

**RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI:
PROBLEMATICHE E PROSPETTIVE
DI RIFORMA A VENTI ANNI
DAL D. LGS. 231/2001**

2021 / 1-BIS

**La prescrizione dell'illecito amministrativo nella
prospettiva del giusto processo.**

di Ugo Lecis

Abstract

L'elaborato offre una riflessione sul regime della prescrizione dell'illecito ex D.Lgs. 231/2001, evidenziando l'esigenza di una sua razionale riforma, nell'ottica di superare dubbi interpretativi e profili di contrarietà con alcuni principi convenzionali e costituzionali, strettamente connessi alla questione dell'individuazione della natura giuridica dell'illecito amministrativo dipendente da reato.

La condivisione da parte del Legislatore dell'approccio sostanzialistico della Corte EDU, con la conseguente rimediazione della disciplina in commento, secondo schemi e parametri rispondenti a quelli di natura penale, potrebbe infatti assicurare il pieno rispetto delle garanzie del giusto processo anche nei confronti dell'ente, oltre che perseguire realmente l'obiettivo di deflazione del carico processuale.

The paper offers a reflection upon the prescription's discipline of the offense pursuant to Legislative Decree 231/2001, remarking the need for a rational reform, in order to overcome interpretative doubts and issues in terms of conflict with some conventional and constitutional principles, all connected to the issue of identifying the legal nature of the administrative offense resulting upon commission of a crime.

Along with the consequent restructuring of the discipline subject to analysis, starting from schemes and parameters consistent with criminal law, the common view shared by the Legislator of ECHR's substantialist approach, could actually secure full compliance with the guarantees of due process also for the benefit of the legal entity, as well as pursuing the purpose of litigation's deflation.

Sommario

1. Alcune difficoltà interpretative dell'art. 22: l'individuazione dell'oggetto della norma. – **2.** Ulteriori profili di criticità: i diversi modelli ispiratori dell'istituto della prescrizione 231. – **3.** L'individuazione del *dies a quo* del termine prescrizionale. – **4.** La (ricostruzione della) disciplina degli atti interruttivi. – **5.** Profili di dubbia compatibilità costituzionale e convenzionale. – **6.** Possibili prospettive di riforma.

1. Alcune difficoltà interpretative dell'art. 22: l'individuazione dell'oggetto della norma.

Si offrono alcune riflessioni sul regime della prescrizione delineato dall'art. 22¹ del D.Lgs. 231/2001 e sull'esigenza di una sua razionale riforma, resa palese anzitutto dalle diverse obiettive difficoltà interpretative cui si espone la norma.

Già l'*incipit* del primo comma della disposizione, che prevede testualmente che «*le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato*», pone l'interprete innanzi a una prima opzione ermeneutica, vale a dire l'individuazione dell'oggetto della prescrizione.

Non appare infatti immediatamente chiaro se il Legislatore abbia inteso limitare la disciplina di cui all'art. 22 del Decreto alla sanzione amministrativa,

così come sembrerebbe suggerire il dato letterale, ovvero se la stessa debba intendersi riferita anche all'illecito amministrativo.

Seppur appare plausibile un'analogia con la previsione dell'art. 28² della L. 689/1981, che riferisce appunto il regime della prescrizione alle sole conseguenze sanzionatorie dell'illecito amministrativo, una tale opzione non persuade se si vuol dare alla norma in commento una lettura sistematica, che coordini le previsioni del primo comma con i dettami operativi contenuti nel secondo e nel quarto comma.

Il secondo comma della disposizione in commento prevede, infatti, che «*interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59*». In tale ultimo caso, la prescrizione «*non corre sino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che*

definisce il giudizio» (co. 4).

L'individuazione del *dies a quo* del decorso del termine prescrizione nella consumazione del reato, unitamente all'indicazione di specifici atti interruttivi antecedenti al processo, quale «meccanismo formalizzato attraverso il quale si perviene all'irrogazione della sanzione», manifestano che «il fenomeno estintivo riguard[a] l'intera fattispecie di responsabilità da reato dell'ente e non già meramente le conseguenze sanzionatorie», attingendo dunque non solo la sanzione, ma anche l'illecito amministrativo³.

Emerge così una prima rilevante distinzione, di dubbia razionalità, tra la disciplina della prescrizione dell'illecito amministrativo dipendente da reato e quella dettata per lo stesso reato dal Codice Penale.

La ricostruzione offerta determina infatti la sussistenza di un medesimo termine prescrizione tanto dell'illecito, che si prescrive se sono trascorsi in assenza di interruzione cinque anni dalla consumazione del reato, quanto della sanzione amministrativa, laddove non se ne inizi l'esecuzione entro lo stesso termine⁴.

Non si comprende pertanto perché il Legislatore non abbia mantenuto quella coerenza sistematica presente nel Codice Penale, che detta una disciplina distinta dell'estinzione del reato e della pena, rispondente per le persone fisiche alla diversa, anche se connessa, esigenza sottesa ai due istituti: da un lato garantire l'attualità della percezione del disvalore sociale della condotta a distanza dalla sua commissione, dall'altro assicurare l'utilità dell'esecuzione di una sanzione inflitta a distanza dal passaggio in giudicato della sentenza.

2. Ulteriori profili di criticità: i diversi modelli ispiratori dell'istituto della prescrizione 231.

Le difficoltà di interpretazione del regime della prescrizione dell'illecito (non) delineato dal D.Lgs. 231/2001, sin qui esposte e che si svilupperanno nel prosieguo, discendono con molta probabilità dalla sua costruzione sulla base di schemi eterogenei (penalistici, amministrativi e civilistici), la cui combinazione, però, non riesce ad offrire una completa e razionale disciplina dell'istituto.

In particolare, l'art. 22 realizza un innesto di regole di matrice prettamente civilistica all'interno del D.Lgs. 231/2001.

Per volontà stessa del Legislatore delegante (art. 11, co. 1, lett. r) L. delega 300/2000), secondo una formulazione che ricalca il dettato dell'art. 28 della L. 689/1981, le sanzioni amministrative si prescrivano decorsi cinque anni dalla consumazione

del reato e la disciplina dell'interruzione del decorso del termine prescrizione viene regolata dalle norme del Codice Civile.

L'assenza di un termine finale⁵ (in linea con quanto previsto dall'art. 2945 c.c.) e la previsione di un unico termine quinquennale denotano un discostamento evidente dalle regole dettate per le persone fisiche dagli artt. 157 ss. c.p.⁶, alimentando dubbi di conformità della disciplina ai principi fondanti la responsabilità degli enti dipendente da reato, nonché circa la sua coerenza interna.

In primo luogo, l'indifferenza dell'ampiezza del termine prescrizione rispetto alla gravità dell'illecito e quindi al tipo di sanzione per lo stesso prevista appaiono difficilmente conciliabili con la struttura stessa dell'illecito (binomica⁷, in quanto formata dal reato presupposto e dalla possibilità di imputazione dello stesso alla persona giuridica), nonché con il principio di unitarietà del fatto, dalla cui entità il termine risulta del tutto svincolato.

In secondo luogo, la difficile armonizzazione della pluralità di schemi di riferimento risulta dall'analisi complessiva delle disposizioni dell'art. 22, che conducono a risultati applicativi tra loro contrapposti.

La *ratio* di certezza del diritto⁸ che anima la previsione del primo comma, a tutela dell'ente e della sua possibilità di operare⁹, può infatti risultare completamente frustrata dalla portata applicativa dell'ultimo comma.

L'effetto interruttivo permanente della contestazione dell'illecito amministrativo, ove tempestivamente avvenuta ai sensi dell'art. 60 D.Lgs. 231/2001, determina nei fatti una sostanziale imprescrittibilità dello stesso e, invece che scongiurare il dilatarsi dei termini processuali¹⁰, offre il fianco a «depracabili prassi dilatorie»¹¹.

Tale ultimo rischio, come si dirà più approfonditamente in seguito, si è dimostrato particolarmente pregnante nei casi di «dissociazione» tra l'illecito dell'ente e il reato presupposto, che si realizzano allorché il processo penale prosegua – potenzialmente *ad libitum* – al solo fine di accertare la responsabilità amministrativa della persona giuridica per un reato invece dichiarato estinto per prescrizione.

3. L'individuazione del *dies a quo* del termine prescrizione.

La disciplina di cui all'art. 22 D.Lgs. 231/2001 si dimostra bisognosa di uno sforzo ermeneutico sotto l'ulteriore profilo dell'individuazione del momento di decorrenza del termine prescrizione. La «data di consumazione del reato» presupposto, riportata nel primo comma della norma, nella sua

chiarezza si rivela però incapace da sola di fungere da idoneo parametro di riferimento per peculiari figure criminose, quali il delitto tentato, il reato permanente e il reato continuato.

Per ciascuna di queste ultime ipotesi appare dunque convincente operare, in chiave sussidiaria¹² e in assenza di diversa indicazione all'interno del Decreto, un richiamo alle disposizioni specifiche contenute nell'art. 158 c.p., come da ultimo modificato relativamente al reato continuato dall'art. 1, co. 1, lett. d) della L. 3/2019.

L'esercizio ermeneutico ora praticato è una delle prove della non autosufficienza della disciplina in commento che richiede, pertanto, un'integrazione in chiave interpretativa, svolta attingendo di volta in volta a schemi differenti, come in questo caso a quello penalistico.

Tuttavia, tale mancanza di completezza e linearità rischia di alimentare nella pratica casi di «sostituzione del giudice al legislatore»¹³, esponendo la disciplina della prescrizione ex D.Lgs. 231/2001 a operazioni di integrazione dipendenti da opzioni ermeneutiche praticate a monte (e coinvolgenti in particolare il dibattuto tema della natura della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche).

Si finisce così per giustificare, sotto la copertura di diverse «etichette», il risultato pratico prediletto, come può rintracciarsi anche nell'ambito dei contrasti giurisprudenziali inerenti la disciplina delle cause interruttive.

4. La (ricostruzione della) disciplina degli atti interruttivi.

L'art. 22, co. 2 prevede, quali uniche cause interruttive della prescrizione, la richiesta di applicazione delle misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo ai sensi dell'art. 59.

Tali cause si presentano all'evidenza non totalmente coerenti¹⁴ tra loro, anzitutto quanto agli effetti prodotti: la decorrenza di un nuovo termine di prescrizione quinquennale nel primo caso (co. 3) e, ricalcando il modello dell'art. 2945 c.c., il mancato decorso della prescrizione sino al passaggio in giudicato della sentenza nel secondo caso (co. 4).

La prima causa interruttiva si presta all'evidenza ad un utilizzo distorto: il Pubblico Ministero potrebbe presentare una richiesta di applicazione di misure cautelari, anche priva di fondamento, al solo fine di mantenersi intatta la possibilità futura di formulare una completa contestazione, essendo, in ipotesi, vicino alla scadenza del termine di prescrizione quinquennale.

Tale effetto abnorme, che ha peraltro evidenti riflessi negativi sui tempi del procedimento, risulta parzialmente mitigato¹⁵ dal disposto dell'art. 60 del D.Lgs. 231/2001, secondo il quale la dichiarazione di estinzione del reato presupposto funge da limite massimo e invalicabile entro il quale deve procedersi alla contestazione.

Il pericolo di un eccessivo dilatarsi del tempo del processo a danno dell'ente non è invece sventato nel caso di contestazione tempestiva ai sensi dell'art. 60, che produce, appunto, un effetto interruttivo permanente.

Ne deriva che, ove il reato presupposto si prescriva una volta contestato tempestivamente l'illecito amministrativo, lo Stato abdiccherà alla propria potestà punitiva nei confronti della persona fisica, ma non dell'ente¹⁶. Il processo penale proseguirà infatti al solo fine di accertare la responsabilità amministrativa della persona giuridica, sino alla definitività della sentenza, indipendentemente da quando ciò avverrà e «rendendo il giudice legislatore», potendo egli «decidere del tempo necessario per provare»¹⁷ l'illecito.

Non si può non notare un'altalenanza ingiustificata della disciplina complessiva delle cause interruttive della prescrizione, risultante dalla lettura combinata degli artt. 22, 8 e 60 del D.Lgs. 231/2001.

Se infatti la contestazione dell'illecito amministrativo precede la declaratoria di prescrizione del reato presupposto, secondo il principio dell'autonomia della responsabilità degli enti, il giudice penale è obbligato ad accertare un fatto di reato che rimarrà improduttivo di effetti unicamente nei confronti del soggetto cui è addebitata la condotta.

Secondo un'inspiegabile inversione di rotta, laddove la contestazione ex art. 60 non sia stata tempestiva, diviene invece accettabile anche il sacrificio della punizione dell'ente e la rinuncia a quel principio di autonomia.

Il momento di produzione degli effetti delle due cause interruttive potrebbe costituire un ulteriore profilo di distinzione tra le stesse.

Se per la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive è pacifico trattarsi di un atto di per sé non recettizio, altrettanta chiarezza non sussiste con riguardo alla ricettività o meno dell'atto di contestazione dell'illecito.

Un minoritario indirizzo giurisprudenziale ritiene che la richiesta di rinvio a giudizio, per interrompere il decorso dei termini prescrizionali, debba essere «oltre che emessa» anche «notificata entro cinque anni dalla consumazione del reato presupposto»¹⁸.

Al contrario, secondo il prevalente orientamento della Suprema Corte¹⁹, l'atto di contestazione dell'illecito esplicherebbe un'efficacia interruttiva

«per il solo fatto della sua emissione».

È curioso notare come la prima opinione sia giustificata sulla base del rinvio della Legge delega 300/2000 alle norme civilistiche che disciplinano l'operatività dell'interruzione della prescrizione²⁰, mentre la seconda tesi si fonda proprio sull'opposto richiamo agli schemi penalistici previsti nei confronti dell'imputato.

Secondo l'interpretazione maggioritaria, anche nell'ambito del regime di responsabilità ex D.Lgs. 231/2001, l'interruzione della prescrizione sarebbe uno strumento di garanzia della pretesa punitiva dello Stato, «sicché il regime non può che essere quello previsto per l'interruzione della prescrizione nei confronti dell'imputato»²¹.

A parere della Suprema Corte, sarebbe perciò dirimente il rinvio dell'art. 59 D.Lgs. 231/2001 all'art. 405, co. 1 c.p.p. che enuclea tra gli atti di contestazione dell'illecito la richiesta di rinvio a giudizio, la cui efficacia non è subordinata alla notifica alle parti, «in assenza di ogni indicazione normativa a riguardo»²².

La curiosità viene ancor più alimentata dalla mancanza di linearità complessiva delle posizioni della giurisprudenza prevalente.

In altra sede, come si dirà successivamente, la Corte legittima la diversità del regime della prescrizione tra procedimento a carico dell'ente e processo penale delle persone fisiche applicando un ragionamento analogico con le regole previste dalla L. 689/1981 in materia di prescrizione dell'illecito amministrativo.

Non è dato comprendere per quale ragione, nell'ambito della questione che qui interessa, tale analogia smetta di avere un'efficacia persuasiva sui giudici di legittimità e sia lasciata, per così dire, «incompleta»²³, a beneficio di un rinvio alle norme dettate nei confronti dell'imputato.

Una coerenza di argomentazioni avrebbe dovuto portare a valorizzare il disposto dell'art. 28, co. 2 L. 689/1981, secondo il quale, appunto, l'interruzione della prescrizione è regolata dalle norme del Codice Civile, che non permettono di prescindere dalla notifica al soggetto interessato.

Sulla stessa lunghezza d'onda, la giurisprudenza di legittimità ha recentemente assunto posizione sull'idoneità interruttiva ex art. 22 degli atti invalidi, motivando in maniera conforme a quanto già sostenuto in tema di interruzione della prescrizione del reato²⁴.

La dottrina²⁵ e la giurisprudenza maggioritaria²⁶ ritengono, infatti, che agli atti interruttivi della prescrizione del reato vada riconosciuta una valenza oggettiva, perché denotanti la «coltivazione giudiziaria»²⁷ dell'interesse dello Stato alla punizione del reato e, dunque, una capacità di conseguire lo

scopo anche qualora processualmente nulli.

Non sono, però, mancate decisioni di senso opposto proprio nel contesto applicativo dell'art. 22. Una recente pronuncia di merito²⁸ ha dichiarato non doversi procedere (ex artt. 67 D.Lgs. 231/2001 e 129 c.p.p.), sulla base della nullità di entrambi i decreti di citazione a giudizio.

Il Giudice ha così ritenuto la specialità del regime della prescrizione previsto dal D.Lgs. 231/2001 rispetto a quello delineato dal Codice di Procedura Penale, secondo un'interpretazione condivisibile alla luce del particolare valore sospensivo ricollegato all'atto di contestazione dell'illecito dall'art. 22, co. 4, che richiederebbe, quanto meno, di accordare una maggior tutela all'ente.

Quanto invece agli atti menzionati dall'art. 22 affetti da un vizio di abnormità funzionale, ci si chiede se non sia ragionevole estendere agli stessi le considerazioni formulate dalla dottrina con riguardo agli atti inesistenti, rispetto ai quali si è negata la capacità interruttiva della prescrizione del reato²⁹.

In assenza di un arresto giurisprudenziale sul punto, si ritiene infatti che la medesima *ratio* di tutela sia applicabile anche nel caso degli atti abnormi, che rappresentano un'estrinsicazione solo astratta dell'esercizio di un legittimo potere, in quanto posti in essere al di fuori delle ipotesi e dei casi previsti.

5. Profili di dubbia compatibilità costituzionale e convenzionale.

La spiccata differenziazione della disciplina prevista dall'art. 22 del Decreto rispetto a quella dettata dall'art. 157 c.p. per le persone fisiche ha alimentato dubbi di compatibilità della stessa con alcuni diritti sanciti sia a livello costituzionale (artt. 3, 24, 41, 111 Cost.) sia a livello internazionale (artt. 6 CEDU, 14 Patto internazionale diritti civili e politici, 16 Carta di Nizza), dapprima manifestati dalla sola dottrina e, in seguito, oggetto di attenzione della Corte di Cassazione.

In primo luogo, è ipotizzabile un contrasto della disciplina in commento con il principio di uguaglianza posto dall'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo di un'irragionevole disparità di trattamento della persona fisica, autore materiale del reato e della persona giuridica, chiamata a rispondere dell'illecito amministrativo, collegato necessariamente non solo a quel reato, ma a quella specifica persona fisica, il cui rapporto con l'ente è elemento costitutivo dell'illecito stesso, secondo quanto disposto dall'art. 5, co. 1, lett. a) e b) del D.Lgs 231/2001.

Come già evidenziato, il contrasto con il diritto

citato emerge in maniera evidente dalla lettura combinata degli artt. 22, ult. comma e 60 del D.Lgs 231/2001, che fa sì che, contestato tempestivamente l'illecito amministrativo, questo diventi nei fatti imprescrittibile per assenza di un termine finale.

A ciò si aggiunga che, in base al principio di autonomia di cui all'art. 8, potrebbe verificarsi (e, nei casi che hanno dato origine alle pronunce di legittimità di cui si dirà, si è in effetti verificata) una dissociazione tra il reato attribuito alla persona fisica, dichiarato prescritto durante il dibattimento, e l'illecito contestato all'ente, invece esposto potenzialmente *ad libitum* alla potestà punitiva dello Stato.

In particolare, la scelta del Legislatore delegante di ricalcare l'istituto della prescrizione ex D. Lgs. 231/2001 su schemi civilistici e non penalistici, nonostante la previsione dell'art. 35, non sembra costituzionalmente conforme alla luce del fondamento dell'istituto della prescrizione.

Quest'ultimo è da ricercare nell'incidenza del decorrere obiettivo del tempo sull'esigenza di risposta al reato: l'interesse dello Stato all'esercizio della potestà punitiva in tanto si attenua in quanto si afferma il principio di certezza del diritto, estrinsecazione del principio di libertà.

Ne deriva che una disparità di trattamento non può essere giustificata in ragione di una condizione soggettiva³⁰, data «la totale assimilazione tra soggetto individuale e metaindividuale con riferimento al tempo dell'oblio»³¹.

Il fatto e la percezione del suo disvalore è quindi l'unico parametro di riferimento dell'attualità o meno dell'interesse all'esercizio del potere repressivo, di tal ch  ne dovrebbe derivare la medesima considerazione dell'unico fatto storico dal quale discendono tanto la responsabilità della persona fisica, quanto quella dell'ente.

Peraltro, come notato da parte della dottrina, nonostante la «sconosciuta convergenza tra i due regimi di prescrizione» che, a seguito della modifica dell'art. 159 c.p. da parte della L. 3/2019, determina per entrambi «l'astratta possibilità di celebrare un processo senza fine», permane in ogni caso una «irrazionale e durevole asimmetria disciplinare»³².

Di diverso avviso si è tuttavia mostrata la Suprema Corte, chiamata in diversi e recenti occasioni a pronunciarsi su motivi di ricorso inerenti l'illegittimità costituzionale dell'art. 22 per contrasto, tra gli altri, con l'art. 3 Cost³³.

In particolare, la violazione del principio di uguaglianza è stata esclusa sulla scorta della considerazione che «la responsabilità dell'ente si fonda su un illecito amministrativo e la circostanza

che tale illecito venga accertato nel processo penale, spesso unitamente all'accertamento del reato posto in essere dalla persona fisica, non determina alcun mutamento della sua natura: il sistema di responsabilità *ex delicto* di cui al d.lgs. n. 231 è stato qualificato come *tertium genus*», «sicché non può essere ricondotto integralmente nell'ambito e nelle categorie dell'illecito penale»³⁴. La differente natura dei due illeciti sembrerebbe quindi minare in radice l'irragionevolezza della disparità di trattamento, giustificando il regime derogatorio e differenziato con riferimento alla prescrizione.

Inoltre, secondo la Suprema Corte vi è una oggettiva impossibilità di totale parificazione dell'ente alla persona fisica, posto che anche sotto il profilo processuale l'art. 35 D.Lgs. 231/2001 prevede l'applicabilità all'ente delle disposizioni processuali relative all'imputato «in quanto compatibili» e che numerose sono le deroghe nel modello di responsabilità delle persone giuridiche.

Sul punto si condivide peraltro la critica dottrinale secondo la quale il Legislatore non ha saputo o voluto ancorare tale giudizio di compatibilità ad alcun parametro.

Così facendo, l'individuazione delle disposizioni del Codice di Procedura Penale applicabili anche nei confronti degli enti risulta subordinata ad una «imprecisata e indefinita "compatibilità" delle prime rispetto alla natura del processo verso gli enti collettivi»³⁵.

Ne deriva che il giudice penale, nell'ambito della valutazione di «adattabilità», può «esercitare il proprio potere di discernimento concludendo nel senso della sussistenza della compatibilità o non compatibilità delle singole disposizioni codicistiche rispetto al processo ex d.lgs. 231 a seconda del modello di procedimento che risulta maggiormente conforme al proprio ideale di processo»³⁶.

Le argomentazioni della Suprema Corte portano quindi in rilievo la questione dell'individuazione della natura giuridica dell'illecito amministrativo dipendente da reato.

La posizione formalistica della giurisprudenza di legittimità, che con il grimaldello dell'etichetta del «*tertium genus*» legittima il diverso regime della prescrizione tra reato e illecito ex D.Lgs. 231/2001, è ben distante dall'approccio, invece sostanzialistico, proprio della Corte EDU e da un corretto utilizzo dei criteri elaborati dalla stessa per definire il concetto di «*matière pénale*» ai sensi dell'art. 6§1³⁷ della Convenzione.

Nel tempo, all'interno dei noti *Engel criteria* fissati al fine di stabilire la sussistenza di un'accusa in materia penale, si è affermata la centralità dell'analisi delle funzioni (*purpose*)³⁸ della sanzione, sulla scorta del fatto che «tutte le sanzioni hanno

una portata affittiva sulla posizione del singolo, ma soltanto in quelle autenticamente punitive tale effetto è voluto o necessario»³⁹.

Orbene, non pare dubitabile che la disciplina della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001 denoti una «direzionalità primariamente punitiva»⁴⁰ e che alla stessa, in conformità con la giurisprudenza convenzionale, vada riconosciuta «natura sostanzialmente penale», come sostenuto da parte della dottrina⁴¹ e, in alcuni casi, finanche dalla giurisprudenza di merito⁴² e di legittimità (ad esempio, in materia di confisca ex art. 19 D.Lgs. 231/2001)⁴³.

Si possono infatti trarre indicatori della natura propriamente (e non anche) punitiva del sistema della responsabilità degli enti sia dall'architettura del precetto, sia dall'apparato sanzionatorio predisposto dal D.Lgs. 231/2001⁴⁴.

Quanto al primo aspetto, la costruzione del modello di imputazione della responsabilità all'ente, secondo un'inversione dell'onere probatorio a carico dello stesso, svela inequivocabilmente il privilegio accordato dal Legislatore ad una logica di rimprovero⁴⁵.

Con riguardo al secondo profilo, invece, si cita in questa sede il «*significant degree of stigma*» che deriva dall'annotazione nell'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato (art. 31 D.P.R. 313/2002) delle sanzioni comminate a carico dell'ente.

A conferma della natura di «*criminal offense*» degli illeciti previsti dal D.Lgs. 231/2001, basti poi pensare ai recenti interventi normativi (L. 24 dicembre 2019, n. 157 e D.Lgs. 14 luglio 2020, n. 75) che hanno determinato l'introduzione nel catalogo dei reati presupposto di alcune fattispecie, in attuazione dell'espressa richiesta comunitaria di prevedere sanzioni penali a carico degli enti anche per tali reati.

Con la Direttiva UE 2017/1371 (c.d. Direttiva PIF) il legislatore comunitario ha imposto agli Stati membri un vero e proprio obbligo di criminalizzazione di condotte realizzate dagli enti collettivi, richiedendo che a questi siano comminate, non solo misure affittive «effettive, proporzionate e dissuasive», ma espressamente «sanzioni penali» (così art. 7 al § 1 della Direttiva).

Pertanto la conclusione appare obbligata: l'irragionevolezza della disparità di trattamento non è sanabile, alla luce della medesima natura penale della responsabilità della persona fisica e di quella dell'ente.

La disciplina dettata dall'art. 22 è criticabile anche sotto il profilo del (mancato) rispetto del principio di ragionevole durata del processo (art. 111, co. 2 Cost; art. 6 CEDU; art. 14 Patto internazionale sui

diritti civili e politici⁴⁶).

Come già evidenziato, secondo un'inspiegabile inversione di tendenza rispetto alla *ratio* di certezza perseguita dal primo comma dell'art. 22 in favore dei soggetti economici, l'applicazione dell'ultima parte della norma lascia l'ente in totale balia dell'incertezza del protrarsi dei tempi processuali. Il prevalente indirizzo della giurisprudenza di legittimità nega tuttavia la violazione del principio, sulla scorta della considerazione che la ragionevole durata del processo non implica la «semplice speditezza in funzione di un'efficienza *tout court*», ma sia il risultato di un'opzione legislativa che attua un «razionale contemperamento dell'efficienza con le garanzie»⁴⁷.

Seppur si condivida la premessa argomentativa della Suprema Corte (è innegabile che la ragionevole durata del processo non sia un'affermazione di carattere assoluto), è più difficile sposarne le conclusioni.

La fattispecie di cui all'art. 22 D.Lgs. 231/2001 attua infatti un contemperamento delle esigenze sottese all'istituto della prescrizione che risulta tutt'altro che «razionale», perché del tutto sbilanciato a favore della potestà punitiva dello Stato.

La norma in commento, piuttosto che realizzare un «contemperamento» tra la durata ragionevole del processo e il valore della completezza dell'accertamento, sembra determinare un definitivo sacrificio della prima a vantaggio del secondo: il Legislatore ha concepito «un meccanismo in cui l'estinzione dell'illecito può essere impedita – generando una tendenziale perpetuità della responsabilità dell'ente – sol che si provveda ad una contestazione tempestiva dell'illecito»⁴⁸.

Allo stesso tempo, questo «sbilanciamento» nella costruzione della disciplina della prescrizione dell'illecito amministrativo dipendente da reato sembrerebbe realizzare un'incisione indebita del diritto, convenzionale e costituzionale, all'equità del processo (artt. 6 CEDU e 111 Cost.), quale carattere di sintesi di un processo in cui è riconosciuta piena attuazione del diritto di difesa, *sub specie* di diritto alla prova.

Come sottolineato in modo condivisibile dalla dottrina, l'imprescrittibilità di fatto dell'illecito ex D.Lgs. 231/2001 (ove tempestivamente contestato) determina una vistosa «asimmetria»⁴⁹ di posizione tra l'ente imputato e la Pubblica Accusa, che è in genere nella possibilità di condurre le indagini a breve distanza dal fatto, scampando così alla corruzione del tempo.

Al contrario, la persona giuridica è esposta al rischio di subire un processo a distanza, con le conseguenze vistose in termini di concreto

esercizio della «possibilità di difendersi provando», da apprezzarsi in tutta la sua drasticità alla luce del contenuto dell'onere della prova *ex art. 6 D.Lgs. 231/2001*.

La probabilità di condanna dell'ente aumenta in modo direttamente proporzionale all'aumentare del tempo intercorrente tra il fatto commesso dalla persona fisica e il processo di organizzazione, che rende sempre più difficoltosa la prova liberatoria, fino a che la stessa «non divenga impossibile *tout court*, perché dispersa negli anni»⁵⁰.

Peraltro, tale considerazione appare allo stesso modo riferibile alle persone fisiche, che, infatti, godono di un termine finale della prescrizione del reato.

La compressione del diritto all'equo processo a svantaggio dell'ente risulta tanto più inaccettabile dal momento che la Corte EDU ha chiarito a più riprese che gli *standard* di tutela di cui all'art. 6 devono trovare applicazione anche con riferimento alle persone giuridiche⁵¹, categoria coincidente con i destinatari del D.Lgs. 231/2001⁵².

La Corte di Strasburgo ha, infatti, fornito un'interpretazione autentica delle disposizioni della Convenzione che alludono alla rilevanza degli enti quali titolari di diritti fondamentali, tra i quali, appunto, quello ad un processo equo.

Si osserva tuttavia che la Suprema Corte, avvertita la preoccupazione a non veder sacrificate le esigenze garantiste dell'equità processuale, ha ripetutamente affermato che, in presenza di una delaratoria di prescrizione del reato, il giudice è tenuto (*ex art. 8, co. 1, lett. b*) all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso «che, però, non può prescindere da una verifica, quantomeno incidentale, della sussistenza del fatto-reato»⁵³.

Per fugare i dubbi prima sollevati, si auspica che nella prassi giurisdizionale si trovi conferma delle parole della Corte, a riprova del fatto che la soluzione accolta non preclude il «compiuto accertamento» del reato presupposto: «la pronuncia di sentenza di prescrizione nei confronti degli imputati persone fisiche non produce alcun pregiudizio per l'ente, sia perché non implica per questo alcun vincolo formale in ordine alla ricostruzione del fatto, sia perché non esonera l'accusa dal dimostrare puntualmente l'esistenza del reato presupposto, sia perché non impedisce all'ente di chiedere l'ammissione e produrre prove utili ad escludere o a far ragionevolmente dubitare della sussistenza del fatto di reato quale imprescindibile componente della «fattispecie complessa» da cui discende la responsabilità amministrativa»⁵⁴.

Altro profilo di potenziale incostituzionalità del

regime della prescrizione dettato dal D.Lgs. 231/2001 attiene al mancato riconoscimento in capo all'ente della facoltà di rinuncia alla prescrizione, a differenza di quanto espressamente previsto dall'art. 8, co. 3 in tema di amnistia.

Si manifesta, così, il sospetto di un'indebita compressione del diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione, atteso che l'ente «potrebbe aver uno specifico interesse ad ottenere un accertamento nel merito»⁵⁵ che diversamente potrebbe essergli spesso negato a causa del decorso del breve termine di prescrizione quinquennale in assenza di atti interruttivi.

Non si comprende davvero perché privare l'ente di un diritto inviolabile, facendo propria la motivazione espressa dalla Corte Costituzionale in riferimento all'art.157 c.p. (nella versione antecedente la riforma del 2005). È infatti «privo di ragionevolezza rispetto a una situazione processuale improntata a discrezionalità, che quell'interesse a non più perseguire (sorto a causa di circostanze eterogenee e comunque non dominabili dalle parti) debba prevalere su quello dell'imputato», così come su quello dell'ente, «con la conseguenza di privarlo di un diritto fondamentale»⁵⁶.

Né si può trascurare che l'imprescrittibilità di fatto dell'illecito amministrativo dell'ente limita in maniera considerevole il suo libero esercizio dell'attività d'impresa, costringendolo, laddove richiesto⁵⁷, a dichiarare (fino a quando?) una pendenza che lo espone a gravi danni reputazionali, nonché ad effettuare stanziamenti in bilancio, in previsione dell'ipotetica applicazione di una sanzione.

La disciplina in commento alimenta dunque dubbi di compatibilità con il principio di libertà dell'iniziativa economica di cui all'art. 41 della Costituzione, tuttavia non condivisi dalla giurisprudenza di legittimità in ragione della previsione di limiti temporali raccordati alla generale disciplina civilistica in materia di prescrizione⁵⁸.

Ad ogni modo, il profilo ora esaminato è solo l'ultima evidenza pratica dell'irragionevolezza della previsione di un regime differenziato della prescrizione del reato commesso dalla persona fisica e di quella dell'illecito amministrativo da esso dipendente. Paradossalmente una stazione appaltante accorderebbe preferenza alla società di nuova costituzione per ipotesi amministrata dalle persone fisiche che, giovandosi della delaratoria di estinzione del reato, possono esercitare senza vincoli la propria attività imprenditoriale piuttosto che all'ente, escluso dalla gara ai sensi dell'art. 80 del Codice dei Contratti Pubblici.

Le medesime considerazioni fondano anche sospetti

di contrasto della disciplina oggetto di esame con il diritto alla «Libertà di impresa» sancito dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e con le previsioni dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, a garanzia del diritto di proprietà.

Nello specifico, la Corte EDU assicura a quest'ultimo una garanzia di tipo «modale», imponendo ai poteri pubblici un vincolo di azione che li obbliga a perseguire i loro scopi legittimi nel rispetto della proporzionalità e ragionevolezza della compressione degli interessi patrimoniali dei privati⁵⁹.

Ora, lasciare esposto l'ente alle tempistiche processuali per un tempo non definito né definibile, unitamente a tutti gli svantaggi competitivi che ne derivano, è difficilmente giudicabile come ragionevole o proporzionato.

6. Possibili prospettive di riforma.

Le osservazioni fin qui proposte, senza alcuna pretesa di esaustività, rendono necessaria un'integrale riforma del sistema della prescrizione regolato dal D.Lgs. 231/2001, nell'ottica di

chiarire alcuni dubbi interpretativi e superare i profili di contrarietà con i principi convenzionali e costituzionali.

Si auspica pertanto che il Legislatore, attraendo la responsabilità dell'ente nella c.d. materia penale, rimedi una disciplina espressamente riferita all'illecito amministrativo dipendente da reato sulla base di schemi di riferimento di natura penalistica. Come già avanzato dalla dottrina⁶⁰, si sarebbe ancora in tempo a riformulare il regime prescrizione prendendo a modello la disciplina dettata nel 2000 dal progetto di riforma del Codice Penale della Commissione Grosso. Secondo quest'ultimo infatti «i termini di prescrizione [delle sanzioni per la persona giuridica] sono identici a quelli stabiliti [...] per la persona fisica autore del reato»⁶¹.

In conclusione, una riforma in questo senso, che muova dall'approccio sostanzialistico della Corte EDU superando quello formalistico oggi riscontrabile nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, assicurerebbe il pieno rispetto delle garanzie del giusto processo anche nei confronti dell'ente e perseguirebbe realmente l'obiettivo di deflazionare il carico processuale.

1 Art. 22, D.Lgs. 231/2001, rubricato «Prescrizione»:

«Le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato.

Interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59.

Per effetto della interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione.

Se l'interruzione è avvenuta mediante la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio».

2 Art. 28, L. 689/1981, rubricato «Prescrizione»:

«Il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni indicate dalla presente legge si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione.

L'interruzione della prescrizione è regolata dalle norme del codice civile».

3 Così testualmente, Trib. Milano, g.i.p., ord., 10 luglio 2012, in www.rivista231.it. Si legge nella motivazione dell'ordinanza:

«L'art. 22 del D.Lgs. 231/01 prevede [...] al primo comma che “Le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato” ed al secondo comma che: “Interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59”. In tale ultimo caso la prescrizione “non corre sino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio”. Ad onta della infelice scelta lessicale del legislatore (che rinviene la sua genesi nell'art. 11, comma primo, lett. r) della legge delega 29 settembre 2000, n. 300), la causa estintiva attinge non solo la sanzione, ma anche l'illecito amministrativo, in quanto il riferimento alla consumazione del reato e l'indicazione di specifici atti interruttivi che precedono il processo (ovvero il meccanismo formalizzato attraverso il quale si perviene alla irrogazione della sanzione) rendono evidente come il fenomeno estintivo riguardi l'intera fattispecie di responsabilità da reato dell'ente e non già meramente le sue conseguenze sanzionatorie».

In dottrina si vedano nello stesso senso A. BERNASCONI - A. RESUTTI - C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, Cedam, 2008, pp. 245 sgg.; A. GIARDA - G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, 2010, p. 9577, ove si legge: «Le regole dettate dall'art. 60 e le regole dettate in tema di cause interruttive della prescrizione comportano scadenze temporali obbligate [...] che rendono nella sostanza uniforme il regime prescrizione dell'illecito e della sanzione, quasi che, o forse proprio per questo, la sanzione amministrativa non sia altro che il riflesso della decadenza dalla postestà sanzionatoria. La disciplina

dettata per i tempi della contestazione comporta che la sanzione sia di fatto inapplicabile quando l'illecito sia improcedibile per difetto della contestazione in termini». Si conclude pertanto che «posto che certamente sarebbe stata preferibile una terminologia più chiara e precisa, la dottrina prevalente sembra quindi ritenere che, al di là della lettera della norma, la disciplina della prescrizione contenuta nell'art. 22 riguardi anche l'illecito».

4 Cfr. R. LOTTINI, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, pp. 176 sgg.

5 *Rectius*: la sospensione del termine fino al passaggio in giudicato della sentenza, il che equivale “sostanzialmente” all'imprescrittibilità dell'illecito.

6 Denota la costruzione del regime della prescrizione ex D.Lgs. 231/2001 secondo schemi non penalistici, G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151.

7 Cfr. A. GIARDA - G. SPANGHER, *cit.*, pp. 9576 sgg.

8 Si vedano sul punto A. BASSI e T. E. EOIDENTIO, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, 2006, p. 591.

9 Si veda sul punto A. ALESSANDRI, *La riforma dei reati societari: alcune considerazioni provvisorie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 993, il quale sottolinea che «l'economia non tollera incertezze che permangono nel tempo».

10 Manifesta il rischio di un'eccessiva dilazione dei tempi prescrizionali, G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2005, p. 218.

11 Testualmente, Relazione allo schema del decreto legislativo 8 giugno 2011, n. 231, ove si sollevavano osservazioni critiche, poi risultate fondate nella prassi. Si legge, tuttavia, nelle Relazione: «La scelta, invero, non pare delle più felici, visto che il rinvio ad una regolamentazione di stampo civilistico rischia di dilatare eccessivamente il tempo di prescrizione dell'illecito amministrativo dell'ente, potendo persino favorire deprecabili prassi dilatorie, specie nei casi in cui si proceda separatamente nei confronti dell'ente. Tuttavia, non sembra possibile effettuare interventi di ortodossia, che rischierebbero fatalmente di esporsi alla censura di essere in contrasto con la volontà del legislatore delegante».

12 Di questa opinione, A. GIARDA - G. SPANGHER, *cit.*, pp. 9577 sgg.

13 Cfr. C. SANTORIELLO, “*Torsioni*” interpretative della giurisprudenza nella ricostruzione della disciplina in tema di processo agli enti collettivi ovvero dal rimando alla disciplina del codice di procedura penale alla ricostruzione di un processo a la carte, in *Arch. Pen.*, 2019, 1, pp. 4 sgg. Si veda più approfonditamente sul punto il par. 5.

14 A. SALVATORE, *L'interruzione della prescrizione nel sistema del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 2, p. 130.

15 L. PISTORELLI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare nel procedimento per l'accertamento della responsabilità degli enti giuridici da reato*, in AAVV *La responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 8 giugno 2001, n.231)*, Ipsoa, 2002, p. 315.

16 Sulla ragionevolezza di tale disparità di trattamento si tornerà più approfonditamente nel par. 5.

17 In questi termini C. BECCARIA, che ha enunciato un principio cardine del diritto penale: «Le leggi devono fissare un certo spazio di tempo, sì alla difesa del reo che alle prove de' delitti, e il giudice diverrebbe legislatore se egli dovesse decidere del tempo necessario per provare un delitto. Parimenti, quei delitti atroci, dei quali lunga resta la memoria negli uomini, quando sieno provati, non meritano alcuna prescrizione in favore del reo che si è sottratto colla fuga; ma i delitti minori ed oscuri devono togliere colla prescrizione l'incertezza della sorte di un cittadino, perché l'oscurità in cui sono stati involti per lungo tempo i delitti toglie l'esempio dell'impunità, rimane intanto il potere al reo di divenire migliore» (Dei delitti e delle pene, Firenze, 1764, cap. XXX, p. 80).

18 Così, Cass. Pen., Sez. VI, 12 febbraio 2015, n. 18257, rv. 263171.

19 Cass. Pen., Sez. II, 15 dicembre 2011, n. 10822, rv. 256705; Cass. Pen., Sez. V, 22 settembre 2015, n. 265588, in *Mass. Uff.*; Cass. Pen., Sez. II, 20 giugno 2018, n. 41012, rv. 27408304; Cass. Pen., Sez. III, 1° ottobre 2019, n. 1432; Cass. Pen., Sez. VI, 14 febbraio 2019 (ud. 13 settembre 2018), n. 7123, in www.rivista231.it; Cass. Pen., Sez. VI, 16 aprile 2020, n. 12278.

20 Secondo l'art. 2943 c.c. l'effetto dell'interruzione si ottiene con la portata a conoscenza dell'atto nei confronti del debitore ed in particolare con la notifica degli atti processuali.

Nella motivazione dell'arresto giurisprudenziale sopra indicato (Cass. Pen., Sez. VI, 12 febbraio 2015, n. 18257, rv. 263171) si evidenzia altresì che le disposizioni dell'art. 22 del Decreto sono conformi alla previsione di cui art.11, co.1, lett r) della Legge delega 300/2000, «disciplinando la prescrizione in modo diverso rispetto alla prescrizione penale – del resto, se non vi fosse ottemperanza alla previsione della applicabilità della disciplina del codice civile scatterebbero le conseguenze della contrarietà alla legge delega».

21 Motiva in questi termini, Cass. Pen., Sez. IV, 9 aprile 2019, n. 30634, rv. 276343-01.

22 Testualmente, Cass. Pen., Sez. II, 20 giugno 2018, n. 41012, rv. 27408304: «Il richiamo che la legge delega effettua alle norme del codice civile non consente di trasformare la richiesta di rinvio a giudizio in un atto recettizio, in assenza di ogni indicazione normativa al riguardo; del pari, non è consentito interpolare la norma riconducendo, come proposto dal ricorrente, l'effetto interruttivo alla notifica dell'avviso di udienza, ovvero ad un atto a cui la legge non riconosce tale effetto».

23 Cfr., C. SANTORIELLO, *Note minime in tema di prescrizione della responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Giurisprudenza penale web*, 2018, 10, p. 4. L'Autore, commentando la decisione Cass. Pen., Sez. II, 20 giugno 2018, n. 41012, rv. 27408304,

evidenzia che la stessa Corte riconosce in modo espresso che secondo il Legislatore delegante la disciplina dell'interruzione della prescrizione nell'ambito del sistema del D.Lgs. 231/2001 dovesse seguire le scadenze previste per l'analogo istituto dal codice civile. A parere dell'Autore, dunque, la circostanza che il D.Lgs. adottato in esecuzione della legge delega «si sia discostato dalle indicazioni di questa ed abbia individuato nell'atto interruttivo della prescrizione l'emissione della richiesta di rinvio a giudizio senza attribuire rilievo alla circostanza che la stessa sia stata o meno notificata all'indagato, piuttosto che indurre all'adozione di soluzioni come quella assunta dalla sentenza avrebbe dovuto presumibilmente condurre a una denuncia di incostituzionalità della disciplina in oggetto per violazione della legge delega».

24 Il riferimento è a Cass. Pen., Sez. IV, 9 aprile 2019, n. 30634, rv. 276343-01 e nello stesso senso Cass. Pen., Sez. II, 20 giugno 2018, n. 41012, rv. 27408304.

25 Per tutti M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *sub Art. 160*, in *Commentario sistematico del Codice Penale*, Giuffrè, 2011, vol. III, p. 111.

26 Si vedano Cass. Pen., Sez. V, 9 dicembre 1998, n. 1387, rv. 212435; Cass. Pen., Sez. IV, 19 aprile 1996, n. 5020, rv. 205223; Cass. Pen., Sez. III, 24 ottobre 2007, n. 43836, rv. 238294.

27 Cfr. M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *cit.*, ove si legge che «anche l'atto nullo segnala l'unico fattore rilevante ai fini dell'interruzione, dato dalla "coltivazione" giudiziaria dell'interesse alla punizione del reato».

28 Si fa riferimento alla sentenza del Tribunale di Ferrara, 13 marzo 2018, n. 362, R.G. DIB. n. 1522/2017 e R.G.N.R. n. 35/2014.

La decisione sembra aver condiviso le ragioni della difesa, secondo la quale l'art. 160 c.p. fa discendere l'interruzione della prescrizione del reato dalla mera emissione di specifici atti processuali, mentre l'art. 22 individua, come atto interruttivo, la contestazione dell'illecito amministrativo «a norma dell'art. 59», secondo una precisazione che non può essere considerata casuale, ma determinante la necessità che l'atto sia dotato di tutti i requisiti *ivi* contemplati, per potersi parlare formalmente di contestazione.

29 Così M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *cit.*, ove si fa riferimento agli atti non provenienti dall'autorità giudiziaria o che non consentano neppure l'individuazione della persona o del reato cui si riferiscono.

30 Si veda in dottrina E. SCAROINA, *La societas al cospetto del tempo: il regime della prescrizione dell'illecito amministrativo dipendente da reato nel D.Lgs. n. 231 del 2001*, in *Cassazione penale*, 2013, 5. Si dubita della «correttezza dell'opzione rispetto al principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., rilevando come comune all'illecito e al reato sia la connotazione oggettiva [dell'istituto della prescrizione] che collega al decorso del tempo parametrato alla gravità del fatto (e non alla situazione soggettiva del reo) il venir meno dell'interesse alla punizione». Nello stesso senso, R. LOTTINI, *op.cit.*

31 Cfr. U. DINACCI, *La prescrizione dell'illecito dell'ente: alla ricerca di una lettura ragionevole tra inquadramenti sistematici, dato positivo e limiti costituzionali*, in *Arch. pen.*, 2, pp. 31 sgg. A parere dell'Autore, data la «totale assimilazione tra soggetto individuale e metaindividuale con riferimento al tempo dell'oblio», è «difficile comprendere il motivo per cui, fin dall'entrata in vigore del Decreto 231, sia stato attribuito un valore giuridico tanto diverso agli effetti derivanti dal semplice decorrere di un intervallo temporale».

32 U. DINACCI, *cit.*, secondo l'Autore infatti «per i soggetti metaindividuali il temibile effetto "interruttivo" deriva dalla contestazione dell'illecito ai sensi dell'art. 59, *id est* dalla richiesta di rinvio a giudizio o altro atto equipollente di instaurazione del processo, per le persone fisiche tale effetto si produce successivamente con la pronuncia della sentenza di primo grado, sia di condanna che di assoluzione, laddove invece la mera richiesta di rinvio a giudizio interrompe la prescrizione secondo le regole "classiche" dettate dagli artt. 160-161 c.p. Sul punto, pare dunque innegabile, nonostante il riavvicinamento dovuto alla c.d. Riforma Bonafede, una irrazionale e durevole asimmetria disciplinare». Nello stesso senso si veda, T. GUERINI, *Affinità e divergenze tra prescrizione del reato e prescrizione dell'illecito amministrativo dell'ente*, in *Riv. 231*, 2019, 1, pp. 25 sgg.

33 Cass. Pen., Sez. VI, 10 novembre 2015, n. 28299, rv. 267047. Nello stesso senso: Cass. Pen., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316, rv. 268961; Cass. Pen., Sez. III, 18 maggio 2017, n. 56264, in *CED Cass. pen.*, 2018; Cass. Pen., Sez. VI, 22 giugno 2017, n. 41768, rv. 271280; Cass. Pen., Sez. IV, 4 maggio 2018, n. 31641, rv. 273085; Cass. Pen., Sez. II, 20 giugno 2019, n. 27542 in www.rivista231.it; Cass. Pen., Sez. VI, 15 gennaio 2020, n. 12278, rv. 278755-03; Cass. Pen., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626, in www.rivista231.it. Già in precedenza la giurisprudenza di merito aveva espresso i medesimi principi, sul punto si veda, ad esempio, Trib. Bari, sez. II, ord., 20 febbraio 2012, in www.rivista231.it.

34 Si legge altresì nella citata sentenza: «E' evidente che in questa materia il legislatore ha attuato una differenziazione del regime di prescrizione avendo ben presente le ragioni, consistenti nella diversità tra illecito amministrativo, fondante la responsabilità delle persone giuridiche, e reato e, conseguentemente, adeguando la disciplina della prescrizione riferita all'ente al regime già previsto dalla legge generale sulla depenalizzazione del 1981 per l'illecito punitivo amministrativo».

35 Cfr. C. SANTORIELLO, *"Torsioni" interpretative della giurisprudenza nella ricostruzione della disciplina in tema di processo agli enti collettivi ovvero dal rimando alla disciplina del codice di procedura penale alla ricostruzione di un processo a la carte, cit.*, pp. 4 sgg. L'Autore conclude nel senso che la ricostruzione delle ragioni legittimanti una divergente regolamentazione dell'istituto della prescrizione nell'ambito del procedimento contro le persone giuridiche rispetto al regime in sede di processo penale nei confronti di persone fisiche, elaborata dalla giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto manifestamente infondate

le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 22 per contrasto con l'art. 3 Cost., costituisce «un nuovo caso di sostituzione del giudice al legislatore».

36 *Ibid.*

37 Si fa riferimento ai consolidati «Criteri Engel», definiti dalla Corte di Strasburgo nella *Decisione della Grande Camera nella causa Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, § 82, serie A n. 22. Secondo la Corte, «al fine di stabilire la sussistenza di una «accusa in materia penale», è necessario considerare tre criteri: la qualificazione giuridica della misura in causa all'interno diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima, nonché la natura e il grado di severità della «sanzione». Gli stessi criteri sono poi stati ribaditi, tra le altre, da Corte EDU, 4 marzo 2014 - *Ricorso n. 18640/10 - Grande Stevens e altri c. Italia*.

38 Così V. MANES, *Profili e confini dell'illecito parapenale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 3, pp. 988 sgg. Secondo l'Autore «l'autentica «svolta radicale» nella giurisprudenza di Strasburgo sembra doversi attribuire alla sentenza Öztürk, poiché [...] si affermava chiaramente la centralità dell'analisi delle funzioni (*purpose*), con una scelta di campo chiaramente confermata nella successiva sentenza Jussila in materia di sanzioni amministrative tributarie». Cfr. Corte EDU, Pelanaria, 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania e Grande Camera, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*.

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

41 Si vedano tra gli altri, V. MANES, *cit.*; M. A. BARTOLUCCI, *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017, 4.

42 Si veda, Trib. Torino, I sez. pen., 10 gennaio 2013, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 2013, ove si legge: «la responsabilità degli enti prevista dal d.lgs. 231/2001 ha natura penale, sulla scorta di quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria e di quanto ricavabile dai principi espressi dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo circa la natura giuridica delle sanzioni e degli illeciti per i quali sono comminate». E ciò dal momento che «la Corte di Strasburgo (le cui sentenze integrano, come è noto, il diritto vivente che promana dalla CEDU) ha [...] più volte ribadito che, per qualificare come «penale» una disciplina, non si deve adottare una visione formale e puramente «nominalistica», bensì si deve guardare agli effetti sostanziali che essa produce, ponendo l'accento su alcuni indicatori quali: la natura e lo scopo delle sanzioni adottate, la afflittività, le modalità di esecuzione, nonché la qualificazione giuridica scelta dall'ordinamento interno e le modalità di comminazione della stessa».

43 Cass. Pen., SS.UU., 27 marzo 2008, n. 26654, rv. 239922.

44 Sul punto M. A. BARTOLUCCI, *cit.*, pp. 6 sgg. propone alcune «disincantate riflessioni» sull'applicazione dei «Criteri Engel» alla materia della responsabilità amministrativa dipendente da reato. In relazione al primo criterio (la qualificazione del fatto o della sanzione nel diritto interno), l'Autore nota che «benché nominalmente la sanzione sia amministrativa, la circostanza che essa sia proporzionata (per quote) al trasgressore, è un primo indice di contraddizione: la sanzione amministrativa, infatti, tendenzialmente non conosce criteri diversi dall'astrattezza, per fini general-preventivi di controllo sociale». Con riferimento al secondo criterio (la natura dell'infrazione o dell'illecito), si osserva che «a fronte della locuzione «responsabilità amministrativa», il d.lgs. 231/2001 ha invero un ambito di applicabilità in sostanza onnicomprensivo e per l'accertamento dei fatti segue le regole – di maggior garanzia – della procedura penale». Infine, in relazione all'ultimo criterio (la natura e la gravità della sanzione che può essere applicata al trasgressore), l'Autore sottolinea come «la sanzione ex art. 9 co. 2 lett. a) d.lgs. 231/2001, vale a dire l'interdizione dall'esercizio dell'attività somigli ad una «pena di morte» per l'ente e, conseguentemente, attiri il perimetro della responsabilità delle companies nell'alveo del diritto penale». Di conseguenza sarebbe «davvero complesso ipotizzare che gli illeciti previsti dal d.lgs. 231/2001 non siano da considerare criminal offense, al fine di evitare un insanabile contrasto con i principi di diritto sovranazionali».

45 Di quest'avviso, V. MANES, *cit.*, il quale avverte che, se il confine tra diverse finalità risulta in molti ambiti incerto, «non vi è alcun dubbio che una porzione significativa delle sanzioni amministrative presentino una marcata finalità punitiva, del tutto omogenea a quella delle sanzioni penali: e tra queste [...] quelle previste per gli enti nel d.lgs. n. 231 del 2001».

Nel caso di compresenza tra finalità diverse, continua l'Autore, «l'«afflittività punitiva» dovrebbe essere riconosciuta ove una quota del carico sanzionatorio si possa spiegare solo in una logica di rimprovero, qualificato da un «significant degree of stigma», misurabile in base all'incidenza su beni personalissimi tra i quali figurano, non solo la libertà personale, «ma anche onore e reputazione». Infine, si segnala che «la «preminente natura punitiva» — che attrae l'illecito/sanzione verso i connotati minimali del «penale» — può, ovviamente, prendere anche le forme di una incisione patrimoniale».

46 Art.14, par. 3 lett. c): «Ogni individuo accusato di un reato ha diritto, in posizione di piena eguaglianza, come minimo alle seguenti garanzie: (...) ad essere giudicato senza ingiustificato ritardo».

47 Si legge nella motivazione di Cass. Pen., Sez. VI, 10 novembre 2015, n. 28299, rv. 267047: «Il legislatore ha realizzato un bilanciamento tra le esigenze di durata ragionevole del processo, soprattutto nel prevedere un termine breve di prescrizione, e le esigenze di garanzia, corrispondenti nella specie al valore della completezza dell'accertamento giurisdizionale riferito ad una fattispecie complessa come quella relativa all'illecito amministrativo dell'ente. L'effetto di un tale bilanciamento risiede nella tendenziale riduzione del rischio di prescrizione una volta che, esercitata l'azione penale, si instauri il giudizio, con il

contrappeso rappresentato dalla ridotta durata del termine di prescrizione, fissato per tutti gli illeciti in cinque anni, termine sensibilmente più breve rispetto a quanto previsto dal codice penale».

Propongono le medime argomentazioni, Cass. Pen., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316, rv. 268961; Cass. Pen., Sez. III, 18 maggio 2017, n. 56264, in *CED Cass. pen.*, 2018; Cass. Pen., Sez. VI, 22 giugno 2017, n. 41768, rv. 271280; Cass. Pen., Sez. IV, 4 maggio 2018, n. 31641, rv. 273085; Cass. Pen., Sez. II, 20 giugno 2019, n. 27542 in www.rivista231.it; Cass. Pen., Sez. VI, 15 gennaio 2020, n. 12278, rv. 278755-03; Cass. Pen., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626, in www.rivista231.it.
48 F. CONSULICH, *L'ente alla Corte. Il D.lgs. 231/2001 al banco di prova delle carte dei diritti*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, 2019, 4, p. 29.

49 *Id.*, p. 30 e E. SCAROINA, *cit.*, p. 2199 e pp. 2126 sgg.

50 F. CONSULICH, *cit.*, p. 30.

51 Nella decisione *Menarini Diagnostic s.r.l. vs Italia* (Corte EDU, II, 27 settembre 2011), la Corte EDU ha infatti affermato che il diritto a un equo processo spetta anche all'ente, il quale può dolersi della violazione da parte dello Stato delle garanzie ex art. 6 CEDU.

In dottrina si veda sul punto M.A. BARTOLUCCI, *cit.*. Secondo l'Autore un «elemento a sostegno dell'applicabilità della Cedu agli enti è dato dall'art. 41, che prevede che «se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli (...) accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa». Di talché, secondo la distinzione elaborata dalla giurisprudenza civile interna in tema di danni patrimoniali e non patrimoniali, «la Corte Edu ha riconosciuto anche questi ultimi alla persona giuridica». Cfr. Corte EDU, *Unión Alimentaria Sanders S.A. c. Spagna*, 7 luglio 1989; Corte EDU, *Sovranavto Holding c. Ucraina*, 2 ottobre 2003.

52 Cfr. F. CONSULICH, *cit.*, p. 25. L'Autore, a commento delle decisioni della Corte EDU che hanno fornito l'interpretazione autentica dell'art. 34 CEDU, nella parte in cui si riferisce a ricorsi che possono essere presentati anche da organizzazioni non governative che assumano di essere state vittime di una violazione della Convenzione o dei protocolli, nota come sia «evidente la coincidenza, o comunque la sovrapposizione parziale, tra questa categoria di soggetti collettivi e i destinatari del d.lgs. 231/01, come descritti all'art. 1, comma 2».

53 In questi termini Cass. Pen., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316, rv. 268961 e nello stesso senso: Cass. Pen., Sez. IV, 18 aprile 2018, n. 22468, rv. 273399; Cass. Pen., Sez. VI, 7 aprile 2020 (ud. 11 febbraio 2020) n. 11626, in www.rivista231.it.

Da ultimo ha ribadito il principio, Cass. Pen., Sez. VI, 9 ottobre 2020, n. 28210, in www.rivista231.it, sottolineando altresì «l'inderogabile necessità della corretta qualificazione giuridica del reato presupposto», anche laddove, nel giudizio riguardante la persona fisica, il reato sia già stato dichiarato estinto per prescrizione.

54 Cass. Pen., Sez. VI, 22 giugno 2017, n. 41768, rv. 271280. In dottrina è allineato alle conclusioni della Suprema Corte. G. DE FALCO, *L'imprescrittibilità dell'illecito a carico dell'ente come 'antidoto' alla facilità di prescrizione del reato*, in *Riv. 231*, 2017, 2, pp. 259 sgg., secondo il quale: «è indubbio [...] che proprio la possibilità di pervenire comunque ad un accertamento definitivo circa la posizione dell'ente, pure nei casi di prescrizione del reato, deve motivare l'organo inquirente a porre la più completa e minuziosa attenzione investigativa anche al tema della responsabilità dell'ente, e dunque ai diversi profili che in proposito rilevano (interesse e vantaggio dell'ente, rapporto tra lo stesso e i soggetti che hanno agito, esistenza ed efficacia del modello di organizzazione e gestione)».

55 Cfr. U. DINACCI, *cit.*, pp. 36 sgg. L'Autore osserva peraltro che la lacuna segnalata non richiede l'intervento della Corte Costituzionale, ben potendo essere colmata in via interpretativa, «muovendo dal presupposto di essere al cospetto di una responsabilità autenticamente penale in cui la posizione dell'ente imputato deve essere conseguentemente assimilata a quella della persona fisica, così estendendone i medesimi diritti e garanzie», eventualmente «facendo leva sull'art. 35», atteso che l'esercizio del diritto di rinunciare alla prescrizione si sostanzia in un atto processuale.

56 C. Cost., 31 maggio 1990, n. 275, in *Foro it.*, 1992, I, 604. In dottrina, si veda R. LOTTINI, *cit.*, pp. 179 sgg., secondo il quale dovrebbero valere anche per l'ente le considerazioni svolte dalla Corte Costituzionale con riferimento alla persona fisica.

57 Si pensi alle diverse normative regolanti i rapporti degli enti con la Pubblica Amministrazione, che impongono agli stessi obblighi dichiarativi, ad esempio, nell'ambito delle procedure d'appalto.

58 Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 22 giugno 2017, n. 41768, rv. 271280.

59 In questo senso, Corte EDU, *G.i.e.m. e altri vs Italia*, 28 giugno 2018.

60 Si veda G. AMARELLI, *cit.*, p. 151.

61 Così art. 125, co. 2 del Progetto di riforma, rubricato «Sanzioni per la persona giuridica».

 **GIURISPRUDENZA PENALE**