

## Problemas y perspectivas de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho italiano

Carlo Enrico Paliero

**(p. 47)** *SUMARIO: I. Introducción: el ente como autor del delito. II. La criminalización del "corporate behaviour": 1. El estado de la cuestión. 2. La tesis de la irresponsabilidad. 3. La tesis de responsabilidad. La compatibilidad con los principios generales. 4. La compatibilidad con el artículo 27.1 de la Constitución. III. El modelo legislativo de corresponsabilidad de la persona jurídica al interior del derecho penal: 1. El tipo sancionador determinado por la "doctrina de la responsabilidad". 2. La sanción legitimada de la "doctrina de la irresponsabilidad". IV. El modelo general de responsabilidad del ente en el derecho penal administrativo: 1. El principio y la estructura del ilícito administrativo. 2. La responsabilidad penal-administrativa de la persona jurídica. V. El nuevo modelo de responsabilidad directa de la persona jurídica: 1. El modelo sancionatorio de la ley antitrust. 2. Las formas de responsabilidad de la legislación sobre el insider-trading 3. La responsabilidad del ente en materia de telecomunicaciones. VI. Conclusiones.*

### I. Introducción: el ente como autor del delito

Desde hace un tiempo, se denomina «modernización del derecho penal» a un fenómeno dinámico. Su origen se encuentra, en Italia y en **(p. 48)** los demás países europeos, en el desarrollo de la criminalidad y, en consecuencia, de los modelos de control social penal<sup>1</sup>.

De manera breve, se puede describir este fenómeno señalando tres aspectos esenciales:

a) Respecto al bien jurídico<sup>2</sup> se da un proceso de «expansión» o «volatilización» de los bienes jurídicos clásicos del derecho penal. Se les concebía como «concretos» e individuales o como institucionales (relativos a órganos e instituciones del Estado de derecho bien determinados, por ejemplo: administración pública, administración de justicia). Ahora, se reconoce mayor importancia a los bienes jurídicos supra individuales (salud pública, seguridad en el trabajo), los difusos (medio ambiente, tutela de los consumidores) y los artificiales - concebidos como "instrumentos" para proteger otros bienes (específica infraestructura del sistema económico o agencias e instrumentos del control del mercado, en particular financiero).

b). En cuanto a la estructura de los tipos legales: las tradicionales delitos de pura actividad (Handlungsdelikte), centrados en el comportamiento o muy raramente al daño, ceden progresivamente, debido a las diversas formas de tutela requeridas por los «nuevos» bienes jurídicos, en favor de los delitos de peligro abstracto, de riesgo (estandarizados como comportamientos estadísticamente peligrosos). Predominan así ahora las figuras del delito omisivo puro, de mera transgresión y los tipos abiertos designados por la doctrina como delitos de obligación (Pflichtdelikte)<sup>3</sup>.

**(p. 49)** c) Por último, con referencia al modo de realización del ilícito penal, se asiste a la aparición de formas de agresión complejas cometidas por agrupaciones o pluralidad de

---

<sup>1</sup> Hassemer, Kennzeichnen und Krisen des modernen Strafrechts, *in* ZRP 1992, p. 3780; Paliero, L'autunno del patriarca, *in* Rivista di diritto e procedura penale, 1994, p. 1225 s.

<sup>2</sup> Hassemer, Grundlinien einer personalen Rechtsgutlehre, *in* Festschrift für Arthur Kaufmann, Heidelberg 1985, p. 85 s.

<sup>3</sup> Cf. Roxin, Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale, Hamburg 1959; el mismo, Strafrecht, Allgemeiner Teil, vol. I, 2a edición, München 1994, p. 238 s., 275 s.

individuos en detrimento de las simples e individuales. Cada vez más frecuentemente, en relación a los nuevos bienes jurídicos, el comportamiento ilícito es necesariamente complejo y requiere una organización con una rigurosa división de tareas.

Todo esto tiene una consecuencia significativa en cuanto al autor del delito: la inversión del principio tradicional de que «sólo una persona natural y no una agrupación puede cometer delitos». Se debe reconocer, cada vez más frecuentemente, que la *societas* puede en realidad cometer delitos.

Se trata, además, de un desarrollo previsible del paso de la sociedad moderna «de simple a compleja»<sup>4</sup>. En particular, respecto a nuestro tema, algunos factores estructurales aparecen como determinantes.

a) El incremento vertiginoso de la «criminalidad de cuello blanco», luego de ser «descubierta» científicamente después de la segunda guerra mundial<sup>5</sup>, ha provocado, en comparación a la delincuencia cometida por individuos, un aumento importante de una difusa y prolija ilegalidad de la empresa. La motivación de tal criminalidad trasciende los fines de los individuos particulares y está directamente relacionada al sujeto económico «empresa» y a su autonomía de decidir sobre la política financiera.

b) La complejidad del modelo post capitalista y post moderno de la «industria» y las «finanzas» tiende a privilegiar, hasta la (p. 50) parcelación extrema de los centros de decisión, el recurso a filtros «ficticios», dándoles una forma legal, para imputarles la decisión última y la responsabilidad derivada de ésta. Las conductas de las empresas tienden a transformarse, en el mundo moderno, casi exclusivamente en conductas en los negocios y de la empresa - sociedad, más que de las personas naturales individuales (empresarios individuales u operadores económicos autónomos).

c) En Italia, pero no sólo en este país, las más recientes actividades de la criminalidad organizada, desarrolladas en el ámbito de la delincuencia mafiosa y de la criminalidad económica (entendida como una red de intereses de empresarios, políticos y administradores públicos relacionados delictuosamente en el más amplio fenómeno de corrupción). La historia reciente del crimen organizado en nuestras sociedades ha demostrado el papel central de las agrupaciones (Holdings y sociedades por acciones) en el avance de la criminalidad más grave y «clásica». Con el paso de una «mafia empresaria» a una verdadera «empresa mafiosa»<sup>6</sup> las asociaciones delictuosas de tipo mafioso emplean para el reciclaje de sus beneficios, momento fundamental de su «ciclo productivo», sociedades de capital no necesariamente «ficticias» (en el sentido de hombre de paja). Cada vez es menos esporádica la inserción de estos grupos - con cuotas de participación importantes - en sociedades no creadas ad hoc, sino más bien sólidamente implantadas en el mercado y, hasta ese momento, «sanas». Las asociaciones criminales, generadoras en estos últimos años del imponente fenómeno de la corrupción<sup>7</sup> han basado (p. 51) sus actividades sobre un *pactum sceleris* entre organizaciones políticas y empresas privadas en las licitaciones públicas. En esta repartición, como es natural, la parte del león ha correspondido, en Italia y en otros países, a los grandes grupos empresariales que dominan y controlan las finanzas y el empresariado privado en un país neo capitalista.

En realidad, evocar, en política criminal, el proverbio «*societas delinquere non potest*» resulta hoy en día más surrealista que irreal.

---

<sup>4</sup> Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied - Berlin 1969, p. 143 s.

<sup>5</sup> Sutherland, *White Collar Crime. The Uncut Version*, New-Hayen, London 1983; sobre el tema últimamente, Forti, *Normatività ed empiria nel lavoro del criminologo. Il «caso» Sutherland*, in *Rivista italiana de diritto e procedura penale*, 1987, p. 364 s.; Nelken, *White Collar Crime*, in *The Oxford Handbuch of Criminology*, Oxford 1994, p. 355 s.

<sup>6</sup> Cf. Catanzaro, *Il delitto come impresa*, Padova 1988; Gambetta, *La mafia siciliana*, Torino 1992; Tranfaglia, *Mafia, politica e affari nell'Italia repubblicana*, Bari 1992.

<sup>7</sup> Cf. Forti, *L'insostenibile pesantezza della «tangente ambientale»*, in *Rivista italiana de diritto e procedura penale* 1996, p. 476 s.

## II. La criminalización del «corporate behaviour»

### 1. El estado de la cuestión

A la luz de las reflexiones precedentes, resulta indispensable cuestionarse sobre la posibilidad de responsabilizar penalmente de modo autónomo y directo a las agrupaciones respecto a la amplia esfera de actividades ilegales en la que operan como autores en sentido propio y estricto.

En lo que concierne a Italia, el problema es examinado ante todo en la perspectiva teórica. El debate sobre la responsabilidad penal de las agrupaciones ha sido y es hasta ahora bastante intenso. Al respecto, no se debe desestimar la importancia que tiene el hecho que la Constitución, en su art. 27, inc. 1, disponga que «la responsabilidad penal es personal». Esta disposición, interpretada restrictivamente, constituye un obstáculo en la medida en que parece exigir para la criminalización de una conducta un vínculo exclusivamente personal.

Por tanto, resulta fundamental una exposición sumaria del debate doctrinal sobre la responsabilidad penal de las corporaciones.

### 2. Las tesis de la irresponsabilidad

#### A. La teoría de la ficción

Según la concepción de Savigny, a partir del postulado del derecho (p. 52) natural que cada derecho subjetivo<sup>8</sup> se origina en la libertad personal que toda persona posee, el concepto de persona, como portador (Träger) o sujeto de derechos (Rechtssubjekt), debe coincidir absolutamente con el concepto de persona física debido a que sólo el «individuo» tiene derechos. Esta capacidad, sostenía la llamada «teoría de la ficción», podía ser atribuida «por el derecho positivo» a la persona jurídica «comprendida como sujeto artificial creado por una simple ficción»<sup>9</sup>. De acuerdo al criterio de Savigny, la ficción es en consecuencia un instrumento técnico que sólo el legislador puede emplear. Dicho de otro modo, fuera de la persona física (el ser humano) no existe otra entidad titular de derechos y de obligaciones, «si no por voluntad del legislador ... quien mediante la ficción considera a una asociación de personas o a un conjunto de bienes como una unidad, tratándola como una persona y, por tanto, como sujeto de derecho»<sup>10</sup>.

Pero esta personificación del ente jurídico en el sujeto físico no debe hacer olvidar la imposibilidad de tratar la agrupación de la misma manera que a una persona física<sup>11</sup>. En efecto, las agrupaciones, de hecho, tienen capacidad legal pero no capacidad de actuar: como a los incapaces, debe dotárseles de representantes legales. En consecuencia, la agrupación tienen verdaderamente una subjetividad, pero ésta es una subjetividad extremadamente disminuida<sup>12</sup>. La teoría de la ficción excluye, por tanto, la responsabilidad penal de las agrupaciones por razones muy similares a las que permiten excluir la responsabilidad de las personas físicas incapaces<sup>13</sup>.

#### (p. 53) B. Contraste con el principio de la humanidad

Un argumento posterior que ha influido en favor de la tesis de la irresponsabilidad es de tipo antropocéntrico, orientado hacia la naturaleza personal - espiritual de la responsabilidad penal:

---

<sup>8</sup> Cf. Orestano, Azione, Diritti soggettivi, Persona giuridica, Bologna 1978, p. 208 ss.

<sup>9</sup> Id. p. 209.

<sup>10</sup> Id. p. 211.

<sup>11</sup> Falzea, La responsabilità penale della persona jurídica, in La responsabilità penale della persona giurídica in diritto comunitario, Milano 1981, p. 149 ss.

<sup>12</sup> Id.

<sup>13</sup> Longhi, La persona giurídica come oggetto di responsabilità penale, in Rivista penale, LXIV, 1906, p. 401.

«el derecho penal está hecho para el hombre ...»<sup>14</sup>. Es decir, para un sujeto pensante, con inteligencia creadora y previsora, y con la facultad de determinarse libremente. La prueba es que las disposiciones del Código penal tienen como destinatarios a los individuos<sup>15</sup>. Otra confirmación sería proporcionada por la presencia en el Código penal italiano del art. 197, en el que se prevé para las personas jurídicas sólo una obligación civil subsidiaria<sup>16</sup>, una especie de Haftung (responsabilidad) para el cumplimiento de la obligación ex delicto de naturaleza pecuniaria.

### C. Contraste con el art. 27, inc. 1, de la Constitución

La objeción más sólida contra la responsabilidad penal de las agrupaciones es aquella basada en la Constitución<sup>17</sup>. La mejor doctrina considera al art. 27, inc. 1, de la Constitución como «símbolo de la responsabilidad subjetiva»<sup>18</sup>. La referencia al principio de la rehabilitación previsto en el art. 27, inc. 3, de la Constitución, no haría sino confirmar el nivel constitucional del principio de culpabilidad, definitivamente triunfante después de la sentencia constitucional n. 364 de 1988.

**(p. 54)** La imputación penal presupone por esto necesariamente «una persona con una 'historia individual'»<sup>19</sup>; mientras que atribuir responsabilidad penal a las agrupaciones significaría desconocer el principio constitucional de la culpabilidad<sup>20</sup>, porque no es posible de valorar la actitud subjetiva en la realización del delito<sup>21</sup> y, en consecuencia, de individualizar la sanción penal<sup>22</sup>.

No siendo la persona jurídica un individuo, no tiene una mente, es incapaz de obrar con dolo o culpa<sup>23</sup> y de percibir el carácter aflictivo ínsito en el reproche penal<sup>24</sup>. La falta de una estructura física humana es también incompatible con la finalidad rehabilitadora de la pena<sup>25</sup>.

Además, el principio de culpabilidad no permite la separación entre el sujeto que ha cometido el hecho y el sujeto a quien se le imputa la responsabilidad. Una vez individualizado el sujeto - persona física, sometido a la obligación legal, está automáticamente resuelta la cuestión de la individualización de la responsabilidad penal, pues ésta no podrá ser imputada a otra persona<sup>26</sup>.

Otro argumento constitucional contra la responsabilidad penal de la agrupación deriva de la constatación que la aplicación de la pena a la **(p. 55)** persona jurídica recaería injustamente sobre terceros no culpables (socios inocentes que participan en la formación de la persona jurídica, pero que no han intervenido en la toma de la decisión o se han opuesto a ésta). Con lo que se violaría el principio según el cual «cada uno debe por sus propios actos»<sup>27</sup>.

---

<sup>14</sup> Ramella, La responsabilità penale e delle associazioni, Trattato del Cogliolo, II, I, Milano 1895, p. 960.

<sup>15</sup> Ferrara, La responsabilità delle persone giuridiche, *in* Rivista de diritto commerciale, 1914, I, p. 514.

<sup>16</sup> Tesauro, Le persone giuridiche quali destinatari del diritto penale, *in* Foro penale, 1962, p. 237

<sup>17</sup> Crespi, Mauvaises pensées et autres sulle disposizioni penali del progetto di riforma delle società, *in* Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1966, p. 786.

<sup>18</sup> Grosso, Responsabilità penale, *in* Novo digesto italiano, XV, 1968, Torino, p. 708.

<sup>19</sup> Alessandri, Reati d'impresa e modelli sanzionatori, Milano, 1984.

<sup>20</sup> Alessandri, Art. 27, Commentario della Costituzione, vol. Rapporti civili, tomo IV, 1989.

<sup>21</sup> Nuvolone, La punizione del crimini di guerra, *in* Trentanni di diritto e procedura penale, vol. I, Milano 1969, 1983, p. 50.

<sup>22</sup> Alessandri, Reati di impresa, p. 58 (nota 19).

<sup>23</sup> Bricola, Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario, *in* Rivista italiana de diritto e procedura penale, 1970, p. 951.

<sup>24</sup> Nuvolone, La punizione, p. 53 (nota 22).

<sup>25</sup> Alessandri, Art. 27, p. 147 (nota 19).

<sup>26</sup> Padovani, Diritto penale del lavoro, profili generali, Milano 1983, p. 50.

<sup>27</sup> Nuvolone, La punizione, p. 54 (nota 22).

### **3. Las tesis de la responsabilidad: compatibilidad con los principios generales**

#### *A. La teoría real y los desarrollos de la concepción orgánica*

Muchas de las tesis favorables a la constitución de un sistema penal de la responsabilidad jurídica se apoyan en la teoría de la realidad<sup>28</sup>.

Partiendo de la idea que es considerado sujeto de derecho quien goza de la protección legal de sus intereses y fines y, por tanto, se le reconoce como titular de una capacidad autónoma de obrar, se llega a la conclusión que «un primer concepto de agrupación coincide con la calidad de persona antropomorfa»<sup>29</sup>.

Hay incluso objetivos, fines, que por su duración, estructura y amplitud superan la energía individual y sólo pueden ser perseguidos y alcanzados mediante una estructura especial, aquella precisamente de los entes colectivos<sup>30</sup>.

La persona física no es por tanto la única realidad existente en el mundo normativo. Los entes colectivos no deben ser considerados sólo como una proyección de la persona física, sino como una precisa y autónoma realidad en el universo de las relaciones humanas. Como las personas físicas, las agrupaciones tienen también una voluntad que **(p. 56)** refleja, naturalmente, la estructura de los entes colectivos : se trata de una voluntad colectiva que se manifiesta por intermedio de sus órganos<sup>31</sup>.

La diferencia entre persona física y persona jurídica consiste en que, en la primera coinciden fin y voluntad, mientras que en la segunda, el fin «trasciende al sujeto individual de la voluntad y se refiere a varios individuos»<sup>32</sup>.

Por esto, mientras la intervención del Estado - en la teoría de la ficción - tiene valor constitutivo; en la doctrina real, sólo tiene valor declarativo. Mediante dicha intervención, el Estado se limita a reconocer un hecho ya consolidado en la realidad<sup>33</sup>.

Las personas jurídicas tienen, en conclusión, una voluntad, poseen intereses propios distintos a los de las personas físicas, desarrollan una actividad propia. Por esto, pueden cometer delitos, son responsables por el actuar de sus órganos y deben soportar las consecuencias penales<sup>34</sup>.

#### *B. La especialidad del fin como fundamento de la responsabilidad, incluso penal, de la persona jurídica*

Fue De Marsico quien trastocó verdaderamente la doctrina de la especialidad del fin. Elaborada por la doctrina tradicional, sobre todo francesa, para defender la irresponsabilidad de la persona jurídica<sup>35</sup>. Esta concepción parte de la afirmación que las personas jurídicas reciben de la ley la facultad de lograr un fin determinado. De ahí, se deduce que todo lo que se realiza fuera de este ámbito de atribución - que constituye lo específico de la agrupación - es nulo, porque ha sido **(p. 57)** efectuado por un sujeto inexistente para el ordenamiento jurídico. En otras palabras, las agrupaciones obran por intermedio de sus órganos y responden por sus actos sólo cuando realizan actos en relación con sus fines específicos. Fuera de estos límites, sólo hay lugar para la responsabilidad individual<sup>36</sup>.

---

<sup>28</sup> Falzea, La responsabilità penale, p. 152 ss. (nota 11).

<sup>29</sup> Longhi, La persona giuridica, cit. 409.

<sup>30</sup> Id., p. 409.

<sup>31</sup> Orestano, Azione, cit., p. 251.

<sup>32</sup> Longhi, La persona, p. 214 (nota 13).

<sup>33</sup> Orestano, Azione., p. 214 (nota 8).

<sup>34</sup> Arena, Le società in quanto persone giuridiche agiscono, *in Studi Ascarelli*, V, Milano 1969, p. 25 s.

<sup>35</sup> De Marsico, La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo, *Studi di Diritto Penale*, Napoli, 1930, p. 65.

<sup>36</sup> De Marsico, La difesa sociale. p. 88 (nota 35).

De Marsico llega, por el contrario, a conclusiones opuestas. Puesto que la voluntad de la persona jurídica no es creada por el legislador, sino sólo reconocida porque ya existe en la realidad, el criterio de la especialidad desempeña sólo una función de límite: ninguna persona jurídica puede ser responsable - tanto en derecho penal como en derecho civil - por violaciones cometidas «en materia no correspondientes al fin de la agrupación»<sup>37</sup>. Es decir, el fin no limita la responsabilidad a los comportamientos aprobados o tolerados por el ordenamiento. El fin individualiza, como actividad corporativa, toda esta actividad tolerada o aprobada e, igualmente, la prohibida. Actividad que, por sus objetivos, se vincula a los fines de la agrupación mediante una relación causal »<sup>38</sup>.

#### *C. Un aspecto problemático: «la disparidad de tratamiento» en el derecho civil y en el derecho penal*

En caso de un ilícito civil, la responsabilidad es imputada plenamente a la persona jurídica cuando el órgano, autor material del hecho, permanece - en la perspectiva de la responsabilidad civil - «completamente extraño» al hecho ilícito<sup>39</sup>. La agrupación es sólo responsable cuando no se le atribuye el *actus reus* (comportamiento ilícito material) sino también la *mens rea* (factores subjetivos) del órgano/persona física<sup>40</sup>.

(p. 58) Parte de la doctrina<sup>41</sup> cuestiona que este principio de la culpabilidad no debe, en principio, aplicarse a la responsabilidad penal. En efecto, recientemente se ha indicado que el tratamiento diferenciado es considerado a priori como un hecho «sin una justificación suficiente»<sup>42</sup>.

#### **4. La compatibilidad con el art. 27, inc. 1, de la Constitución**

##### *A. Interpretación «mínima» del principio de la personalidad y responsabilidad penal de la persona jurídica*

Un argumento favorable a la tesis de la responsabilidad fue deducido mediante la interpretación de la norma constitucional, pero fue pronto superado por la misma doctrina que le hacía eco. Ahora, este cambio es considerado definitivo en la sentencia constitucional n. 364 de 1988. Sentencia que, en tema del error de prohibición, ha restaurado in toto el principio de la culpabilidad.

Para justificar la responsabilidad de las agrupaciones y su compatibilidad con la Constitución, la doctrina competente ha propuesto una interpretación restringida del art. 27, inc. 1. Según esta interpretación, el Constituyente habría querido prohibir solamente la responsabilidad por el hecho de otro. En efecto, la aceptación de la teoría «organicista» salvaguarda, «con respecto a las relaciones entre sociedad y administradores, el principio de la responsabilidad por el hecho propio a pesar de la duplicidad entre ejecutor material de la conducta y sujeto representado»<sup>43</sup>. Además, en el pasado, no han faltado autores que, para sostener la responsabilidad penal de las agrupaciones, han destacado los casos en los que el sistema admite la responsabilidad sin culpa aun de las personas físicas<sup>44</sup>.

(p. 59) Por último, se ha considerado en este contexto que si el delito es el fruto de la política de la empresa, la responsabilidad penal «contradice tan poco el art. 27, inc. 1, de la

---

<sup>37</sup> Id.

<sup>38</sup> Id.

<sup>39</sup> Falzea, *La responsabilità*, p. 157 (nota 11).

<sup>40</sup> Ferrara, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di diritto civile italiano*, vol. II, tomo II, p. 18 y 337.

<sup>41</sup> Cicala, *Sulla responsabilità delle persone giuridiche dal punto di vista interno*, in *Rassegna penale*, 1929, p. 628.

<sup>42</sup> Alessandri, *Reati d'impresa*. p. 57 (nota 19).

<sup>43</sup> Bricola, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1970, p. 1011.

<sup>44</sup> Cicala, *Sulle responsabilità*, p. 633 (nota 41).

Constitución, como la responsabilidad del instigador por el hecho material cometido por el instigado»<sup>45</sup>.

### *B. Responsabilidad de la persona jurídica y nulla poena sine culpa*

Una vez consolidada - últimamente mediante la citada sentencia n. 364 de 1988 - la constitucionalidad del principio «nulla poena sine culpa», se plantea el problema de fundamentar sobre nuevas bases una responsabilidad de las agrupaciones: en particular, como problema de individualización de un coeficiente de culpabilidad de la persona jurídica.

Parte de la doctrina no tiene dudas al respecto: existe «una verdadera y propia voluntad de la sociedad»<sup>46</sup> distinta y autónoma de la de sus miembros individuales. Ella se sustenta en la «unidad de los fines, coordinación de los medios, perseverancia en la acción, adaptabilidad al entorno»<sup>47</sup>.

Más recientemente, se insiste como «la voluntad de la sociedad no es un mito ni una ficción, sino una realidad concreta»<sup>48</sup>. Esta voluntad se manifiesta en todo momento de la vida de la agrupación, desde las deliberaciones, de la administración a la dirección. Y esta voluntad colectiva puede cometer delitos como la voluntad individual: en conclusión, también las agrupaciones pueden obrar con dolo o culpa, fenómeno síquico típico de las personas naturales. Salvo, evidentemente, con las diferencias de orden natural<sup>49</sup>.

**(p. 60)** Cuando una acción ilícita, sólo a nivel meramente material, está en referencia a alguien, pero es el producto, en realidad, de la decisión de la política de una empresa, la opción de reprimir al individuo contradice el principio de la responsabilidad penal personal<sup>50</sup>.

Sin contar que en este caso, la decisión de sancionar a la persona física comporta el debilitamiento de la eficacia general preventiva y represiva de la pena. Puesto que, en realidad, la «criminalidad» no califica tanto al sujeto que, materialmente, ha realizado el delito, sino más bien a la sociedad que ha tomado determinada decisión de gestión, el castigo del primero constituye una confusión inadmisibles entre el objetivo hacia el que se dirige la sanción y el «núcleo criminal de donde se deriva la violación»<sup>51</sup>.

La necesidad de abandonar el proverbio *societas delinquere non potest* condujo, ya a fines de la década del 70, a parte de la doctrina a dar una nueva interpretación del principio de personalidad (art. 27, inc. 1, de la Constitución). Según Pecorella, no es exacto que esta disposición haya sido establecida sólo en relación con las personas físicas: el Constituyente no ha querido excluir la responsabilidad de las personas jurídicas; sólo ha subrayado lo ya regulado por la ley ordinaria. El principio regulado en ese artículo significa que «el titular de la obligación penalmente sancionada y el destinatario de la sanción deben ser la misma persona, física o jurídica»<sup>52</sup>.

Además, la punición de la persona jurídica no contradice el principio de la rehabilitación del art. 27, inc. 3. Todo depende de la sanción que se escoja conforme a la naturaleza de la persona jurídica. Sanción que fuera de afectarla en su actividad o patrimonio, es apta para favorecer su «recuperación» en término de saneamiento económico y reanudación de las actividades<sup>53</sup>.

**(p. 61)** Inconsistente se revela, por último, la objeción consistente en decir que el hecho de responsabilizar penalmente a las agrupaciones repercute injustamente sobre los socios

---

<sup>45</sup> Bricola, *Il costo*, p. 1011 (nota 43).

<sup>46</sup> De Marsico, *La difesa*, p. 83 ss (nota 35).

<sup>47</sup> De Marsico, *La difesa*, p. 84.

<sup>48</sup> Palazzo, *Associazioni illecite e illeciti delle associazioni*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1976, p. 440.

<sup>49</sup> Pecorella, *Societas delinquere non potest*, in *Rivista giuridica lavorale*, 1977, IV, p. 357.

<sup>50</sup> Stortoni, *I profili*, p. 1173.

<sup>51</sup> Stortoni, *I profili*, p. 1173.

<sup>52</sup> Pecorella, *Societas*, p. 367 (nota 49).

<sup>53</sup> Bricola, *Il costo*, p. 961 (nota 49).

inocentes. Ante todo, esta crítica se revela incapaz de considerar «la integral autonomía - aun desde la perspectiva penal - del fenómeno asociativo»<sup>54</sup>. Además, la exclusiva punición de personas individuales implica el grave riesgo de sancionar sólo al autor material, sin poder hacer lo mismo con los autores intelectuales, los organizadores, que han decidido la comisión del delito<sup>55</sup>.

### **III Modelos legislativos de responsabilidad solidaria de las personas jurídicas en el derecho penal**

Si lo expuesto precedentemente constituye el «estado de la cuestión» con relación a los presupuestos conceptuales de la responsabilidad de las agrupaciones, no debe sorprender que en Italia exista incertidumbre también en la interpretación y en la reconstrucción sistemática de los modelos sancionadores del derecho positivo que, actualmente, parecen orientarse a reprimir, directa o indirectamente, la corporate illegal behaviour.

En otras palabras, todos concuerdan, en mayor o menor medida, en la necesidad de controlar, no sólo mediante la responsabilidad civil reparadora sino también penal (lato sensu), la actividad cada vez más intensa de empresas y de agrupaciones.

Las divergencias surgen con relación a la esencia jurídica de los modelos sancionadores (lato sensu) empleados para satisfacer esa necesidad: si éstos, ya previstos o propuestos de lege ferenda - deben ser colocados al interior del derecho penal o sólo en sistemas punitivos diversos al penal (administrativo, disciplinario, etc.).

En esta perspectiva, las posibilidades de responsabilizar a las agrupaciones son ante todo examinados, de lege lata, en los términos siguientes:

**(p. 62)** a. modelos «tradicionales» al interior del sistema penal.

b. modelo general de responsabilidad de las agrupaciones introducido en el sistema penal administrativo por la ley n. 689 de 1981.

c. «nuevos» modelos de responsabilidad de las agrupaciones surgidos últimamente en la legislación especial en materia económica.

#### **1. Los tipos sancionadores determinados por la «doctrina de la responsabilidad»**

En la perspectiva de los tipos actuales de sanción, la doctrina que propone con argumentos claros la responsabilidad penal de la persona jurídica, no logra sin embargo encontrar fácilmente, al interior del sistema vigente, formas de sanciones eficaces o, al menos, proporcionadas a la urgencia con que se reclama la aplicación del principio de la punición. Aquí, el discurso parte del convencimiento de una capacidad penal de la agrupación ya vigente y trata de los modelos de sanciones en detalle. Se excluye, por razones obvias, las penas privativas de libertad. La cuestión, ante todo, es de determinar las sanciones penales alternativas a la prisión y efectivamente aplicables en este dominio.

La aplicación de penas accesorias<sup>56</sup> no es ciertamente suficiente, hoy en día, para combatir la criminalidad económica de la persona jurídica. Se plantea con cautela revalorizar las medidas prohibitivas<sup>57</sup>, porque las sanciones para las empresas no deben repercutir sobre los socios inocentes.

No falta quien, sin rechazar el principio de la responsabilidad penal de las agrupaciones, es escéptico respecto a la posibilidad de que exista una sanción eficaz para las mismas<sup>58</sup>. Palazzo, por ejemplo, **(p. 63)** excluye la posibilidad de configurar sanciones afflictivas e intimidantes para las agrupaciones y, en particular, para las asociaciones. La disolución parece

---

<sup>54</sup> Palazzo, Associazioni, p. 439 (nota 48).

<sup>55</sup> Id.

<sup>56</sup> Cicala, Sulle responsabilità, p. 637 (nota 41).

<sup>57</sup> Pecorella, Societas, p. 368 (nota 49).

<sup>58</sup> Palazzo, Associazioni, p. 440 ss. (nota 48).



una sanción desproporcionada respecto a los delitos que podría cometer el ente. La pena pecuniaria puede transformarse en un «instrumento mortal» para la agrupación, si el patrimonio de la empresa es pequeño y el delito de cierta gravedad. Aunque la pena pecuniaria sea proporcionada al patrimonio de la persona jurídica, podría resultar en desacuerdo con el principio de la proporcionalidad necesaria entre gravedad del delito y medida de la pena<sup>59</sup>.

Las sanciones rehabilitadoras parecen en definitiva aplicables a las agrupaciones sólo en caso de ilícitos contrarios a los requisitos (de la utilidad social, seguridad, libertad, dignidad humana) consagrados solemnemente en el art. 41, inc. 2, de la Constitución<sup>60</sup> y a los cuales debe responder necesariamente a la actividad económica de la agrupación.

## **2. Las sanciones legitimadas por la «doctrina de la irresponsabilidad»**

Partiendo de la tesis opuesta, basada en la irresponsabilidad penal de las agrupaciones, todo tipo de pena criminal es excluido del catálogo de instrumentos de control social del corporate behaviour .

La alternativa se da, entonces, entre (a) la medida de seguridad de la confiscación y (b) el instituto penal (por estar previsto en el Código penal), pero en realidad de derecho privado, de la obligación civil por la pena pecuniaria.

Bricola es el más autorizado sostenedor de la necesidad / utilidad de la confiscación para sancionar las agrupaciones. Se trata de una idea sostenida en los años 70, pero luego abandonada<sup>61</sup> en favor de la aplicación únicamente de sanciones administrativas.

**(p. 64)** Este autor constata primero que la inserción en la Constitución del principio no hay pena sin culpabilidad impide responsabilizar penalmente a las agrupaciones, en razón a que no le son aplicables los presupuestos del juicio de reprobación. Sin embargo considera que, aun admitiendo esto, no todas las medidas criminales están excluidas de este ámbito. Eliminada la pena, quedan las medidas de seguridad en cuyo dominio, al menos en su mínima dimensión, es acogido el principio del art. 27, inc. 1, de la Constitución<sup>62</sup>. En el sistema italiano, en efecto, las medidas de seguridad - respecto a las cuales sobrevive la herencia positivista - no están vinculadas a la culpabilidad, sino a la peligrosidad. En este punto, se plantea el problema de si todos los tipos de medida de seguridad, previstas en el art. 215 del Código penal, son aplicables. Además, el de saber si el concepto de peligrosidad del art. 202 del mismo código puede ser reestructurado adecuándolo a la patología de la persona jurídica. En cuanto al primer punto, se excluye por motivos obvios las medidas de seguridad privativas de libertad y personales, por lo que es de concentrarse en las medidas patrimoniales: caución de buena conducta y confiscación. En especial, de lege lata, Bricola - junto con otros autores - considera a la confiscación un instrumento para contrarrestar la criminalidad de la empresa. En efecto, esta medida no supone la peligrosidad subjetiva: el art. 236 del Código penal no estatuye como condición para su aplicación la peligrosidad social. Además, es aplicable sin condena y también a personas ajenas al delito. Por esto, continua Bricola, estando la confiscación desvinculada de la peligrosidad «viva», su presupuesto es la peligrosidad de la cosa<sup>63</sup>.

En todo caso, existe la convicción que la aplicación de medidas de seguridad - en razón de ser estructuralmente adecuadas a la peligrosidad del ente - pueden constituir un instrumento eficaz para combatir la criminalidad de la empresa: si el delito es cometido por uno de los dirigentes de la persona jurídica que obra en función del objeto de la **(p. 65)** sociedad, constituye «la manifestación directa de una peligrosidad que puede ser referida... a la organización en su conjunto»<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> Id.

<sup>60</sup> Bricola, La responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione, *in* *Questione criminale* 1978, p. 101 y ss.

<sup>61</sup> Bricola, La responsabilità penale per il tipo e per il modo di produzione, *in* *Questione criminale* 1978, p. 101 ss.

<sup>62</sup> Bricola, *Il costo*, cit., p. 1012 ; Storni, *Profili*, cit., p. 1178 y ss.

<sup>63</sup> Caraccioli, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano 1970.

<sup>64</sup> Bricola, *Il costo*, cit., p. 1015.

La propuesta de aplicar a las agrupaciones sólo medidas de seguridad (y, en particular, la confiscación) ha sido objeto de críticas, algunas de las cuales parecen convincentes.

Un derecho penal en transformación y en el que se desea recepcionar los mensajes del movimiento internacional de reforma, debe abrogar el sistema de la doble vía<sup>65</sup> y no reforzarlo<sup>66</sup>. Además, el contenido del art. 27, inc. 1, de la Constitución comprende a todas las sanciones (penas y medidas de seguridad). Por tanto, la misma objeción hecha a la aplicación de penas a las agrupaciones resulta, igualmente, válida respecto a las medidas de seguridad<sup>67</sup>. Además, es de considerar las dificultades que existirían para determinar los requisitos de la peligrosidad objetiva.

Es evidente sin embargo que el legislador de los años 90 había dado una cierta prioridad a las medidas de prevención patrimoniales: el art. 24 de la Ley n. 356 del 7 de agosto de 1992, Ley Martelli, introduce en la Ley n. 575 del 31 de junio de 1965, un nuevo art. 3 quinquies que prevé «la confiscación de los bienes si existen motivos de considerarlos como el fruto de actividad ilícita o como la reinversión de tal beneficio». Se introduce, por primera vez, en el «caparazón» normativo del uso múltiple de las medidas de seguridad, una pena patrimonial que, respecto a la agrupación, puede desempeñar el papel que, en el sistema norteamericano, tiene la más severa de las sanciones del corporate sanctions, esto es la «disolución»<sup>68</sup>.

**(p. 66)** Parte de la doctrina ha tratado de revalorizar, recientemente, el alcance y el significado del art. 197 del Código penal, relativo a la garantía impuesta «a los entes poseedores de personalidad jurídica» para el pago de la pena pecuniaria impuesta a su representante, administrador o dependiente, en caso de insolvabilidad de éstos. Sobre todo después de la reforma de 1981, en la que el legislador, introduciendo el criterio de los intereses, ha mostrado la intención de valorizar esta forma de responsabilidad solidaria de la persona jurídica<sup>69</sup>. Como ha sido destacado, el campo de aplicación de esta medida es sobre todo el de la sociedad. La índole de la responsabilidad de la persona jurídica es meramente objetiva, fundada sobre el sólo nexo existente entre autor del hecho y ente. La perplejidad que surge en cuanto la racionalidad del instituto, denunciada por parte de la doctrina<sup>70</sup>, se acentúa cuando se examinan las implicaciones político criminales del modelo adoptado: la solidaridad en el ámbito de una estructura subsidiaria de responsabilidad. A cargo de la persona jurídica, se trata de una mera obligación de tipo solidario con «el derecho de revertir contra el autor de la violación». Además, la co-responsabilidad de la persona jurídica no interviene sino «en segundo plano», una vez constatada la insolvencia del obligado principal (persona física). El ente desempeña por tanto sólo una función de garantía por el pago de la pena pecuniaria. Por esto, estamos lejos de un modelo de co-responsabilidad directa de la persona jurídica que sea una presión en términos de intimidación sobre las decisiones económicas o de gestión de la empresa.

#### **IV. El modelo general de responsabilidad del ente en derecho penal administrativo**

##### **1. Los principios y la estructura del ilícito administrativo**

En el ordenamiento italiano, los principios y la estructura del ilícito administrativo están anclados - desde la Ley n. 689 de 1981 - al **(p. 67)** modelo para - penal bien conocido en Europa actualmente y que tiene como prototipo moderno la ley sobre las infracciones de orden (Ordnungswidrigkeit) alemana.

---

<sup>65</sup> Marinucci/Romano, *Techniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in *Atti del VII Convegno «Enrico di Nicola»*, Centro Nazionale di prevenzione e di difesa sociale, 1971, p. 70.

<sup>66</sup> Pecorella, *Societas*, p. 363 (nota 49).

<sup>67</sup> Alessandri, *Reati d'impresa.*, p. 61 (nota 19).

<sup>68</sup> *Id.*

<sup>69</sup> Alessandri, *Reati d'impresa*, p. 107 (nota 19).

<sup>70</sup> *Id.*, p. 180.

El principio de legalidad ha sido establecido en el art. 1 de la mencionada ley sobre los ilícitos administrativos con la misma amplitud y el mismo rigor previsto que en materia penal (art. 25, inc. II de la Constitución y arts. 1 y 2 del Código penal).

Las normas referentes a la imputabilidad (art. 2 de la ley 689/1981), a la responsabilidad dolosa o culposa (art. 3, inc. I de la Ley n. 689/1981), al error (art. 3, inc. II de la ley 689/1981), no transferencia de las sanciones (art. 7) y a la individualización de la sanción (art. 11), instituyen en el sistema el principio de culpabilidad con contenidos no muy diferentes a los del mismo principio en materia penal.

El art 4 de la Ley n. 689/1981 establece expresamente las eximentes del cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la legítima defensa y el estado de necesidad, que excluyen el carácter ilícito del comportamiento típico conforme a la norma sancionadora administrativa.

Aun en la perspectiva procesal, el sistema sancionador administrativo italiano se conforma a las «reglas mínimas» de «este procedimiento» requerido por la Convención Europea de Derechos Humanos y por la Corte Europea de Derechos Humanos, por lo menos a partir de la celebre decisión en el caso Ozturk (1984)<sup>71</sup>. En particular, son establecidas formalidades precisas de confirmación y garantía del principio *audiatur altera* para en la etapa procesal de competencia de la administración pública, y la plena garantía jurisdiccional en la fase (aunque sea eventual y a pedido del inculpaado) que se desarrolla ante el pretor, según el rito y las garantías constitucionales del juicio civil.

#### **(p. 68) 2. La responsabilidad penal administrativa de la persona jurídica**

La notable aceleración del proceso de asimilación entre el modelo penal y el modelo sancionador administrativo, del cual la Ley n. 689/1981 ha sido, en Italia, una etapa decisiva, ha tenido como consecuencia paradójica la renuncia a fijar de manera general una responsabilidad directa de la persona jurídica; al menos en cuanto a las sanciones administrativas respecto a las cuales el principio del art. 27, inc. 1, de la Constitución no puede regir de manera absoluta («la responsabilidad penal es personal»).

Por el contrario, el legislador de 1981 ha seguido en este campo, a ultranza, una vía «penalista» en la construcción del modelo sancionador administrativo. Con elevados costos en el plano de la política jurídica y de eficacia en el control de la corporate behaviour.

Configurando con relación a la *societas* una simple obligación solidaria (aún no de tipo subsidiario y «con derecho de reversión total frente al autor de la violación», art. 6, inc. 4 de la Ley n. 689/1981), se limita a imponer al ente la mera garantía por el pago de la sanción pecuniaria: se copia así el antiguo modelo de la *Haftung* prevista en el Código penal administrativo de Austria y no el sistema más moderno de la responsabilidad directa de la empresa delineado por el legislador alemán en 1968 (Ley referente a las infracciones de orden o contravenciones). Con relación al orden jurídico italiano, se puede muy bien decir que el tipo delictivo previsto en el art. 6, inc. 3, se limita a reproducir, con exclusión de la subsidiaridad, el instituto de la «obligación civil por el pago de la multa [administrativa]» y «de la multa [penal]», prevista en el art. 197 del Código penal.

Se agrega que el esquema de responsabilidad estatuido por el legislador de 1981 no tendrá un poder disuasivo eficaz respecto a la persona jurídica, tanto por su misma naturaleza (solidaria), como por sus notorias carencias respecto a los criterios de imputación y de individualización<sup>72</sup>.

**(p. 69)** En cuanto al primer aspecto, el criterio formal del «ejercicio de la función o incumbencia» aparece restrictivo e insuficiente respecto a los criterios substanciales de los «intereses de la sociedad», de la «política de la empresa», o de la «utilidad potencial», propuestos por la doctrina y, a veces, adoptados por algunos legisladores.

Además, el hecho de haber decidido que sólo quienes están investidos de la calificación «oficial» de representantes o dependientes pueden determinar, mediante sus actos, la imputación a la persona jurídica, abre la discusión sobre los espinosos problemas ocasionados

---

<sup>71</sup> Cf. Paliero, «Materia penale» e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1985, p. 894.

<sup>72</sup> Paliero/Travi, *La sanzione amministrativa*, Milano 1983, p. 210 s.

«por la administración, gestión o dirección de la sociedad comercial de parte de los sujetos que ocupan una posición formal no correspondiente a las funciones ejercidas de facto; o que aparecen ajenos a la organización de la empresa en la que figuran simplemente como hombres de paja»<sup>73</sup>. En todos estos casos, la persona jurídica continuará evitando cualquier forma de responsabilidad administrativa. No significa que, en este ámbito, sean más fácilmente superables las dificultades interpretativas que las encontradas por la doctrina y la jurisprudencia en la co-responsabilidad penal del «administrador de facto».

Bajo la segunda perspectiva, la de la individualización, ya se ha observado que el esquema de la solidaridad admite la imposición de una sola sanción y no - como sucedería en caso de un modelo óptimo de co-responsabilidad directa - la aplicación de dos penas pecuniarias distintas. Ambas determinadas separadamente mediante criterios correlativos a las condiciones económicas de la persona jurídica «co - responsabilizada».

Adicionalmente, en el sistema de la ley, la única sanción considerada no podrá ser individualizada, según el art. 11, mas que en relación con las «condiciones individuales» del autor material de la infracción (la persona física). El carácter estrictamente personal atribuido por el (p. 70) legislador de 1981 a la responsabilidad administrativa (in primis a través los criterios de individualización), no permite otra alternativa. La valoración, al interior del esquema de individualización, «de la exclusión o atenuación... referida al agente» (y sólo a éste), no hace sino confirmar esta conclusión. Y puesto que, entre los criterios fijados por el art. 11, las condiciones económicas del agente asumen un papel decisivo, tratándose de penas pecuniarias, el dicho de la persona física (representante o dependiente) constituirá la base de la calificación de la sanción administrativa. Resulta fácil intuir que la eficacia de prevención general y especial de esta última sobre la persona jurídica, ya comprometida por el «derecho a revertir», será así prácticamente anulada.

## **V. Los «nuevos» modelos de responsabilidad directa de la persona jurídica**

En este contexto, de exclusión general de las hipótesis de una corresponsabilidad de las agrupaciones por los «ilícitos de la empresa», una sola espiral evolutiva parece abrirse y concierne los sectores más sofisticados de la disciplina jurídica del mercado económico - financiero: legislación sobre la competencia (anti trust), telecomunicaciones, mercado mobiliario.

En estos sectores, las más recientes leyes han introducido - de manera independiente y sin coordinación general - tres modelos autónomos de responsabilidad directa de la persona jurídica por ilícitos cometidos en el ámbito de actividad de la empresa, o de cualquier actividad económica concerniente al ente (sociedad de personas, sociedad de capitales, consorcios, o cooperativas, dotadas de personalidad jurídica).

Son características comunes de estas formas de responsabilidad de reciente creación :

a. su inserción en el sistema sancionador administrativo (en el derecho penal administrativo).

(p. 71) b. su carácter de excepción respecto a la regla general de la solidaridad estatuida por el art. 6, inc. 3, de la ley n. 689/1981.

c. la competencia específica del órgano designado para la imposición de la sanción, que en los tres casos, corresponde al modelo de las «autoridades administrativas independientes» especialmente apreciado por la experiencia legislativa francesa»<sup>74</sup>.

### **1. El modelo sancionador de la ley anti trust**

La Ley n. 287 del 10 octubre de 1990 («Normas para la tutela de la competencia y del mercado»), en su art. 19, establece que si las empresas (sin distinción en razón a su forma jurídica, incluyendo por tanto a la sociedad de capitales) violan las reglas destinadas a impedir

---

<sup>73</sup> Pedrazzi, Gestione d'impresa e responsabilità penale, *in* Rivista soc., 1962, p. 220 ; del mismo autor Profili promemati del diritto d'impresa, *in* Rivista trimestriale di diritto penale economico 1988, p. 125 y s.

<sup>74</sup> Delmas-Marty, Le flou du droit, Paris 1990, p. 198 s. ; Delmas-Marty/Teitgen/Colly, Vers un droit « administratif » en France ?, Paris 1993, p. 12.

los fenómenos de concentración y de monopolio, la Autoridad garante (esto es la A.A.I., específicamente competente en materia de competencia) puede infligirles sanciones administrativas pecuniarias «no inferiores al uno por ciento y no superiores al diez por ciento» de lo facturado por la actividad de la empresa objeto de la concentración.

## **2. Las formas de responsabilidad de la legislación sobre el insider trading**

La Ley n. 157 del 17 de mayo de 1991, relativa al delito de iniciados (art. 7) ha atribuido a la CONSOB el poder de completar directamente los propios reglamentos, en base a las diversas formas de publicidad del mercado mobiliario, con dos tipos autónomos de sanciones: una para - disciplinaria (la denominada *richiamo*) y otra de índole pecuniaria administrativa (la sanción pecuniaria diez millones de liras a doscientos cincuenta millones). Ambas sanciones son directamente aplicables al sujeto jurídico a quien se imputa el ilícito, esto la persona física o la sociedad.

### **(p. 72) 3. La responsabilidad del ente en materia de telecomunicaciones**

La llamada «Ley Mammi» (ley n. 223 del 6 de agosto de 1990), en materia de telecomunicaciones y transmisiones de televisión<sup>75</sup>, no sólo prevé la directa represión de la conducta antijurídica de la sociedad dedicadas a la gestión de network (redes), mediante sanciones de contenido pecuniario y sanciones de contenido prohibitivo, de naturaleza confiscadora como la desactivación, sino que también configura (art. 33) un tipo sancionador ad hoc que parece exclusivamente pensado para la sociedad de capitales: «la venta forzada de la sociedad, de las participaciones o cuotas ; en otros términos hasta la liquidación (scorporo) y la venta obligatoria de actividades ejercitadas por sociedades «controladas». El punto de apoyo de la imputación penal administrativa aparece siendo el sujeto jurídico representado por la Holding que normalmente administra la actividad de la empresa en este sector tan delicado como complejo de la economía moderna.

## **VI Conclusiones**

Una conclusión definitiva es imposible en Italia. Esto es debido a que se trata de una temática que requiere ser analizada a fondo. Supone, igualmente, la reconstrucción tanto de los criterios de atribución de la responsabilidad, como de las formas de sanciones que puedan ser, adecuadamente, aplicadas a las agrupaciones. En general, tres parecen ser las vías posibles para resolver esta problemática.

A. Se supera el obstáculo dogmático representado por el principio *nulla poena sine culpa* (art. 27 de la Constitución), construyendo un modelo «paralelo» de culpabilidad «típico» a la persona jurídica; o interpretando el principio de la personalidad de modo a no excluir la responsabilidad penal de la agrupación, aun en ausencia de un cuociente de culpabilidad. En estos casos, la respuesta al problema puede encontrarse ya en el campo penal.

**(p. 73) B.** Se mantiene firmemente el principio de *societas delinquere nos potest* y se refuerzan los modelos extra penales de corresponsabilidad ya existentes en el sistema. Alessandri propone, por ejemplo, modificar la estructura del «civilmente obligado», porque percibe en el art. 197 una «notable fecundidad» de respuesta a la criminalidad de la empresa<sup>76</sup>.

C. Se ignora cada cuestión dogmática relativa a la culpabilidad a la persona jurídica, a la alternativa entre sanciones penales o administrativas y medidas de seguridad y se busca resolver la cuestión en el terreno exclusivo de la efectividad<sup>77</sup>. Con este objeto, se adoptan medidas de tutela y suspensivas que buscan incidir en la política de la empresa. Sin angustiarse demasiado, por tanto, con relación a la cuestión de la naturaleza de estos modelos estructurales «de alta potencialidad»<sup>78</sup>. Esta parece ser la vía tomada por la más reciente

---

<sup>75</sup> Cf. Fioravanti, *Statuti penali dell'attività televisiva*, Milano 1985, p. 172 s.

<sup>76</sup> Alessandri, *Reati d'impresa*, p. 128 ss. (nota 19).

<sup>77</sup> Marinucci/Romano, *Techniche*, p. 73 (nota 65).

<sup>78</sup> En esta dirección, cf. Paliero, *La sanzione amministrativa como moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Rivista penale economica* 1993, p. 1043.

legislación especial. De ésta ya hemos examinado los ejemplos más importantes. Es de observar todavía que la citada Ley Martelli, además de prever una hipótesis de «confiscación», regula también, en el art. 24 n. 2 y 3, el instituto de la «suspensión temporal de la administración de los bienes». Se trata de una medida de tutela ya experimentada en los Estados Unidos para castigar la persona jurídica (llamada, suspensión).

Además, el art. 33 de la ley Mammi, como se ha dicho, prevé la «desactivación de las concesiones televisivas...la dismissione forzada de la sociedad, de las acciones o cuotas, o ... la liquidación (scorpo) y la venta obligada de las actividades ...»: es decir, un conjunto sancionador no arbitrariamente asimilable a la disolución, la más grave de **(p. 74)** las corporate sanctions previstas en el ordenamiento norteamericano (a la vanguardia en este campo). Y el hecho que estas normas sean insertadas en las «normas transitorias y finales» y no en el título dedicado a las sanciones parece emblemático de una opción por la efectividad que prescinde de toda evaluación de tipo sistemático.