

Premessa

La missione essenziale del diritto penale, com'è noto, è prevenire e reprimere fatti socialmente dannosi, qualificati come reati, e imputare le responsabilità per la loro commissione, nel rispetto di fondamentali garanzie sostanziali e processuali.

La scienza del diritto penale è, quindi, anche scienza dell'attribuzione di responsabilità, secondo precisi scopi e limiti, vincoli teleologici e assiologici. E, come ogni altra scienza, punta alla soluzione di problemi.

Il problema centrale affrontato in questo volume è un'inedita e complessa "questione allocativa": il riparto delle responsabilità tra il tradizionale centro dell'imputazione penale, l'individuo, e il nuovo soggetto sovraindividuale del diritto penale (o para-penale), l'ente collettivo.

Questo saggio si colloca, così, nella nuova dimensione giuridica ed epistemologica segnata dal ritorno della "persona collettiva" – un tempo *universitas*, ora autonomo soggetto di diritto e, potenzialmente, persona giuridica – tra i destinatari delle sanzioni previste per la realizzazione di fatti penalmente rilevanti. Tale trasformazione, maturata nell'ultimo ventennio in pressoché tutti gli ordinamenti di *civil law*, tra cui il nostro, tocca le fondamenta stesse del diritto penale.

Due sono, dunque, i fili conduttori principali dell'indagine: la "statica" (piano astratto) e la "dinamica" (piano concreto) della distribuzione delle responsabilità per il compimento di reati tra individuo ed ente collettivo.

Il lavoro cerca, in particolare, di far luce sui seguenti profili, densi di significati e di incognite: da un lato, il nesso strutturale tra il reato della persona fisica e l'illecito della *societas*, anche al fine di chiarire l'assetto più adeguato alle diverse tipologie criminose (essenzialmente, reati dolosi e reati colposi); dall'altro, le modalità per pervenire, attraverso un oculato ripensamento del principio del cumulo, ad un'allocazione

più giusta e razionale delle responsabilità tra questi due soggetti, per i reati commessi in un contesto societario. Un programma politico-criminale d'importanza vitale, ma rispetto al quale la riflessione penalistica appare ancora allo stadio iniziale e l'attuazione pratica persino agli antipodi.

Circa la responsabilità *ex crimine* dell'ente, il testo si occupa di problemi di metodo e di struttura.

L'impostazione seguita è orientata alle conseguenze e garantistica. Inoltre, benché la normativa interna sia un punto di riferimento costante dell'analisi, la trattazione non assume un taglio localistico. Le argomentazioni si avvalgono di una disamina comparatistica ad ampio spettro, volta a raffrontare i diversi modelli di ripartizione delle responsabilità tra soggetto fisico e soggetto collettivo, senza trascurare la dimensione processuale del tema oggetto di studio.

L'intera esplorazione sottende alcuni assunti di base.

Il paradigma punitivo coniato con il d.lgs. n. 231/2001 – così come tutte le altre normative nazionali europee che, pur non designandole come “penali”, comminano sanzioni afflittive alle società per la perpetrazione di reati – rientra nella nozione ampia ed autonoma di *matière pénale* elaborata dalla Corte di Strasburgo nell'interpretare la CEDU. La questione nominalistica va, per questo, ridimensionata, adottando un approccio ‘tipologico-sostanziale’, piuttosto che ‘tipico-formale’. Tale impressione è avvalorata dalla comparazione giuridica: quale che sia l'etichetta adottata dal legislatore, la questione della “vera natura” della *corporate liability* è ovunque disputata.

Riteniamo, pertanto, che nell'inquadrare la responsabilità dell'ente si debba evitare sia una logica dicotomica che imponga di scegliere tra due opposti, penale o amministrativo, sia la ricerca aristotelica del “giusto mezzo” tra di essi. A volte, punti di vista più produttivi richiedono di uscire dalla linea che congiunge i due estremi. Uno di questi casi ci sembra proprio la disciplina della responsabilità in discorso. Nel nostro ordinamento giuridico, al pari di numerosi altri, essa si presenta come un genere “terzo”, nel senso di un sistema punitivo – non intermedio ma – autonomo, con le sue caratteristiche e le sue categorie, che possono essere costruite anche sfruttando, per così dire, “economie di scala concettuali”, ma senza ricercare sterili e a volte persino bizzarre trasposizioni dalla teoria generale del reato.

Sul piano del metodo, nell'elaborazione della sistematica della responsabilità dell'ente collettivo e delle relazioni dominiche con la re-

sponsabilità penale dell'individuo, si è seguita una prospettiva teleologica, nella duplice ottica *de lege lata* e *de lege ferenda*.

Circa l'illecito dell'ente, l'idea basilare è che per pervenire a una dommatica razionale e coerente, in grado di orientare la prassi e favorire un fecondo sviluppo del diritto in materia, occorra partire dall'individuazione di principi, valori e scopi sovraordinati, attorno ai quali elaborare, in chiave politico-criminale, l'intero sistema. Tali principi cardine, nella dimensione reticolare della giuridicità contemporanea, sono evincibili, mediante un'ermeneutica raffinata e in parte "creativa", non solo dalla Costituzione, ma anche dalle Carte dei diritti sovranazionali (CEDU e Carta di Nizza su tutte).

La responsabilità dei soggetti metaindividuali è orientata alla prevenzione, segnatamente alla *compliance* a carattere cautelativo e – *ex post* – riparatoria: da un lato, orientamento pedagogico sorretto dalla minaccia di sanzioni incisive; dall'altro, riorganizzazione dell'ente e riparazione delle conseguenze del reato. Per questa ragione, la dommatica e la sistematica dell'illecito corporativo devono essere elaborate in chiave funzionalistica.

Ma tutto ciò richiede, preliminarmente, una chiara comprensione del fenomeno da regolare, che nella specie concerne l'ente collettivo. Può notarsi che esso ha due facce: è sia astrazione giuridica, sia collettività reale di persone in carne ed ossa che interagiscono quotidianamente. Di conseguenza, al fine di trattare in modo appropriato le questioni poste in premessa, per un verso occorre un metodo integrato, aperto al sapere empirico-criminologico, e per altro verso non può prescindere da una fondamentale questione epistemologica pregiuridica: il metodo di comprensione e spiegazione dei fenomeni collettivi, che oscilla, notoriamente, tra posizioni individualistiche e olistiche (o collettivistiche).

In effetti, al fondo di tutte le incertezze sulla struttura della responsabilità corporativa può cogliersi proprio la tensione dialettica tra queste due concezioni antitetiche, alternatesi in molteplici varianti e sfumature, nel corso della storia, con evidenti riflessi sulle esperienze punitive e la configurazione dello *ius criminale*, ed ora anche sulle varie declinazioni della responsabilità di persone giuridiche ed enti di fatto.

Nel testo si predilige la proposta esplicativa dell'"individualismo metodologico", il quale non nega l'esistenza dei fenomeni collettivi, ma anzi si propone come metodo di comprensione, spiegazione e modellizzazione di essi, essenzialmente dal punto di vista delle relazioni e interazioni, parallele e successive, tra le parti individuali e di quanto ne di-

scende. Tale metodica, pertanto, non va confusa con l'“individualismo politico-ideologico” che in diritto penale ha condotto, dal XIX al XX secolo, a negare recisamente la possibilità di punire le *societates*. E neppure si sovrappone all'“individualismo ontologico”, secondo cui l'unica realtà è costituita dagli esseri umani.

Con le lenti dell'individualismo metodologico, molti concetti cruciali, tra cui quello di “difetto” o “colpa di organizzazione” dell'ente, che oggi appaiono sfuggenti e carichi di ambiguità, possono ricevere una spiegazione realistica, mentalmente afferrabile e processualmente attendibile.

Da questa angolazione, e con il filtro dei principi politico-criminali superiori enucleati nel testo, formuleremo le nostre tesi in merito alle componenti della fattispecie di illecito punitivo dell'ente collettivo, ai rapporti – anche in vista di una più equilibrata allocazione – con la responsabilità penale individuale e, per finire, ai possibili progetti di riforma legislativa.

Roma, marzo 2018

Capitolo I

Individualismo e collettivismo: le radici filosofico-culturali della grande “questione allocativa”

Sommario: 1. La ripartizione delle responsabilità penali tra individuo ed ente collettivo: una questione perenne. Note metodologiche. – 2. Individualismo metodologico. – 2.1. *Riflessi dommatico-giuridici e penalistici*. – 3. Collettivismo o olismo metodologico. – 3.1. *Riflessi dommatico-giuridici e penalistici*. – 4. Nostra posizione sulla dialettica tra individualismo e collettivismo metodologico.

1. La ripartizione delle responsabilità penali tra individuo ed ente collettivo: una questione perenne. Note metodologiche

La scienza del diritto penale può essere concisamente descritta come scienza dell’attribuzione di responsabilità per la commissione di reati.

Questo, in effetti, è il compito essenziale del diritto penale: selezionare i soggetti e i presupposti del fatto punibile. Un compito che, secondo la scienza penale moderna, deve rispondere non ad assunti fideistici di giustizia assoluta, ma a una missione ‘terrena’ di tutela sussidiaria di beni giuridici, a fini di pacifica coesistenza dei consociati¹.

Sul piano dei soggetti responsabili, un nodo di fondo nella storia dello *ius criminale* attiene al riparto della penalità, in presenza di un fatto criminoso, tra individui e collettività di appartenenza.

¹ Sul diritto penale quale tecnica di protezione sussidiaria di beni giuridici, resta fondamentale ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, I, 4^a ed., München, 2006, 45 ss. Cfr. anche MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teologica*, Napoli 1992, spec. 21-38, 173 ss. e *passim*.

Tale problema, nei due secoli precedenti, è pressoché scomparso nei Paesi di *civil law* dall'orizzonte della dialettica scientifica e del diritto positivo, per il trionfo del modello antropocentrico di responsabilità penale, assunto a pilastro delle società occidentali post-illuministiche. Con il riaffacciarsi della *societas* tra i co-protagonisti del diritto penale, esso, però, è tornato di vibrante attualità.

La *quaestio* circa se le persone giuridiche possano commettere reati e incorrere in sanzioni penali non è un prodotto dei tempi moderni, ma affonda le sue radici in un passato assai remoto. Lo notò nel 1840 il Savigny, parlando di una questione «sempre molto dibattuta»²; lo ribadì circa un secolo dopo il Delitala, evocando l'«annoso e tormentato problema»³; e vi tornò, agli inizi degli anni settanta del secolo scorso, Bricola, in un momento storico nel quale sull'«annosa e ricorrente problematica»⁴ ancora si ergeva imperioso il dogma *societas delinquere et puniri non potest*.

Un dilemma perenne, dunque. Ma che non avrebbe esibito un così forte coefficiente di enigmaticità se non si fosse intrecciato con una più densa questione – socio-culturale prima ancora che normativa – di taglio ‘relazionale’. Sono in gioco, infatti, i rapporti tra le responsabilità dei soggetti individuali e collettivi, i rispettivi fondamenti e le possibili ripartizioni.

Ha osservato il grande penalista argentino Zaffaroni che «la solidità del pensiero giuridico-penale non può dipendere esclusivamente dalla sua coerenza interna, prescindendo dalla sua fondazione e correlazione con le correnti generali del pensiero umano»⁵.

Nell'affrontare un tema così profondo e complesso come l'allocazione delle responsabilità tra individuo ed ente collettivo e le loro relazioni reciproche, occorre quindi fissare, in principio, salde coordinate metodologiche.

Sotto questo profilo, riteniamo anzitutto imprescindibile, anche nella materia in discorso, l'*approccio costituzionale al diritto penale*, quel-

² SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin, 1840, II, trad. it. a cura di Scialoja, *Sistema del diritto romano attuale*, Torino, 1888, II, 320 ss.

³ DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, 155.

⁴ BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario* (1970), ora in *Scritti di diritto penale*, II/2, Milano, 1997, 2978.

⁵ ZAFFARONI, *Tratado de derecho penal. Parte general*, vol. 2, Buenos Aires, 1987, 10.

l'impostazione che vede nella Costituzione repubblicana non un mero limite ma, in positivo, il fondamento del diritto penale e della pena e, a monte, degli obiettivi politico-criminali legittimamente perseguibili⁶.

Un'accorta e in parte "creativa" ermeneutica costituzionale può, infatti, assurgere, in sinergia con le indicazioni provenienti dalle Carte sovranazionali dei diritti, a viatico metodologico essenziale per elaborare anche una sistematica teleologica della responsabilità *ex crimine* dell'ente, coerente con le funzioni assegnate alle sanzioni corporative⁷ – connotate nel nostro sistema giuridico da spiccata afflittività – e presidiata da norme di rango sovralegislativo cogente⁸. Questo metodo può, altresì, agevolare una più giusta e razionale allocazione delle responsabilità tra entità collettive e rispettivi membri, anche alla luce della necessaria interazione tra precetti sostanziali e meccanismi processuali e delle indicazioni provenienti dall'analisi comparatistica. In definitiva, qualsiasi approdo ermeneutico o *output* normativo deve passare per il setaccio dei principi costituzionali e convenzionali⁹ rilevanti per la materia penale, con gli adattamenti richiesti dalla peculiare natura di un soggetto privo di fisicità come la persona giuridica.

In secondo luogo, è cruciale una *sintesi feconda* – oltre la mera addizione – *tra saperi* sia *all'interno* del mondo giuridico e delle scienze criminali (*normative* ed *empiriche*), che al loro *esterno*¹⁰. In particolare,

⁶ È scontato il riferimento a BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nov. dig.*, Torino, 1973, in *Nov. Dig.*, vol. XIX, Torino, 1973, *passim*. Per un accurato bilancio e un'attualizzazione di tale impostazione, cfr. DONINI, *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 2, 51 ss.; precedentemente, ID., *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale sulla Carta costituzionale. L'insegnamento dell'esperienza italiana*, in *Foro it.*, 2001, 29 ss.; ID., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 61 ss.

⁷ Sulla «centralità teleologica della funzione della pena», con specifico riferimento al diritto penale individuale, cfr. ancora MOCCIA, *Il diritto penale*, cit., 37, 65 ss.

⁸ Delineremo le linee essenziali di una costruzione teleologica dell'illecito dell'ente nell'ultimo capitolo, spec. § 2, e nell'intero capitolo III.

⁹ Cfr., per tutti, i contributi raccolti in MANES-ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011.

¹⁰ Sul modello integrato di scienza penale, restano fondamentali i contributi di ALESSANDRO BARATTA: cfr., soprattutto, *Criminologia e dogmatica penale. Passato e futuro del modello integrato di scienza penale*, in *La Quest. crim.*, 1979, 147 ss., in cui sono anche evidenziate le ragioni storiche dell'entrata in crisi del modello scientifico lisztiano e positivista italiano (sul medesimo punto, *amplius*, ID., *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, 1982, spec. 23 ss., 41 s.); successivamente, ID., *La politica criminale e il diritto penale della costituzione. Nuove riflessioni sul modello*

è necessario, da un lato, integrare diritto e processo penale e, dall'altro, attingere alle correnti culturali e alla sorgente vivificante dell'indagine empirico-criminologica.

È su quest'ultimo aspetto che intendiamo ora concentrarci, stante la portata essenziale del seguente problema epistemologico pregiuridico: il metodo di comprensione e spiegazione dei fenomeni collettivi. Le diversità di vedute, al riguardo, sono in grado di condizionare in modo decisivo sia le costruzioni teoriche che le soluzioni giuridiche.

Orbene, non è difficile riconoscere le due grandi visioni e le correlate dinamiche socio-spirituali che si agitano sotto la superficie della grande 'questione allocativa', qui oggetto d'indagine: l'individualismo

integrato delle scienze penali, in *Dei delitti e delle pene*, 1998, 5 ss.; ID., *Prefazione a* MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2^a ed., Napoli, 1997, XXV s., a cui si rinvia anche per la distinzione tra interdisciplinarietà *interna* ed *esterna*. Sulla metodica dell'integrazione tra scienza del diritto penale e sapere extrape-nalistico, v. anche DONINI, *Metodo democratico e metodo scientifico nel rapporto fra diritto penale e politica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, spec. 29, 43 ss. e 53 ss.; FORTI, *L'immane concretezza: metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, spec. 1 ss., 27 ss., 101 ss.; MOCCIA, *La perenne*, cit., spec. 13, 19, 22 ss., 120 ss., 247 ss.; STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3^a ed., Milano, 2003, spec. VII ss., 14 ss., 109 s. Nella dottrina tedesca v., soprattutto, la produzione scientifica degli esponenti della c.d. *Frankfurter Schule* (tra cui Hassemer, Naucke, Lüderssen, Prittwitz, Herzog), della cui impostazione si dà conto esaurientemente nel volume collettaneo a cura di STORTONI-FOFFANI (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, Milano, 2004. Più specificamente, sull'integrazione tra diritto penale e scienze empirico-sociali, nel quadro dell'«orientamento pragmatico-finalistico che eleva le conseguenze sociali dell'opzione penale a criterio prevalente di buona legislazione», assicurando verifiche empiriche, preventive e a consuntivo, delle scelte di criminalizzazione, cfr., in particolare, PALAZZO, *Diritto penale*, in AA.VV., *Giuristi e legislatori*, Milano, 1997, 326, 332 ss.; nonché, ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, 238 ss.; FIANDACA, *Concezioni e modelli di diritto penale tra legislazione, prassi giudiziaria e dottrina*, in Pepino (a cura di), *La riforma del diritto penale. Garanzie ed effettività delle tecniche di tutela*, Milano, 1993, 39-42; MARI-NUCCI, *L'abbandono del codice Rocco: tra rassegnazione e utopia* (1981), in Marinucci-Dolcini (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 327 ss., spec. 341 s.; ID., *Profili di una riforma del diritto penale*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, Milano, 1987, 19 ss.; MONACO, *Prospettive dell'idea dello "scopo" nella teoria della pena*, Napoli, 1984, *passim*; PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 430 ss., spec. 517 ss.; nonché ID., *La funzione delle scienze sociali nella recente evoluzione del diritto penale*, in Stortoni-Foffani (a cura di), *Critica e giustificazione*, cit., 239 ss., 283, sulla perdurante utilità di un rapporto dialettico tra diritto penale e scienze sociali, in cui ciascun sapere sia servente dell'altro.

e il collettivismo, nelle loro varie declinazioni, ontologiche, metodologiche e ideologiche.

Più complesso, però, è coglierne il riverbero nelle molteplici costruzioni giuridiche, spesso non riducibili al taglio netto di una concezione univoca.

Ad ogni buon conto, nella materia che ci occupa è inoppugnabile la valenza euristica e «il rapporto di tensione dialettica tra prospettiva ‘individualistica’ e visione ‘olistica’»¹¹. È quindi utile trattenersi, preliminarmente, sui contrassegni distintivi dell’individualismo (metodologico) e del collettivismo o olismo (metodologico): due opposti paradigmi filosofici, concezioni del mondo¹² o ontologie, ed altresì due distinte metodologie esplicative dell’agire umano, dei fenomeni sociali e di qualunque forma di entità collettiva o associazione pluripersonale¹³. Con la dovuta precisazione che in questa sede interessa soprattutto il profilo metodologico, posto che non spetta al penalista dirimere controversie ontologiche, ad es. stabilire una volta per tutte se le entità collettive realmente esistano e quale sia la loro essenza, ma al più verificare l’impatto dell’una o dell’altra concezione sulle fondamenta del diritto (*lato sensu*) penale e la costruzione di un solido edificio giuridico.

Ad ogni modo, la *querelle* ideologico-metodologica appena evocata e il faticoso equilibrio ricercato da alcune impostazioni sincretiste forniscono anche il retroterra culturale dei principali esiti maturati in ambito giuridico, dove – a livello internazionale – il paradigma individualistico e quello collettivistico di diritto penale, dopo essersi a lungo

¹¹ GARGANI, *Individuale e collettivo nella responsabilità della societatis*, in *Studi senesi*, 2006, 240.

¹² Su individualismo e collettivismo come «concezioni del mondo», cfr. PRIBRAM, *La genesi della filosofia sociale individualistica*, in Grillo (a cura di), *L’individualismo nelle scienze sociali. Storia e definizioni concettuali*, Soveria Mannelli, 2008, 118 ss.

¹³ Le possibili ricadute dell’antitesi individualismo/olismo (metodologico) sullo specifico tema della responsabilizzazione penale delle persone giuridiche sono segnalate, ad esempio, da FISSE-BRAITHWAITE, *The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism and Accountability*, in 11 *Sydney L. Rev.*, 1988, 468 ss.; ID., *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge, 1993, 17 ss.; TS’AI, *Corporations and the Devil’s Dictionary: the Problem of Individual Responsibility for Corporate Crimes*, in 12 *Sydney Law Review*, 1990, 312-314; GOBERT, *Corporate Criminal Liability – What Is It? How Does It Work in UK*, in Fiorella-Stile (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs – First Colloquium*, Napoli, 2012, 209 ss.; HORDER, *Ashworth’s Principles of Criminal Law*, 8^a ed., Glasgow, 2016, 169 s.; nella dottrina italiana, soprattutto, il lucido contributo di GARGANI, *Individuale*, cit., 17 ss.

scontrati, tendono ormai a combinarsi. La sintesi tra la concezione antropocentrica classica del diritto penale e la nuova frontiera della responsabilità penale degli enti collettivi trova, difatti, la sua pietra angolare nel *principio cumulativo*, di cui avremo modo di parlare approfonditamente.

Ma per afferrare pienamente il senso, la portata politico-criminale e i limiti di questa soluzione giuridica, giova ripercorrere, in chiave interdisciplinare, la disputa tra le suddette impostazioni, individualistiche e collettivistiche, che hanno attraversato, nel corso dei secoli, ogni stadio e ambito del pensiero umano.

2. Individualismo metodologico

La dottrina dell'*individualismo metodologico*¹⁴ trova il suo *humus* genetico nel liberalismo e nell'utilitarismo¹⁵ del Settecento, ma è stata compiutamente elaborata solo tra la fine del XIX e la prima metà del XX secolo, soprattutto per merito della c.d. "scuola marginalista austriaca" (Menger, von Mises, von Hayek, ecc.), di Popper, e prima ancora di Weber.

È bene distinguere, immediatamente, il piano ontologico da quello metodologico. L'ontologia, com'è noto, è quel ramo della filosofia che cerca di rispondere ai quesiti "Che cosa esiste?", "Quali sono le entità realmente esistenti?"¹⁶.

In relazione al nostro oggetto di studio, il quesito cruciale è il seguente: esiste realmente una persona giuridica? Oppure, esiste *de re so-*

¹⁴ Per un primo approccio al tema, v., in una letteratura sterminata, GALEOTTI, *Individuale e collettivo. L'individualismo metodologico nella teoria politica*, Milano, 1988; BOUDON-BOURRICAUD, voce *Individualismo metodologico*, in *Dizionario critico di sociologia*, Roma, 1991, 233 ss.; ANTISERI-PELLICANI, *L'individualismo metodologico. Una polemica sul mestiere dello scienziato sociale*, Milano, 2^a ed., 1992; LAURENT, *Que sais-je? L'individualisme méthodologique*, Paris, 1994; COCOZZA, *La razionalità nel pensiero sociologico tra olismo e individualismo*, Milano, 2005; INFANTINO, *L'ordine senza piano. Le ragioni dell'individualismo metodologico*, Roma, 2008.

¹⁵ Circa l'utilitarismo dell'economia classica, basti menzionare l'elaborazione del moralista scozzese Adam Ferguson (1723-1816).

¹⁶ Cfr., per tutti, VARZI, *Ontologia*, Roma-Bari, 2005; ID., *Sul confine tra ontologia e metafisica*, in *Giornale di metafisica*, 29, 2007, 285 ss., secondo cui invece la metafisica si occupa della natura ("Che cosa è ciò che realmente è?") e delle relazioni tra le entità realmente esistenti.

lo l'individuo, mentre l'organizzazione esiste solo *de dicto*? Per rispondere, occorrerebbe stabilire con precisione cos'è una persona giuridica e cos'è un individuo; l'interrogativo filosofico, quindi, si lega ineluttabilmente alla metafisica. Ad ogni modo, è consolidata la contrapposizione tra un'ontologia individualistica ed un'altra collettivistica.

Dal punto di vista *metodologico*, invece, l'individualismo non si propone «tanto quale teoria, quanto piuttosto quale metodo da adottare nello studio dei fenomeni sociali, sotto il profilo storico, economico ed anche sociologico»¹⁷. Quindi, l'individualismo metodologico non deriva necessariamente dall'individualismo ontologico¹⁸, sebbene nella lettura di molti studiosi ne rappresenti il presupposto teoretico.

Nel contesto della storia delle idee, tale nesso, ma anche la diversità concettuale, traspare nitidamente dalle parole del filosofo e matematico francese Jean Petitot: l'individualismo «a livello ontologico e metafisico, [...] risale al nominalismo di Guglielmo da Ockham (1288-1349) e al suo conflitto con i realisti, a proposito degli universali. Secondo Ockham, gli insiemi sociali sono aggregati di individui singolari distinti, e non delle mere sostanze. L'individualismo metodologico affonda le sue radici in una concezione nominalista della sociogenesi. È *metodologico* nella misura in cui non concerne l'ontologia ma la spiegazione, la modellizzazione, la ricostruzione dei fenomeni sociali»¹⁹.

Ebbene, il metodo individualistico parte dalla seguente convinzione: è un abbaglio concepire la società come un organismo autonomo in grado di prendere decisioni ed è altrettanto fuorviante concepire un'entità collettiva come una sostanza reale indipendente, che trascende i singoli determinandone il comportamento, oppure li “fonde” in una superiore unità. Sotto questo profilo, è chiara la contrarietà ai postulati di fondo dell'olismo ontologico, e di riflesso dell'olismo metodologico²⁰.

¹⁷ Così, CESAREO, *Sociologia: teoria e problemi*, 2ª ed., Milano, 1993, 38.

¹⁸ Cfr., ad es., NAGEL, *The Structure of Science. Problems in the Logic of Scientific Explanation*, London, 1961, 542; ARROW, *Methodological Individualism and Social Knowledge*, in 84 *American Economic Review*, 1994, n. 2, 1-3; AGASSI, *Institutional Individualism*, in 26 *The British Journal of Sociology*, 1975, 144 s.; FASANO, *Teoria della scelta razionale e individualismo metodologico: Un riesame critico*, Milano, 2012, 27 s.

¹⁹ PETITOT, *Le libertà e il liberalismo*, in *Biblioteca della libertà*, 2012, 6.

²⁰ Come chiariremo nel testo, l'olismo metodologico – a differenza dell'individualismo metodologico – sottende necessariamente il suo corrispondente ontologico.

Anche l'individualismo metodologico, però, è nozione in parte ambigua. Mentre per alcuni suoi seguaci nel mondo esistono esclusivamente individui isolati ("atomismo metodologico"), altri non contestano l'esistenza delle entità o quanto meno dei fenomeni collettivi – sia pure per lo più identificati con il sistema di relazioni e interazioni tra gli individui che ne fanno parte –, e così considerano l'individualismo un metodo esplicativo indispensabile dei processi sociali. D'altro canto, le premesse teoretiche restano implicite nelle impostazioni metodologiche di vari autori e le *nuances* sono così variegiate da complicarne l'esatta classificazione²¹.

Ad ogni modo, tutti i filoni dell'individualismo metodologico sembrano avere in comune, oltre al ripudio di qualunque tendenza ad attribuire a concetti collettivi sostanza indipendente dagli individui, anche l'idea secondo cui le scienze sociali debbano costruire le proprie teorie attorno all'*azione individuale*, «l'unica cosa di cui è possibile avere conoscenza diretta»²². In altre parole, l'*unità di osservazione* nella ricerca

²¹ Ad es., benché le posizioni di Hayek (v. *infra*, nel testo) appaiano tra le più vicine a un individualismo anche ontologico, egli ammoniva contro il "falso individualismo", il quale include anche «il più sciocco dei comuni equivoci: la convinzione che l'individualismo postuli (o basi i suoi argomenti sull'ipotesi del) l'esistenza di individui isolati o indipendenti, anziché partire da uomini la cui natura e carattere vengano complessivamente determinati dalla loro esistenza nella società», sicché il "vero individualismo" è «innanzitutto, una *teoria* della società, un tentativo di capire le forze che determinano la vita sociale dell'uomo [...]»: HAYEK, *Individualismo: quello vero e quello falso* (1948), trad. it., Soveria Mannelli, 1997, 45. Hayek, però, nell'escludere la "fattualità" delle istituzioni sociali è più radicale, ad es., di un Weber (secondo cui è un «gravissimo fraintendimento che un *metodo* "individualistico" significhi una *valutazione* (in qualsiasi senso possibile) individualistica», *ergo* un sistema di valori individualistico: WEBER, *Economia e società*, vol. I, trad. it., Milano, 1968, 16) o anche di un Menger, il cui individualismo metodologico puntava a spiegare la "genetica" sociale. La (tacita) saldatura tra individualismo ontologico e individualismo metodologico appare più marcata in Popper (v. *infra*) o nel suo seguace Watkins, sebbene secondo alcune interpretazioni pure l'individualismo popperiano non sia necessariamente riduzionista, tanto più che la comprensione delle azioni secondo la "logica situazionale" da lui teorizzata, presuppone l'esistenza sia di un mondo fisico in cui agiamo, sia di un mondo sociale e di istituzioni sociali: POPPER *La logica delle scienze sociali*, in Adorno *et al.*, *Dialettica e positivismo in sociologia. Dieci interventi nella discussione*, Torino, 1972, 121 s. Secondo Boudon (v. *infra*), per fare un ultimo esempio, la metodologia individualista non implica una visione atomistica della società: non esclude, ma anzi presuppone che gli individui siano parte di una società e quindi l'esistenza di fenomeni collettivi; tuttavia, egli esclude che i gruppi collettivi possano essere trattati come individui dotati di una propria identità, coscienza e volontà.

²² MISES, *Problemi epistemologici dell'economia*, Roma, 1988, 64.

sociale devono essere i singoli individui²³, le loro decisioni, predisposizioni, credenze, risorse e interrelazioni; non fenomeni sociali “reificati” di cui provare a decrittare le leggi di sviluppo.

Inoltre, tale metodologia, per l’individualista che non arrivi a negare del tutto l’esistenza di istituzioni, strutture e fenomeni collettivi o sociali, consente di spiegarne scientificamente la genesi e il mutamento; non solo di ridurli ai suoi costituenti ultimi individuali.

Fatte queste premesse, è utile fornire qualche dettaglio sul pensiero di alcuni tra i più noti assertori dell’individualismo metodologico.

Secondo il padre della sociologia moderna, Max Weber (1864-1920), solo l’individuo agisce, sicché ogni fenomeno sociale risulta dall’aggregazione di comportamenti individuali. «La sociologia comprendente [...] deve guardare all’individuo singolo e al suo agire come al proprio “atomo”»²⁴, evitando ogni ipostatizzazione delle formazioni concettuali totalizzanti – che pur spetta alla sociologia analizzare e comprendere – e qualsiasi impostazione organicistica, che concepisca i singoli come organi di un corpo umano unitario. Da quest’angolazione, «concetti come “stato”, “associazione”, “feudalesimo” e simili designano per la sociologia, in generale, categorie di determinate forme di agire umano in società»; pertanto, è compito della sociologia «riportarle all’agire “intellegibile” e cioè, senza eccezione, all’agire degli uomini che vi partecipano»²⁵.

Nota ancora Weber che «per differenti scopi conoscitivi (ad esempio giuridici) o per fini pratici, può essere opportuno, e addirittura inevitabile, considerare le formazioni sociali (come lo “Stato”, la “compagnia”, la “società per azioni”, la “fondazione”) precisamente in qualità di individui particolari – cioè come portatori di diritti e di doveri, o come soggetti di azioni *giuridicamente* rilevanti». Tuttavia, se la sociologia aspira a un’interpretazione comprensibile dell’agire, tali formazioni vanno considerate semplicemente come «processi e connessioni dell’agire specifico di *singoli* uomini, poiché questi soltanto costituiscono per noi il sostegno intellegibile di un agire orientato in base al senso»²⁶.

²³ Che possono anche restare anonimi, precisa l’epistemologo WATKINS, *Historical Explanation in the Social Sciences*, in O’Neill (a cura di), *Modes of Individualism and Collectivism*, London, 1973, 173.

²⁴ WEBER, *Alcune categorie della sociologia comprendente* (1913), in ID., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Torino, 1967, 256.

²⁵ WEBER, *Alcune categorie*, cit., 256 s.

²⁶ WEBER, *Economia e società*, cit., 12.

Un altro illustre esponente dell'individualismo metodologico è Ludwig von Mises (1881-1973), di cui è celebre la seguente affermazione: «Ogni azione razionale è in primo luogo un'azione individuale. Solo l'individuo pensa. Solo l'individuo ragiona. Solo l'individuo agisce»²⁷. Per il capostipite della scuola economica austriaca, il torto essenziale del collettivismo metodologico è trascurare che collettività sociali come gli stati, le nazioni, le municipalità, le comunità religiose, le classi, ecc., non possiedono «esistenza e realtà al di fuori delle azioni dei membri individuali [...]. La realtà di un tutto sociale consiste delle azioni degli individui che lo compongono»²⁸.

Allo stesso modo, afferma perentoriamente Mises, «parlare di una società autonoma dall'esistenza indipendente, della sua vita, anima, azioni, è una metafora che può condurre a crassi errori»²⁹; peggio, ad «assurdità». Ed infatti «che cosa sarebbe la mistica totalità dei collettivisti, se non fosse viva in ogni individuo? [...] Che qualcuno sia membro di una società di mercato, che sia compagno di partito, cittadino o rappresentante di qualsiasi altra associazione, dev'essere dimostrato attraverso la sua azione»³⁰. In definitiva, osserva Mises, l'unico espediente che resta per provare a spiegare la società senza riferirsi all'azione degli uomini è irrazionale: «vederla come il risultato di forze che operano misteriosamente»³¹.

Anche un insigne seguace di Mises e Menger, Friedrich von Hayek (1900-1992), reputava che lo studioso dei fenomeni sociali dovesse tenere ben distinti i *fatti*, consistenti nelle concezioni che inducono all'azione i singoli individui, dalle *idee* o teorizzazioni elaborate dalla mentalità popolare attorno ad entità collettive astratte (società, sistema economico, capitalismo, ecc.)³². Di qui la ferma opposizione al pregiu-

²⁷ MISES, *Socialismo*, trad. it., Milano, 1990, 139.

²⁸ MISES, *L'azione umana*, trad. it. Torino, 1959, 41, che così continua: «Non v'è bisogno di discutere se una collettività è la somma risultante dall'addizione dei suoi elementi o più di tanto, se essa è un essere *sui generis* e se è ragionevole o no parlare della sua volontà, dei suoi piani, scopi e azioni e attribuirle un'"anima" distinta. Queste pedanterie sono oziose. Un tutto collettivo è un aspetto particolare delle azioni di vari individui e come tale una cosa reale determinante il corso degli eventi».

²⁹ MISES, *Socialismo*, cit., 139.

³⁰ MISES, *Problemi*, cit., 64.

³¹ MISES, *Problemi*, cit., 76.

³² HAYEK, *L'abuso della ragione. Studi sulla controrivoluzione nella scienza* (1952), trad. it., Firenze, 1957, 41; ID., *Lo scientismo e lo studio della società* (1942-4), in ID., *Conoscenza, mercato, pianificazione*, trad. it., Bologna, 1988, 97 ss.

dizio collettivistico che tende invece a «trattare certi ‘insiemi’ quali ‘società’ o ‘economia’ o ‘capitalismo’ [...] come oggetti dati, in se stessi compiuti, le cui leggi possiamo scoprire osservando il loro comportamento come ‘insiemi’»³³.

Tra i più acuti e illustri avversari delle correnti metodologiche olistiche va certamente annoverato il filosofo ed epistemologo austriaco Karl R. Popper (1902-1994). Nella sua imprescindibile elaborazione scientifica, l'individualismo metodologico si salda con una forte tensione anti-totalitaria e una serrata critica allo storicismo. Secondo Popper, l'individualismo metodologico impone alla teoria sociale di costruire e analizzare i modelli sociologici «in termini descrittivi e nominalistici, cioè *in termini di individui*»; si tratta, quindi, della «dottrina assolutamente inattaccabile, secondo cui dobbiamo ridurre tutti i fenomeni collettivi ad azioni, interazioni, scopi, speranze e pensieri di individui, e a tradizioni create e preservate da individui»³⁴. Non esiste realmente la società, ma gli individui che la compongono con le loro idee e conseguenti azioni³⁵; ad agire non sono le istituzioni ma gli individui in esse o per esse³⁶; cosicché, non dobbiamo mai accontentarci di una spiegazione dei fenomeni sociali «in termini di cosiddetti “collettivi” (stati, nazioni, razze, ecc.)»³⁷. In definitiva, tanto le istituzioni quanto le tradizioni vanno analizzate in termini individualistici, cioè «di relazioni di individui che agiscono in determinate condizioni e delle inintenzionali conseguenze delle loro azioni»³⁸.

In *Miseria dello storicismo*³⁹, Popper chiarisce che, nello studio di un oggetto, non possiamo che procedere a piccoli passi; quindi la scienza empirica deve selezionare sempre un settore circoscritto d'indagine o un numero limitato di caratteri appartenenti a un fenomeno. Non è mai possibile cogliere l'intero come totalità, giacché lo sguardo umano è

³³ HAYEK, *L'abuso*, cit., 61.

³⁴ POPPER, *Miseria dello storicismo* (1944), trad. it. a cura di Veca, Milano, 2008, 138, 156.

³⁵ POPPER, *La scienza e la storia sul filo dei ricordi. Intervista di Guido Ferrari*, Bellinzona, 1990, 24 s.

³⁶ POPPER, *La logica delle scienze sociali*, in Id., *Alla ricerca di un mondo migliore*, a cura di Antiseri, Roma, 2002, 101.

³⁷ POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, vol. II: *Hegel e Marx falsi profeti*, Roma, 1996, 117.

³⁸ POPPER, *La società*, cit., 425.

³⁹ POPPER, *Miseria*, cit., 87 ss.

sempre e necessariamente selettivo. Nessun esperimento può essere effettuato olisticamente, prendendo in considerazione e agendo su tutte le variabili presenti, compreso il “fattore tempo” in senso storico.

Più precisamente, Popper distingue tra due modi olistici di intendere “l’intero” (*whole*), notando un’ambiguità di fondo nell’uso del sostantivo: *a*) intero come la *totalità degli attributi o aspetti di qualcosa*, la totalità delle parti, e l’insieme *dei rapporti* esistenti tra di esse; *b*) intero come *struttura*, vale a dire come scelta di alcuni suoi attributi o profili che conferiscono alla cosa l’aspetto di una struttura organizzata invece che un’accozzaglia disordinata. In questa seconda accezione è legittimo dire che l’intero è qualcosa di più della semplice somma delle parti; ma si tratta di osservazione vaga e banale: «Perfino tre mele in un piatto sono più di una “semplice somma”, in quanto ci devono essere dei rapporti tra di loro [...], che non si possono dedurre dal fatto che le mele sono tre, ma che tuttavia possono essere studiati scientificamente».

Dal punto di vista epistemologico, posto che la descrizione è ineluttabilmente selettiva e quindi non «ci è possibile osservare o descrivere un pezzo intero del mondo, o un pezzo intero della natura, anzi, nemmeno il minimo pezzo intero», solo il secondo modello consente uno studio scientifico, implicando una selezione del suo oggetto di indagine. Invece, gli interi nel primo senso non possono formare oggetto di alcuna attività, scientifica o non scientifica.

Tra i più recenti epigoni del paradigma metodologico individualistico meritano di essere ricordati, soprattutto, il sociologo francese Boudon, il sociologo e filosofo norvegese Elster e il filosofo italiano Antiseri.

Secondo Raymond Boudon (1934-2013), tra i più accerrimi critici della tradizione deterministica in sociologia, i mutamenti sociali vanno analizzati come il prodotto di un insieme di azioni individuali⁴⁰. Occorre indagare come i singoli si formino le proprie convinzioni, giacché i condizionamenti sociali non si verificano mai al di fuori della mediazione attiva degli individui. Gli stati mentali possono essere imputati «soltanto a individui, ed è solo per metafora che concetti quali *volontà, coscienza o psicologia* vengono applicati a “soggetti” non individuali»⁴¹.

Anche per Jon Elster, docente al *College de France* e teorico della scelta razionale, non esistono società, ma solo individui che interagiscono

⁴⁰ Cfr. BOUDON, *Il posto del disordine*, trad. it., Bologna, 1985, 43.

⁴¹ Cfr. BOUDON, *Il posto*, cit., 70. Nella letteratura giuridica, è simile l’interpretazione di Galgano della persona giuridica come metafora del diritto (v. *infra*).

tra loro: «l'unità elementare della vita sociale è l'azione umana individuale. Spiegare le istituzioni e il cambiamento sociale significa mostrare come essi risultino dall'azione e interazione degli individui»⁴².

Nel medesimo solco, Dario Antiseri rifiuta la «mitologia di entità astratte generate dalla illecita reificazione dei concetti collettivi»⁴³. Esemplificativamente: «non esiste il partito in quanto realtà specifica e autonoma da individui che hanno certe idee e che agiscono di conseguenza. Non esiste l'esercito: esistono unicamente individui che danno ordini e individui che li eseguono [...]. Nessuno ha mai visto il fisco: si incontrano solo burocrati che impongono, magari con l'aiuto di altri individui – i poliziotti – il pagamento di tasse; non si corrompe il fisco, viene corrotto questo o quel burocrate»⁴⁴.

Contro il determinismo di cui è intriso l'universo concettuale collettivista, Antiseri ritiene, sulla scia di Popper, che quelli che vengono chiamati i condizionamenti della “struttura” sull'agire del singolo (cioè il contesto sociale di riferimento) non rappresentano altro che lo “stenogramma” di idee, decisioni ed azioni di persone in carne ed ossa. Quando tale “stenogramma” viene ipostatizzato, «scoppiano tutti i pasticci del pantano collettivistico»⁴⁵. «Per nessun individualista – precisa Antiseri – l'individuo è un atomo isolato; ogni individuo viene socializzato nel senso che fin dalla nascita entra in contatto con altri individui e non con fantomatiche strutture indipendenti e autonome dagli individui». In definitiva, «la metodologia individualistica riporta lo scienziato sociale dal pantano, ove sguazzano i collettivisti, alla realtà empirica, osservabile, delle azioni degli individui e degli effetti aggregati voluti e non voluti, prevedibili e non prevedibili, intenzionali e non intenzionali delle azioni umane»⁴⁶.

Chiare tracce della concezione metodologica individualistica sono

⁴² ELSTER, *Come si studia la società*, Bologna, 1993, 23; ID., *Il cemento della società. Uno studio sull'ordine sociale*, Bologna, 1995, *passim*.

⁴³ ANTISERI, *Friedrich A. von Hayek e il compito delle scienze sociali teoriche*, in Ternowetz (a cura di), *Friedrich A. von Hayek e la Scuola Austriaca di Economia*, Soveria Mannelli, 2002, 60.

⁴⁴ ANTISERI, *L'individualismo metodologico. Una difesa*, in Antiseri-Pellicani, *L'individualismo metodologico*, cit., 17 s.

⁴⁵ ANTISERI, *L'individualismo*, cit., 74.

⁴⁶ ANTISERI, *Friedrich A. von Hayek*, cit., 59 s., dove l'A. replica al rilievo polemico di Cesareo, secondo cui «l'individualismo metodologico rifiuta pervicacemente di riconoscere l'incidenza dei processi di socializzazione ai fini della costruzione della personalità».

visibili anche nella letteratura criminologica classica in tema di *corporate crime*, specie in quella di stampo sociologico. Basti pensare all'acuminata critica rivolta dal noto criminologo statunitense Donald R. Cressey (1919-1987), allievo di Sutherland, al modo, ritenuto semplicistico, in cui nei più svariati contesti – popolari, aziendali, istituzionali, scientifici e giuridici – si è soliti parlare di reati commessi *dalle* società: in realtà «esse sono “entità” possedute, gestite e amministrare da *persone*. Ognuna di queste persone parla, decide, si prefigge obiettivi, concorda, dissente, delibera, acquista, vende, lavora, pensa, stima, sbaglia, e in qualsiasi altro modo si comporta»⁴⁷. Riaffiora, nella visione individualistica di Cressey, non priva di accenti ontologici, la natura ambivalente della *corporation* quale finzione legale: una delle tante metafore di cui ci si serve per perseguire scopi pratici, giuridici. Le società sono autorizzate a realizzare fatti giuridicamente interdetti agli esseri umani: ad es. vendersi e acquistarsi reciprocamente, quasi si trattasse di schiavi; sterminare i concorrenti attraverso una competizione spietata. Sul piano fattuale, inoltre, una società può ottenere risultati inconcepibili per un uomo in carne ed ossa, come passare da una condizione di infante all'età adulta in un lasso di tempo relativamente breve, o per converso passare da una dimensione di gigante economico ad un'altra di nanismo imprenditoriale. Ancora, due società possono fondersi in un unico nuovo corpo sociale, una società può incorporarne un'altra o persino raggiungere l'immortalità terrena. In breve, le società presentano una marcata 'tensione' al metamorfismo, sia giuridico che empirico, del tutto estranea agli individui⁴⁸.

Tuttavia, la natura fittizia della personalità giuridica fa sì che la *corporation*, in quanto priva di sostrato psicologico reale, «non possa apprendere, meditare, avvertire senso di colpa o di orgoglio, prefiggersi qualcosa, o decidere»⁴⁹. Ne consegue che la persona giuridica, diversamente dai suoi membri, non possa agire, avere qualche forma d'intenzione o di motivazione o sentire l'effetto della pena.

⁴⁷ CRESSEY, *Poverty of Theory in Corporate Crime Research* (1988), ristampato in Geis-Meier-Salinger (a cura di), *White-Collar Crime. Classic and Contemporary Views*, 1995, 417.

⁴⁸ Per una considerazione analoga, nella dottrina penalistica, GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti: sanzioni e loro natura*, Milano, 2006, 244; BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita*, in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2016.

⁴⁹ CRESSEY, *Poverty*, cit., 415 s.

La vera ragione per cui si ammette la punibilità delle società è essenzialmente pragmatica e si collega alle difficoltà di prova della responsabilità dei dirigenti. Ma – arguisce Cressey – se ragioni di opportunità possono indurre legislatori, pubblici ministeri e giudici ad asserire che persone immaginarie siano in grado di commettere crimini, non ha senso per gli scienziati ritenere che esse lo facciano perché in condizioni di povertà, frustrate o etichettate come disturbatori sociali, o per scarso attaccamento all'ordine sociale ed eccesso di associazione con modelli di comportamento deviante. Ne discende che «la criminalità aziendale non possa essere spiegata con gli stessi principi causali con cui si spiega la criminalità delle persone reali».

Di qui l'invito conclusivo di Cressey a rifondare l'approccio criminologico al crimine di impresa: «è tempo per i criminologici di estirpare questo disagio, riconoscendo che i *corporate crimes* e gli *organizational crimes* sono un fenomeno di pura finzione (*phantom phenomena*)»⁵⁰.

2.1. Riflessi dommatico-giuridici e penalistici

Già da questo rapido *excursus* emerge che, diversamente da altri filoni della moderna filosofia o sociologia, nell'individualismo metodologico confluiscono, a partire dalla seconda metà dell'Ottocento, molteplici affluenti culturali, per lo più europei e in larga parte continentali: proprio l'area geografica in cui, con l'affermarsi dei valori individualistici dell'Illuminismo, ha dominato a lungo il dogma dell'incapacità penale degli enti collettivi. Nel celebre apoteigma di von Mises, che riassume l'intera «sostanza dell'individualismo metodologico»⁵¹, troviamo compendiate le tre classiche obiezioni alla punibilità delle persone giuridiche: incapacità di azione («solo l'individuo agisce»), incapacità di colpevolezza («solo l'individuo ragiona») e incapacità di avvertire lo stigma e il senso della pena («solo l'individuo pensa»).

In campo giuridico, una visione individualistica indubbiamente per-

⁵⁰ CRESSEY, *Poverty*, cit., 418, 426. Similmente GEIS, *Toward a Delineation of White-Collar Crime Offenses*, in 32 *Sociological Inquiry*, 1962, 163: «Ai fini dell'analisi criminologica [...] le *corporation* non possono essere considerate persone, salvo ricorrere allo stesso tipo di finzione estrapolativa (*extrapolary fiction*) che un tempo ha condotto alla punizione di oggetti inanimati».

⁵¹ Così, INFANTINO-IANNELLO (a cura di), *Ludwig von Mises: le scienze sociali nella Grande Vienna*, 2004, 166.

mea la nota teoria finzionistica delle persone giuridiche, elaborata – nella monumentale opera *System des heutigen Römischen Rechts* (1840) – dal fondatore della “Scuola storica del diritto” tedesca, Friedrich Carl von Savigny⁵² (1781-1854), e che grande peso ha avuto anche nel radicarsi del suddetto dogma penalistico⁵³.

La *Fiktionstheorie*, al suo apparire, risultava pienamente intonata ai tempi e alle esigenze della nascente borghesia, che «aveva dissolto o si preparava a dissolvere le forme corporative»⁵⁴. Savigny, infatti, sosteneva la coincidenza del concetto di “soggetto di diritto”, fondato sulla libertà morale, con quello di uomo: da un punto di vista naturalistico, infatti, solo l’essere umano, in quanto dotato di ragione e volontà, è capace di diritti e può divenire soggetto di essi. Tuttavia, questa capacità può essere estesa a «soggetti artificiali» creati e assimilati dal legislatore all’individuo per semplice «finzione»: le persone giuridiche, appunto, prive di una coscienza morale ed esistenti solo in virtù di un’autorizzazione statale in vista di uno «scopo giuridico». Tale fine pratico era ravvisato nel «rendere possibili per mezzo della rappresentanza⁵⁵ gli atti necessari al commercio patrimoniale, ossia quegli atti diretti allo acquisto, alla conservazione e al godimento del patrimonio o alle modificazioni da indursi in esso col cambiamento degli oggetti, che ne fanno parte»⁵⁶.

⁵² SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale* (1840), trad. it., Torino, 1888, II, 312 e ss.

⁵³ Con specifico riferimento ai riverberi della concezione finzionistica della persona giuridica sull’interpretazione dell’art. 27, comma 1, Cost., v. MILITELLO, *La responsabilità penale dell’impresa societaria e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1992, 107.

⁵⁴ PASQ. ROSSI, *Sociologia e psicologia collettiva*, Roma, 1904, 79.

⁵⁵ Cfr. SAVIGNY, *Sistema*, cit., 284 s., che paragonava la persona giuridica a un “impubere”. Dal brano citato si evince come l’idea dell’assoluta incapacità naturale di agire delle persone giuridiche abbia, inizialmente, spinto a ricercare nella rappresentanza (necessaria) l’espedito giuridico atto a consentirle di operare nel mondo del diritto. Detto istituto consente, infatti, l’imputazione alla persona giuridica degli effetti degli atti compiuti dalla persona fisica che agisce in nome e per conto di essa. Anche a mente del vigente art. 1388 del c.c. italiano, l’atto giuridico compiuto dal rappresentante «produce direttamente effetto» nei confronti del rappresentato. Cfr., sulla teoria della rappresentanza, per tutti, FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, 2^a ed., Torino, 1923, 624. Sulle ragioni pratiche, oltre che teorico-concettuali, del suo successivo superamento nella dottrina giuspubblicistica, v. GIANNINI, *Organi (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, 40.

⁵⁶ SAVIGNY, *Sistema*, cit., 240, 285.

L'artificiale capacità delle persone giuridiche rileva, quindi, solo in relazione «ai rapporti di diritto privato» e «patrimoniali»⁵⁷, «giammai nel diritto penale»⁵⁸. Di conseguenza: «Tutti quei fatti, che vengono da taluno considerati come delitti delle persone giuridiche, non sono mai altro che delitti delle persone, che ne fanno parte o che le governano [...]; né la cosa cambia punto per il fatto, che motivo o scopo del delitto possa essere stato l'interesse della corporazione»⁵⁹. Tanto più che, punendo la persona giuridica, si violerebbe «un principio fondamentale del diritto penale, quello dell'identità tra condannato e delinquente»⁶⁰.

Circa un secolo dopo, chiare venature individualistiche affiorano – sebbene in un quadro teoretico ben più articolato e improntato in chiave oggettivistica – nella fondamentale concezione normativa della persona giuridica di Hans Kelsen (1881-1973)⁶¹, altro insigne corifeo del *Wiener Kreis*⁶².

Il fondatore della “teoria pura del diritto” muove da un concetto unitario di soggetto di diritto, comune alle persone fisiche e a quelle giuridiche, inteso come (personificazione di un) gruppo di norme: un ordinamento particolare (*Teilrechtsordnung*), che regola in un caso la condotta di un singolo essere umano, nell'altro la condotta di un complesso di uomini. Sotto questa luce, anche una persona fisica è una persona giuridica⁶³; è anzi breve il passo verso la «dissoluzione del concetto di

⁵⁷ SAVIGNY, *Sistema*, cit., 241, 243: «Da ciò emerge, che alle persone giuridiche possono adattarsi i seguenti rapporti di diritto. Proprietà e *iura in re*, obbligazioni, acquisti per successione ereditaria e inoltre potestà sugli schiavi e patronato: nel diritto più recente anche colonato».

⁵⁸ SAVIGNY, *Sistema*, cit., 312 ss.

⁵⁹ SAVIGNY, *Sistema*, cit., 315. Analogo convincimento era già stato espresso, sul finire del Settecento, dal MALBLANC, *Opuscula ad ius criminale spectantia*, Erlangae, 1793, 4 s.: «ad delinquendum et poenam ferendam subjecta ficticia non sunt habilia».

⁶⁰ SAVIGNY, *Sistema*, cit., 316.

⁶¹ Coglie un nesso con la teoria della finzione, ad es., ORESTANO, *Il “problema delle persone giuridiche” in diritto romano*, Torino, 1968, 52.

⁶² Alle riunioni del Circolo di Vienna, la celebre associazione di filosofi e scienziati che dal 1924 al 1938 rappresentò la fucina del neopositivismo o positivismo logico, parteciparono, tra gli altri, Ludwig von Mises, Rudolf Carnap, Carl Menger, Otto Neurath, ecc.

⁶³ Cfr. JAKOBS, *Strafbarkeit juristischer Personen?*, in Prittwitz *et al.* (a cura di), *Festschrift für Klaus Lüderssen*, Baden-Baden, 2002, 561, 566, nt. 23, che avverte un'assonanza con l'affermazione del Savigny, secondo cui un essere umano potrebbe anche essere considerato una non-persona.

persona»⁶⁴ che, in quanto priva di esistenza naturale e reale, è reputata un mero artificio del pensiero. La deduzione è fulminante: «l'idea che le corporazioni siano degli esseri reali dotati di una volontà reale è dello stesso genere delle credenze animistiche che condussero l'uomo primitivo ad attribuire un'«anima» alle cose naturali»⁶⁵.

Siamo agli antipodi dell'idea delle persone giuridiche come «fenomeni del diritto diversi dalle persone fisiche»⁶⁶, nell'accezione classica di individui umani. Per Kelsen, così come «la persona fisica, intesa come soggetto di doveri e diritti, non è l'essere umano la cui condotta è il contenuto di quei doveri o l'oggetto di quei diritti, ma soltanto la personificazione di quei doveri e diritti» che ne regolano il comportamento, parimenti la persona giuridica (in senso stretto) non è un «omone», un «superuomo» (*Übermensch*), né una collettività di uomini, ma la personificazione di un ordinamento o organizzazione, nel caso della corporazione il suo statuto⁶⁷.

In conclusione, il concetto di persona giuridica si riduce a una mera esigenza del pensiero giuridico, quella «di immaginare un titolare dei diritti e dei doveri». E vi traspare in controluce l'idea liberale della collettività-persona come «simbolo», ipostatizzazione di un pensiero, uno di quei «segni» – non oggetti reali – che il filosofo statunitense John R. Searle, nel definire gli «oggetti sociali» (governi, denaro, università), chiamerà *placeholders for patterns of activities*, «segnaposti per schemi di azioni», descritti da sistemi di regole costitutive denominati «istituzioni»⁶⁸.

La teoria kelseniana della persona giuridica si salda con una visione radicalmente individualistica in tema di titolarità di diritti e doveri e di capacità di agire: *omne jus hominum causa constitutum est*⁶⁹. Infatti, dire «che la corporazione, come persona giuridica, conclude negozi giuridici, stipula contratti, promuove azioni giudiziarie, e così via, che la corporazione, come persona giuridica, ha doveri e diritti, perché l'ordinamento giuridico impone ad essa, come persona giuridica, dei doveri e

⁶⁴ Questo è il titolo del § 25 della *Dottrina pura del diritto* (trad. it. di Losano di *Reine Rechtslehre*, 2ª ed., Wien, 1960, 172 ss.), Torino, 1966, 64.

⁶⁵ Per KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), trad. it., Milano, 1994, 109.

⁶⁶ BASILE-FALZEA, *Persona giuridica. Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 234 s.

⁶⁷ KELSEN, *Teoria*, cit., 95; ID., *Dottrina*, cit., 64 s.

⁶⁸ SEARLE, *The Construction of Social Reality*, New York, 1995.

⁶⁹ KELSEN, *Teoria*, cit., 96, 98, 101.

le conferisce dei diritti, è chiaro che tutte queste affermazioni rappresentano soltanto un parlare figurato. Non si può negare seriamente che azioni ed omissioni possono essere *soltanto azioni ed omissioni di un essere umano* [...]. E non vi è dubbio che gli atti di una persona giuridica *sono sempre atti di esseri umani*, designati come atti di una persona giuridica. Essi sono gli atti di quegli individui i quali agiscono come organi della persona giuridica». Allo stesso modo, «l'ordinamento può imporre dei diritti e conferire dei doveri soltanto ad esseri umani, dato che soltanto il comportamento di esseri umani può essere regolato dall'ordinamento giuridico»⁷⁰.

La funzione della persona giuridica quale *ordinamento speciale*, delegato dallo Stato, è dunque quella di stabilire quando un individuo agisce come suo organo; in tal caso, le azioni o omissioni dell'organo possono essere considerate come azioni o omissioni della persona giuridica (c.d. «imputazione in due tempi») ⁷¹.

La concezione di Kelsen è anche una plastica dimostrazione di come una visione strettamente individualistica non sia irriducibilmente inconciliabile con la responsabilizzazione penale delle entità collettive. Risultano evidenti, però, anche i problemi di attrito con i principi fondamentali del diritto penale che discendono da una simile impostazione.

Il normativismo di Kelsen gli consente di riconoscere, in astratto, la possibilità di imputare reati a una persona giuridica, inclusi quelli comprensivi di *mens rea*: «se è possibile imputare alla persona giuridica un atto fisico compiuto da un essere umano, sebbene quella non abbia un corpo, deve essere possibile imputare alla persona giuridica degli atti psichici, sebbene essa non abbia un'anima». Purché resti chiaro – tiene a ribadire il grande giurista praghese – che anche tale imputazione è «una costruzione giuridica», opera del legislatore, «non la descrizione di una realtà naturale»⁷².

⁷⁰ KELSEN, *Teoria*, cit., 98 (corsivi aggiunti).

⁷¹ In questo senso, la persona giuridica può essere considerata come il «punto comune di imputazione, per così dire, di tutti quegli atti umani che sono determinati da quell'ordinamento»: KELSEN, *Teoria*, cit., 100. Nella scienza giuridica italiana, pur muovendo da postulati kelseniani, ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e di persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. comm.*, 1954, I, 245 ss., 333 ss.; ID., *Personalità giuridica e problemi delle società*, in *Riv. soc.*, 1957, 921 ss., esprime un indirizzo ancora più marcatamente individualistico, nella misura in cui nega «anche un'imputazione soltanto strumentale delle situazioni giuridiche all'ente, che invece Kelsen amette»: cfr. BASILE-FALZEA, *Persona*, cit., 256 s.

⁷² KELSEN, *Teoria*, cit., 105.

Il discorso, però, si complica quanto alla concreta possibilità di applicare una sanzione penale.

Nulla quaestio, nota Kelsen, circa l'imposizione di pene pecuniarie (ad es. per frodi fiscali), del tutto assimilabili alle sanzioni civili dirette contro il patrimonio dell'ente e in molti casi applicabili *ex lege* anche se l'illecito sia commesso da un membro non operante in qualità di organo (responsabilità vicaria).

Diversamente, quando la legge commina per un illecito la pena di morte o la detenzione, non sarebbe praticabile un'irrogazione diretta alla corporazione. In questi casi potrebbe ipotizzarsi solo l'imputazione all'ente della sofferenza causata dalla morte o dalla detenzione inflitta ai suoi membri. Secondo Kelsen, persino tale imputazione sarebbe di per sé praticabile⁷³. A ben vedere, però, il senso reale di una simile pena 'corporativa' sarebbe quello di una pena 'collettiva' irrogata a tutti i membri del gruppo personificato.

E, in effetti, proprio ad una responsabilità collettiva, nei casi di specie, si relazionerebbe la punizione, in quanto applicata in virtù del rapporto giuridicamente rilevante in cui i membri della collettività si trovano con l'individuo autore dell'illecito, l'organo della persona giuridica⁷⁴. Tale fenomeno – osserva Kelsen – è riscontrabile nelle sanzioni contro gli Stati previste dal diritto internazionale (guerra e rappresaglia): esse sono rivolte contro esseri umani, non per aver commesso personalmente un illecito, ma in quanto sudditi dello Stato. Tuttavia, gli ordinamenti penali dei paesi civili, ammette Kelsen, tendono a respingere siffatti meccanismi sanzionatori, in quanto contrari al principio della responsabilità individuale, su cui è imperniato il diritto penale moderno⁷⁵.

La letteratura giusfilosofica sul concetto di personalità giuridica è notoriamente sterminata.

Merita far cenno, ai nostri fini, quantomeno alla posizione dell'inglese Herbert L.A. Hart (1907-1992), tra i maggiori esponenti del metodo dell'analisi del linguaggio applicato al diritto.

Hart propone una soluzione ai problemi di interpretazione del fenomeno societario tutta interna al mondo del diritto, che parte dalla de-

⁷³ KELSEN, *Teoria*, cit., 105 s.

⁷⁴ Lo conferma anche il parallelismo tracciato da KELSEN, *Teoria*, cit., 57 s., tra «l'illecito delle persone giuridiche» e le forme di responsabilità collettiva invalse presso i popoli primitivi.

⁷⁵ KELSEN, *Teoria*, cit., 107.