale, si veda anche J.D. OHLIN, "Three conceptual problems with the doctrine of Joint Criminal Enterprise", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, 2007, p. 69 ss.

²⁴ UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, 14 aprile 1998, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n98/101/05/pdf/n9810105.pdf>, p. 49. Si veda l'art. 23: "5. The Court shall have jurisdiction over legal persons, with the exception of States, when the crimes committed were committed on behalf of such legal persons or by their agencies or representatives. / 6. The criminal responsibility of legal persons shall not exclude the criminal responsibility of natural persons who are perpetrators".

²⁵ Il riferimento è alla nota 3, così formulata: "There is a deep divergence of views as to the advisability of including criminal responsibility of legal persons in the Statute. Many delegations are strongly opposed, whereas some strongly favour its inclusion. Others have an open mind. Some delegations hold the view that providing for only the civil or administrative responsibility/liability of legal persons could provide a middle ground. This avenue, however, has not been thoroughly discussed. Some delegations, who favour the inclusion of legal persons, hold the view that this expression should be extended to

Successivamente, la delegazione francese formulò una proposta che aveva il pregio di essere più in linea con l'esperienza di Norimberga, in quanto concedeva alla futura Corte la possibilità di dichiarare criminali gruppi o organizzazioni²⁶. Il *Working Group on General Principles of Criminal Law* in cui era stata discussa la proposta, introdusse una serie di restrizioni che riflettevano la riluttanza di molte delegazioni ad accettare il concetto di responsabilità penale delle persone giuridiche, in particolare, la responsabilità penale avrebbe potuto essere contestata solo agli enti "whose complete, real, or dominant objective is seeking private profit or benefit", escludendo espressamente gli Stati o "other public bod[ies] in the exercise of State authority, a public international body or an organization registered, and acting under the national law of a State as a non-profit organization"; venne inoltre deciso che sarebbe stato possibile perseguire un ente oltre ad una persona fisica per lo stesso crimine solo a condizione che quest'ultima fosse stata "in a position of control within the juridical person under the national law of the State where the juridical person was registered at the time the crime was committed" e avesse agito "on behalf of and with the explicit consent of that juridical person and in the course of its activities"²⁷. Anche questa nuova formulazione non suscitò il consenso della maggioranza degli Stati e la Francia ritirò la proposta.

L'opportunità di prevedere che la giurisdizione della CPI si estendesse anche alla responsabilità penale delle persone giuridiche risultò una questione controversa sia a causa dei diversi modi in cui i sistemi giuridici nazionali affrontano la questione della responsabilità delle persone giuridiche in connessione a reati²⁸ sia per il fatto che l'inclusione di una tale

organizations lacking legal status" (UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, cit., p. 49).

²⁶ U.N. Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, *Proposal Submitted by France*, UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.3, 16 giugno 1998: "5. When the crime was committed by a natural person on behalf or with the assent of a group or organization of every kind, the Court may declare that this group or organization is a criminal organization. / 6. In the cases where a group or organization is declared criminal by the Court, this group or organization shall incur the penalties referred to in article 76, and the relevant provisions of articles 73 and 79 are applicable. In any such case, the criminal nature of the group or organization is considered proved and shall not be questioned, and the competent national authorities of any State party shall take the necessary measures to ensure that the judgement of the Court shall have binding force and to implement it".

²⁷ UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, *Working Paper on Article 23, Paragraphs 5 and 6*, UN Doc. A/CONF.183/C.1/WGGP/L.5/REV.2, 2 luglio 1998, <https://digitallibrary.un.org/record/260092?ln=en#files>.

²⁸ Si veda sul punto, A. CLAPHAM, "The Questions of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court", in M.T. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI (eds), *Liability of Multinational*

forma di responsabilità avrebbe inciso sul funzionamento del principio di complementarità, alla base dell'esercizio della giurisdizione della CPI. Infatti, in relazione a quest'ultimo aspetto, poiché la CPI esercita la sua giurisdizione solo se gli Stati sono "unable" o "unwilling" nell'esercitare la propria giurisdizione nazionale²⁹, si sarebbe corso il rischio di una attivazione frequente della giurisdizione della CPI poiché molti Stati non riconoscono la responsabilità penale delle persone giuridiche nei loro ordinamenti interni. Inoltre, una preoccupazione sollevata da molte delegazioni riguardava il fatto che la CPI non avesse la capacità di giudicare i casi societari, in quanto avrebbero presumibilmente richiesto ingenti risorse finanziarie rispetto a quelli riguardanti gli individui e una maggiore difficoltà nella raccolta delle prove³⁰.

Comunque, è opportuno sottolineare come lo Statuto della CPI faccia in qualche modo emergere la responsabilità penale individuale in connessione all'attività criminale di un gruppo attraverso la forma di responsabilità nota come "Joint control over the crime" (art. 25, par. 3, lett. a), Statuto della CPI). La CPI, nel caso *Lubanga Dyilo* ha affermato che:

"The concept of co-perpetration based on joint control over the crime is rooted in the principle of the division of essential tasks for the purpose of committing a crime between two or more persons acting in a concerted manner. Hence, although none of the participants has overall control over the offence because they all depend on one another for its commission, they all share control because each of them could frustrate the commission of the crime by not carrying out his or her task"³¹.

A livello oggettivo, la Corte ha stabilito due requisiti, ovvero l'esistenza di un accordo o di un piano comune tra due o più persone e un contributo essenziale coordinato da parte di ciascun coimputato che porti alla realizzazione degli elementi oggettivi del crimine. Per quanto riguarda i requisiti soggettivi, la Corte afferma che i coautori devono agire con la *mens rea* richiesta per l'ipotesi criminosa oggetto del piano comune. Più concretamente, tutti i coautori devono essere reciprocamente consapevoli e accettare reciprocamente che l'attuazione del loro piano comune possa portare alla realizzazione degli elementi oggettivi del crimine; devono essere consapevoli delle circostanze di fatto che gli consentono di controllare congiuntamente il crimine. Questa forma di coautoria diretta si

Corporations under International Law, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p. 171.

²⁹ Art. 17 Statuto della CPI.

³⁰ O. FAUCHALD, J. STIGEN, "Corporate responsibility before international institutions", *The George Washington International Law Review*, Vol. 40 (2009), p. 1038, p. 1039.

³¹ Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 gennaio 2007, paragrafi 326 ss.

fonda, dunque, su presupposti teorici differenti rispetto a quanto emerge in relazione al citato concetto di JCE, così come interpretato e applicato dai tribunali penali internazionali *ad hoc*³². Tuttavia, essa definisce una forma di responsabilità penale individuale che valorizza un contesto specifico, rappresentato dall'esistenza di un gruppo che si fonda su un piano criminale condiviso dai partecipanti al crimine.

Un ulteriore passo in avanti interpretativo dell'art. 25, par. 3, lett. a), è stato dato dalla CPI con il caso *Katanga e Ngudjolo Chui*³³ e la definizione del modello di coautoria indiretta o mediata (c.d. "*Joint commission through another person*" o "*Indirect co-perpetration*"), in base alla quale sarebbero responsabili in qualità di autori principali tutti i coautori che hanno aderito al comune accordo criminale, ancorché alcuni di questi abbiano posto in essere i propri contributi mediante altre persone³⁴. Quanto ai requisiti essenziali, si richiede che l'organizzazione debba essere basata su relazioni gerarchiche tra superiori e subordinati e che i subordinati siano in un numero tale da essere fungibili, di modo che gli ordini vengano in ogni caso adempiuti anche se un sottoposto si rifiuta di eseguirli³⁵. Il superiore per rispondere come autore mediato deve, quindi, usare il suo potere e la sua

³² Sommarariamente si possono indicare tre elementi che fanno ritenere che la JCE non trovi spazio nel sistema giuridico della CPI: a) fin dalle sue origini la JCE si è connotata per una estrema imprecisione circa la sua natura, commissiva o semplicemente partecipativa (sul punto basti vedere il par. 220 della sentenza della Camera d'Appello nel caso *Tadić*), mentre l'art. 25, par. 3, Statuto della CPI opera una distinzione netta tra le condotte di autoria (lett. a) e le condotte meramente partecipative (lett. b, c, d); b) i tribunali penali *ad hoc* hanno ritenuto la JCE un modello di responsabilità consolidato nel diritto internazionale consuetudinario, mentre l'art. 21 Statuto della CPI, rubricato "Applicable law", stabilisce che la CPI debba applicare in prima battuta le norme contenute nel proprio Statuto, rilevando il diritto consuetudinario solo come fonte sussidiaria; c) l'applicabilità della dottrina della JCE pone un problema in merito alla sua variante estesa, in quanto l'elemento soggettivo del dolo eventuale richiesto dalla JCE III si pone in contrasto insanabile con la rigidità dell'art. 30 Statuto della CPI, il quale contiene la disciplina dell'elemento soggettivo per i crimini di competenza della CPI. Per un approfondimento di questi aspetti, si veda in dottrina, tra gli altri: F. ARGIRÒ, "La compartecipazione criminosa", in G. LATTANZI, V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale, Organi – Competenza – Reati – Processo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 399 ss.; S. MANACORDA, C. MELONI, "Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise: Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, 2011, p. 159 ss.; M. ODRIEZOLA GURRUTXAGA, "The Doctrine of Joint Criminal Enterprise at the ad hoc Tribunals and its Applicability in the Rome Statute of the ICC", *Revue électronique de l'AIDP / Electronic Review of the IAPL / Revista electrónica de la AIDP*, 2013, <https://www.penal.org/sites/default/files/files/Miren%20Odriezola.pdf>; E. AMATI, M. COST, E. FRONZA, P. LOBBA, E. MACULAN, A. VALLINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2020, p. 102 ss.

³³ Corte penale internazionale, *The Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges, ICC-01-04-01-07717, 30 settembre 2008.

³⁴ *Ibidem*, par. 521.

³⁵ *Ibidem*, par. 512.

autorità sull'organizzazione affinché i suoi ordini vengano adempiuti³⁶. Il secondo requisito è la conformità delle azioni dei subordinati agli ordini ricevuti, essendo i subordinati, in ragione della loro fungibilità e del potere del superiore, relegati a “mere gear in the wheel of the machinery of power who can be replaced at any time”³⁷. Quanto agli elementi oggettivi della coautoria indiretta, sono gli stessi indicati dalla CPI nel caso *Lubanga Dyilo* relativamente alla coautoria diretta, con due correzioni: innanzitutto, è necessario un accordo o un piano comune tra più soggetti, che possono eseguire direttamente gli elementi del crimine o, anche, mediante altre persone³⁸; inoltre, si richiede il contributo essenziale di ciascun coautore alla commissione del crimine e, se questo contributo viene posto in essere avvalendosi di altri soggetti, il loro contributo essenziale può consistere nell'attivazione da parte del coautore dei meccanismi che portano all'esecuzione automatica dei propri ordini da parte dei sottoposti, i quali realizzano materialmente il reato³⁹. Riguardo, invece, agli elementi soggettivi, oltre ai tre indicati dalla CPI nel caso *Lubanga Dyilo*, è considerata necessaria altresì la consapevolezza in capo all'imputato delle circostanze di fatto che gli consentono di esercitare il controllo sul crimine attraverso un'altra persona⁴⁰.

Si noti che la questione della giurisdizione della CPI sulle persone giuridiche è stata riproposta alla Conferenza di revisione di Kampala nel 2010, ma la sua discussione è stata messa in ombra dalla preoccupazione di definire una disciplina per il crimine di aggressione⁴¹. Successivamente, la volontà di fare emergere la responsabilità delle persone giuridiche, in particolare degli enti societari, è emersa in seguito ad una iniziativa dell'Ufficio del Procuratore della CPI, il quale, nel 2016, decideva di dedicare una certa attenzione al problema nel suo *Policy Paper on Case Selection and Prioritization*, affermando che l'Ufficio avrebbe dato “particular consideration to prosecuting Rome Statute crimes that are committed by means of, or that result in, *inter alia*, the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land”⁴². Il riferimento era a tutta una serie di attività illecite in cui generalmente sono coinvolte le aziende in connessione alla commissione di crimini internazionali.

³⁶ *Ibidem*, paragrafi 513-514.

³⁷ *Ibidem*, par. 515.

³⁸ *Ibidem*, paragrafi 522-523.

³⁹ *Ibidem*, paragrafi 524-525.

⁴⁰ *Ibidem*, par. 534.

⁴¹ VAN DER WILT, “Corporate Criminal Responsibility for International Crimes: Exploring the Possibilities”, cit., p. 45.

⁴² Ufficio del Procuratore della CPI, “Policy Paper on Case Selection and Prioritization”, 15 settembre 2016, https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf.

Il *Policy Paper* ha dato il via a diverse comunicazioni relative al coinvolgimento di aziende in crimini internazionali. Ad esempio, nel maggio 2017, tre organizzazioni non governative hanno presentato una comunicazione ex art. 15 alla CPI, chiedendo l'ampliamento dell'indagine preliminare in corso da parte dell'Ufficio del Procuratore in Colombia per includere i dirigenti della *Chiquita Brands International Inc*; nello specifico, la comunicazione faceva riferimento ad un coinvolgimento finanziario della società con le forze paramilitari operanti in Colombia tra il 2002 e il 2004, il che poteva equivalere a una complicità nella commissione di crimini contro l'umanità di cui si sospettava fossero responsabili i paramilitari colombiani⁴³.

3. Gli sviluppi successivi: verso la definizione di altre forme di responsabilità

Il dibattito in merito alla responsabilità penale delle persone giuridiche non si è comunque limitato ed esaurito intorno alla necessità di emendare lo Statuto della CPI. Vi sono almeno altre quattro circostanze che hanno mantenuto l'attenzione della dottrina e degli stessi Stati sulla questione.

La prima ha riguardato l'operato del Tribunale Speciale per il Libano (STL). Infatti, il 2 ottobre 2014 e il 23 gennaio 2015, due diversi Panel d'appello del Tribunale hanno ritenuto che lo stesso possedesse un potere implicito, ai sensi dell'art. 60 bis delle Regole di procedura e di prova (la disposizione che criminalizza l'oltraggio alla corte), di esercitare la propria giurisdizione sulle persone giuridiche che si presume avessero commesso atti di oltraggio, nello specifico due società libanesi, l'emittente televisiva New TV S.A.L. (Al Jadeed TV) e il giornale Akhbar Beirut S.A.L.⁴⁴. Gli eventi che avevano dato origine alle citate decisioni scaturivano dalle accuse secondo cui la Akhbar Beirut S.A.L., a mezzo stampa, e la New TV S.A.L. (Al Jadeed TV), attraverso servizi televisivi, avevano rivelato separatamente informazioni su presunti testimoni confidenziali nell'ambito di un procedimento penale che si stava svolgendo davanti allo STL, ovvero il caso *Ayyash et al.* La New TV S.A.L. (Al Jadeed TV) era stata inoltre accusata di non aver rimosso i servizi incriminati dalle sue pagine YouTube e dal suo sito web, in violazione di un ordine del Tribunale. Queste accuse erano state

⁴³ Si veda FIDH, "Human Rights Coalition Calls on ICC to Investigate Role of Chiquita Executives in Contributing to Crimes against Humanity", 18 maggio 2017, <https://www.fidh.org/en/region/americas/colombia/human-rights-coalition-calls-on-icc-to-investigate-role-of-chiquita>.

⁴⁴ Special Tribunal for Lebanon, *In the Case Against New TV S.A.L. and Al Khayat*, STL-14-05/PT/AP/AR126.1, F0012, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Personal Jurisdiction in Contempt Proceedings, 2 ottobre 2014; *In the Case Against Akhbar Beirut S.A.L. and Al Amin*, STL-14-06/PT/AP/AR126.1, F0004, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Personal Jurisdiction in Contempt Proceedings, 23 gennaio 2015.

imputate anche a persone fisiche, vale a dire ad Al Amin, caporedattore e presidente del consiglio di amministrazione di Akhbar Beirut S.A.L., e ad Al Khayat, vicedirettore dei notiziari e dei programmi politici di New TV S.A.L. (Al Jadeed TV). L'importanza di queste decisioni è legata al fatto che esse hanno aperto la strada al perseguimento di persone giuridiche davanti a un tribunale internazionale a carattere ibrido, per la prima volta nella storia del diritto internazionale penale dopo l'esperienza di Norimberga, sebbene limitatamente alla contestazione del crimine di oltraggio alla corte.

La seconda circostanza rilevante è l'adozione in seno all'Unione africana del *Protocollo sugli emendamenti al Protocollo relativo allo Statuto della Corte africana di giustizia e dei diritti umani e dei popoli* del 2014 (c.d. Protocollo di Malabo) che all'art. 46 C (*Corporate Criminal Liability*) afferma quanto segue:

- “1. For the purpose of this Statute, the Court shall have jurisdiction over legal persons, with the exception of States.
2. Corporate intention to commit an offence may be established by proof that it was the policy of the corporation to do the act which constituted the offence.
3. A policy may be attributed to a corporation where it provides the most reasonable explanation of the conduct of that corporation.
4. Corporate knowledge of the commission of an offence may be established by proof that the actual or constructive knowledge of the relevant information was possessed within the corporation.
5. Knowledge may be possessed within a corporation even though the relevant information is divided between corporate personnel.
6. The criminal responsibility of legal persons shall not exclude the criminal responsibility of natural persons who are perpetrators or accomplices in the same crimes”.

La norma esprime indubbiamente un consenso degli Stati africani ad introdurre l'istituto della responsabilità penale delle persone giuridiche, sebbene vada notato che allo stato attuale il Protocollo di Malabo non sia ancora entrato in vigore⁴⁵.

Più di recente, è stata la Commissione di diritto internazionale, impegnata nella codificazione dei crimini contro l'umanità, a proporre nel Progetto di articoli, l'art. 6, par. 8, che recita quanto segue:

“Subject to the provisions of its national law, each State shall take measures, where appropriate, to establish the liability of legal persons for the offences

⁴⁵ Il Protocollo è stato firmato da 15 Stati membri dell'Unione africana su 55 e ratificato da nessuno.

referred to in this draft article. Subject to the legal principles of the State, such liability of legal persons may be criminal, civil or administrative”⁴⁶.

Infine, il dibattito sulla responsabilità delle persone giuridiche si è riaperto nell’ambito della Conferenza diplomatica di Lubiana che ha adottato, il 21 maggio 2023, la *Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes*. L’art. 15 (*Liability of legal persons*) della convenzione dispone quanto segue:

- “1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for their participation in the crimes to which that State Party applies this Convention.
2. Subject to the legal principles of a State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.
3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the crimes.
4. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions”.

Si deve tuttavia notare come sia nel Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sia nella Convenzione del 2023, la questione della responsabilità delle persone giuridiche, benché emerga come un tratto innovativo nel processo di codificazione del diritto internazionale, sia stata risolta rinviando ad una decisione degli Stati di adeguare i propri ordinamenti giuridici interni, lasciando loro la facoltà di individuare le forme di responsabilità più adeguate: penale, civile o amministrativa. Come ovvio, ciascuna di queste forme di responsabilità perseguono differenti finalità e hanno differente portata simbolica⁴⁷, ma la scelta codificatrice risponde essenzialmente all’esigenza pratica di trovare il più ampio consenso possibile tra gli Stati, tenendo conto che in molti ordinamenti

⁴⁶ Commissione di diritto internazionale, *Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, with commentaries*, UN Doc. A/74/10, Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 2019, Part Two. Per un primo commento in merito, si veda R.A. TAYO, “La responsabilité des personnes morales dans le projet d’articles de la commission du droit international sur les crimes contre l’humanité”, *Revue québécoise de droit international*, vol. 33, 2020, p. 123 ss.

⁴⁷ Si pensi, ad esempio, al fatto di come la “semplice” responsabilità civile o amministrativa per crimini internazionali da parte di una persona giuridica potrebbe essere percepita negativamente dalle vittime che potrebbero considerare insufficiente la possibilità di accedere solo a forme di riparazione come il risarcimento finanziario. Inoltre, a differenza della responsabilità penale, la quale viene imposta in nome della collettività per un turbamento dell’ordine pubblico, la responsabilità civile o amministrativa coinvolge solo le parti direttamente interessate dall’illecito.

nazionali continua a vigere il principio *societas delinquere non potest*.

In linea con questa tendenza che rinvia agli Stati la responsabilità principale di individuare le forme di responsabilità delle persone giuridiche per crimini internazionali, è utile citare anche la risoluzione adottata nel 2019 dal XII Congresso internazionale di diritto penale, organizzato dall'*Association International de Droit Pénal*, la quale offre una guida per gli Stati che volessero adottare leggi in materia di responsabilità penale delle imprese, suggerendo loro di focalizzarsi sui seguenti elementi:

- “a. define offences and corporate criminal liability rules in a manner that enables effective investigation, prosecution, and adjudication of corporate human rights abuses;
- b. consider making corporate liability conditional on factors such as control, negligence, or lack of due diligence;
- c. define concepts of corporate liability so as to have regard to the economic realities of business operations and not just the legal principles associated with incorporation (e.g., separate legal personality and limited liability where in fact hierarchical control or *de facto* dependence shape a corporate relationship); and
- d. encourage their competent investigative and prosecutorial authorities to exercise discretions with a view to fulfilling international obligations to protect human rights and to provide an effective remedy for victims of corporate human rights abuses”.⁴⁸

4. La responsabilità delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano

Sebbene sul piano internazionale emergono forti resistenze da parte della maggioranza degli Stati sulla necessità di definire un principio che affermi la responsabilità penale delle persone giuridiche per crimini internazionali, si deve registrare una tendenza al riconoscimento di questa responsabilità penale da parte di alcune giurisdizioni nazionali. In particolare, in paesi occidentali, sempre più spesso i tribunali penali sono investiti di procedimenti relativi al ruolo degli attori economici privati nella commissione di crimini internazionali (c.d. “*business complicity*”)⁴⁹. Fino a poco tempo fa, tali procedimenti non avevano condotto alla incriminazione delle persone giuridiche chiamate in causa, ma questa tendenza sembra sia stata invertita dalle più recenti pronunce della giurisprudenza britannica, con

⁴⁸ XII International Congress of Penal Law, *Section IV: Prosecuting corporations for violations of International Criminal Law: jurisdictional issues*, Roma, 13-16 novembre 2019, <https://www.penal.org/sites/default/files/files/XX%20Congress%20Res%20Sec%20IV%20EN.pdf>.

⁴⁹ A.E. GONZÁLEZ, M.S. NAVARRO, “Corporate Liability and Human Rights: Access to Criminal Judicial Remedies in Europe”, in A. BONFANTI (ed), *Business and Human Rights in Europe*, Routledge, New York, 2018, pp. 223-233.

il caso *Vedanta*⁵⁰, canadese, con il caso *Nevsun*⁵¹, e francese, con il caso *Lafarge*⁵².

Come dimostrano questi sviluppi, nella commissione di crimini internazionali, gli attori economici sono identificati come centri autonomi di interessi la cui responsabilità va oltre le decisioni o le omissioni di alcuni individui che lavorano per l'ente. Piuttosto, tali crimini internazionali sono il risultato dell'operato dell'intera struttura che trae profitto dalla loro commissione o li rende possibili. La responsabilità penale delle imprese sembra pertanto rispondere meglio al contesto in cui i crimini sono commessi rispetto alla responsabilità individuale. Inoltre, si deve sottolineare che le imprese si troverebbero in una posizione migliore rispetto ai singoli individui che eventualmente fossero riconosciuti come autori materiali dei crimini per fornire una adeguata riparazione alle vittime.

Più in generale, in dottrina, si è sottolineato come il riconoscimento della responsabilità penale delle persone giuridiche riveli linee concettuali comuni tra sistemi di *common law* e di *civil law*, piuttosto che differenze nette. Sono due le principali teorie che sono valorizzate dagli approcci nazionali in materia: 1) la teoria dell'identificazione, in base alla quale si crea una finzione giuridica per cui un funzionario di grado sufficientemente elevato è considerato incarnazione dell'ente, e 2) la teoria del superiore responsabile, in base alla quale gli enti sono responsabili degli atti commessi dai loro membri mentre agiscono nell'ambito delle loro funzioni e/o per conto dell'ente stesso⁵³. Nonostante la loro apparente diversità, questi approcci prevedono comunque l'intervento necessario di una persona fisica per coinvolgere la responsabilità di una persona giuridica.

⁵⁰ *Lungowe and Ors. v Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528. Per un commento, si veda R. COWLEY, S. NEELY, "Lungowe v Vedanta Appeal Highlights Important Points Regarding Parent Company Liability", Norton Rose Fulbright novembre 2017, <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/bf5c2c71/emlungowe-v-vedantaem-appeal-highlights-important-points-regarding-parent-company-liability>. Si veda anche Corte Suprema del Regno Unito, *Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents)*, Judgment, 10 aprile 2019, [2019] UKSC 20.

⁵¹ Corte Suprema del Canada, *Nevsun Resources Ltd v Araya*, Judgment, 28 febbraio 2020, 2020 SCC 5, [2020] 1 S.C.R. 166; per un commento, si veda B. WALTON, "Nevsun Resources Ltd. v. Araya (2020)", *American Journal of International Law*, vol. 115, 2020, p. 107 ss.

⁵² Cour de Cassation (Chambre criminelle), *Lafarge*, sentenza del 16 gennaio 2024, n. 22-83.681. Per un commento, si veda K. ABRY, A. CLOZEL, H. KROEZE, "Corporate Criminal Liability and Complicity in Crimes Against Humanity: Case Note on Recent French Jurisprudential Developments", *Journal of international Criminal Lw*, vol. 4, 2023, p. 113 ss.

⁵³ M.D. DUBBER, "The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability", *New Criminal Law Review*, vol. 16, 2013, p. 203 ss., p. 204; G. GIUDICELLI-DELAGE, S. MANACORDA (dir.), *La responsabilité pénale des personnes morales: perspectives européenne et internationales*, Société de législation comparée, Paris, 2013.

La questione della responsabilità delle persone giuridiche per crimini internazionali è emersa anche in Italia in occasione del dibattito relativo all'adattamento del sistema giuridico nazionale agli obblighi derivanti dallo Statuto della CPI. In particolare, la *Commissione per l'elaborazione di un progetto di Codice dei crimini internazionali*⁵⁴ ha proposto di introdurre la "responsabilità amministrativa da crimine internazionale per gli atti collettivi", modificando il D.Lgs. n. 23/2011 che detta la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica⁵⁵.

Il D.Lgs n. 231/2001 che viene chiamato in causa ha introdotto una forma di responsabilità sulla cui natura giuridica non vi è accordo in dottrina. Secondo alcuni, si tratterebbe di una forma di responsabilità amministrativa, come si evincerebbe dal dato normativo; secondo altri, invece, si tratterebbe di una vera e propria responsabilità penale con la quale il legislatore avrebbe inteso superare il principio dell'irresponsabilità dell'ente collettivo, come dimostrerebbe il fatto che l'accertamento di tale responsabilità sia demandata al giudice penale⁵⁶. Infine, un terzo indirizzo ascrive la responsabilità dell'ente ad un *tertium genus* dal carattere essenzialmente punitivo, tesi questa avallata anche dalla Corte di Cassazione⁵⁷, la quale ha affermato che "si è in presenza di un articolato sistema di responsabilità da reato che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo. Si tratterebbe, peraltro, di un sottosistema distinto ma strettamente connesso al diritto penale: una sorta di terzo binario del diritto criminale". Questa forma di responsabilità amministrativa dell'ente scatterebbe a fronte della realizzazione di un illecito penale, più precisamente è necessario che sia stata realizzata una fattispecie di reato tra quelle specificamente individuate dal legislatore⁵⁸, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da soggetti che rivestono posizioni apicali nell'organigramma dell'ente stesso, ovvero da sottoposti se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza da parte di soggetti con poteri di gestione. Quindi perché l'ente sia responsabile è necessario dimostrare la sua colpevolezza, desumendola dalla mancata adozione di modelli di organizzazione e dall'omessa vigilanza sui

⁵⁴ La Commissione è stata istituita con *Decreto 22 marzo 2022 – Commissione per l'elaborazione di un progetto di Codice dei Crimini internazionali*, https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?contentId=SDC372746.

⁵⁵ Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 – *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*, in Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19 giugno 2011.

⁵⁶ In merito a questo dibattito, si veda P. CIPOLLA, "Il D.L.G. n. 231 del 2001 nella prassi giurisprudenziale a dieci anni dall'entrata in vigore", *Giurisprudenza di merito*, 2011, p. 1468C

⁵⁷ Corte di Cassazione (Sezione Unite), sentenza n. 38343 del 18 settembre 2014.

⁵⁸ Articoli 24 e ss. D.Lgs. 231/2001.

comportamenti dei dipendenti (c.d. “colpa di organizzazione”). Poiché la colpevolezza dell’ente consiste nell’aver facilitato, consentito o determinato la commissione di un reato in ragione di una carenza nella propria regolamentazione interna, per essere esentato da responsabilità l’ente stesso deve dimostrare di avere un’adeguata organizzazione interna volta a prevenire la commissione dei reati individuati dal legislatore. In quest’ultimo caso assumono un rilievo centrale e costituiscono uno strumento di prevenzione i modelli di organizzazione, i quali fungono anche da criterio di esclusione della responsabilità dell’ente⁵⁹. L’ente non è quindi responsabile, per quanto riguarda i reati commessi da “apicali”, qualora dimostri di avere adottato piani di organizzazione a valenza preventiva effettivamente idonei a prevenire la commissione di reati, la cui realizzazione è quindi riconducibile all’elusione fraudolenta di tali modelli da parte di una persona fisica, alla quale andrà circoscritta la responsabilità. Per quanto riguarda, invece, la commissione di reati da parte di soggetti sottoposti all’altrui direzione nell’ambito dell’ente, spetterà all’accusa dimostrare che la commissione dell’illecito, nell’interesse o a vantaggio dell’ente, sia stata resa possibile dall’inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. L’ente, in ogni caso, potrà dimostrare che è stato efficacemente adottato un modello di organizzazione idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi e avente le caratteristiche specificate dalla legge.

La proposta di modifica del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, formulata dalla Commissione suggerisce l’introduzione dell’art. 25 *septiesdecies*, intitolato “Crimini internazionali”⁶⁰. La norma farebbe sorgere una responsabilità degli enti qualora “il reato sia stato determinato da gravi carenze organizzative”, individuando al contempo le sanzioni pecuniarie da applicare in relazione alla pena edittale comminata alla persona fisica responsabile del crimine. Una sanzione pecuniaria ulteriore verrebbe comminata se, in seguito alla commissione di crimini internazionali, “l’ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità”. In entrambe le ipotesi, sono previste anche sanzioni interdittive⁶¹. La norma proposta prevede, inoltre, che, se l’ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di crimini internazionali, si applica la sanzione dell’interdizione definitiva

⁵⁹ Articoli 6 e 7 D.Lgs. 231/2001.

⁶⁰ Commissione Crimini internazionali, *Articolato*, 20 giugno 2022, https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_articolato_31mag22.pdf.

⁶¹ Le sanzioni interdittive sono quelle indicate nell’art. 9, co. 2, del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

dall'esercizio dell'attività⁶². Infine, è previsto che l'ente non risponda quando la condotta sia stata realizzata nel rispetto di provvedimenti dell'autorità.

Si deve osservare come la norma proposta ricalchi quella formulata dal *Working Group on General Principles of Criminal Law* alla Conferenza di Roma⁶³ e poi accantonata per le divergenze sorte tra le differenti delegazioni statali.

Nel formulare la proposta, la Commissione sottolinea che essa non discenda dalla necessità di rispettare un obbligo giuridico derivante dallo Statuto della CPI, ma dall'esigenza “di consentire scelte legislative improntate a maggior rigore rispetto allo standard statutario, ove queste siano imposte o suggerite da stringenti vincoli di fonte costituzionale o da esigenze di coerenza interna al sistema normativo italiano”⁶⁴. Sembra, cioè, che la Commissione proponga una soluzione legislativa che possa perseguire almeno due obiettivi fondamentali: sul piano interno, individuare strumenti sempre più efficaci per tutelare la dignità umana e i diritti umani, protetti a livello costituzionale, di cui la commissione di crimini internazionali è l'espressione più grave della loro violazione, e sul piano internazionale, fare emergere una nuova prassi italiana in materia di repressione dei crimini internazionali che contribuisca allo sviluppo del diritto internazionale penale, superando quanto stabilito nello Statuto della CPI, per un riconoscimento del principio della responsabilità delle persone giuridiche.

Si deve, inoltre, notare che la Commissione definisce un perimetro di responsabilità dell'ente per crimini internazionali parzialmente diverso rispetto a quello delineato dal D.Lgs. 231/2001 nel testo attualmente in vigore, perché si afferma che i crimini internazionali “assumono rilevanza per effetto della sussistenza di un elemento di contesto che ne segnala il carattere tendenzialmente sistematico e comunque non episodico” e perché è necessario “preservare lo svolgimento di attività economiche lecite che presentano intrinseche dimensioni di rischio (tipicamente la produzione e commercializzazione di materiale di armamento, ma anche la fornitura di software o tecnologia a duplice uso)”⁶⁵.

L'Articolato della Commissione non è stato accolto nella sua integralità dal Governo, il quale ha dichiarato di voler adottare un disegno di legge che “introduce nell'ordinamento italiano il crimine di aggressione ed estende i

⁶² Per questo tipo di sanzione interdittiva si rinvia alla disciplina dell'art. 16, co. 3, del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

⁶³ Si veda *supra* n. 27.

⁶⁴ Commissione Crimini internazionali, *Relazione*, 20 giugno 2022, https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_relazione_finale_31mag22.pdf, p. 21.

⁶⁵ Commissione Crimini internazionali, *Relazione*, cit., p. 21.

crimini di guerra”⁶⁶. Si accantonerebbe così la disciplina relativa ai crimini contro l’umanità, mentre si manterrebbe inalterata la legislazione in materia di genocidio attualmente in vigore⁶⁷.

Allo stato attuale, in assenza di un testo formalmente sottoposto alle Camere, non è chiaro se il futuro disegno di legge includerà anche la norma sulla responsabilità amministrativa degli enti per il crimine di aggressione, i crimini di guerra e il genocidio.

⁶⁶ *Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 25*, 16 marzo 2023, <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-25/22114>.

⁶⁷ Legge 9 ottobre 1967, n. 962 – *Prevenzione e repressione del delitto di genocidio*, in Gazzetta Ufficiale n. 272 del 30 ottobre 1967, <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1967-10-09:962>.