

QUESTIONI APERTE

Prescrizione dell'illecito dell'ente

La decisione

Prescrizione dell'illecito dell'ente - Interruzione - Richiesta di rinvio a giudizio - Necessità (Art. 22, d. lgs. 231 del 2001).

«In tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche, la richiesta di rinvio a giudizio nei confronti dell'ente, in quanto atto di contestazione dell'illecito, interrompe, per il solo fatto della sua emissione, la prescrizione e ne sospende il decorso dei termini fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio, ai sensi degli artt. 59 e 22, co. 2 e 4, del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231».

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 15 gennaio 2020 (ud. 1° ottobre 2019), n. 1432, DI NICOLA, *Presidente* - SOCCI, *Relatore* - MOLINO, *Pg Ricorrente (conf.)*.

La prescrizione dell'illecito dell'ente: alla ricerca di una lettura ragionevole tra inquadramenti sistematici, dato positivo e limiti costituzionali

Il contributo analizza la disciplina della prescrizione dell'illecito da reato di cui all'art. 22 d. lgs. n. 231 del 2001, nell'ottica di valutare la sua coerenza con riferimento alla cornice normativa del Decreto 231, e la sua ragionevolezza rispetto alla vigente regolamentazione del codice penale. In tale prospettiva emerge una disciplina alquanto singolare, che, oltre ad essere inidonea a fornire adeguate opzioni interpretative sul versante dogmatico, svela una forte divergenza rispetto a quella della prescrizione del reato; divergenza non giustificabile alla luce della dominanza genetica marcatamente penalistica che qualifica l'illecito dell'ente. Di qui un momento di frizione con l'art. 3 Cost., che risulta solo parzialmente attenuato dalla recente riforma della prescrizione del reato attuata con la l. n. 3 del 2019.

The statute of limitations on offences resulting from a crime: in search of a reasonable reading between systematic framework, regulatory provision and constitutional limits

This paper analyses the discipline of the statute of limitations on offence resulting from a crime pursuant to art. 22 d. lgs. n. 231 of 2001, with the aim of evaluating his coherence with reference to the legislative framework of the Decreto 231, and his reasonableness regarding the current regulation of the Italian criminal code. In this perspective a very peculiar discipline emerges, which, besides being unhelpful in giving adequate interpretative options on the dogmatic side, reveals a strong divergence with respect to the discipline of the statute of limitations on crimes: a divergence that has no justification in the light of the criminal genetic dominance that qualify the offence of the company. Hence, a contrast with the art. 3 Cost. arises, which is only partially mitigated by the recent reformation of the statute of limitations on crime, introduced by Law n. 3 of 2019.

SOMMARIO: 1. Premessa: una disciplina non ancora pienamente metabolizzata. - 2. La prescrizione dell'illecito da reato: il termine quinquennale ed il "fatto" proprio dell'ente. - 2.1. Una dogmatica in divenire. - 2.2. Il contributo ermeneutico dell'art. 22. - 3. Le cause interruttive e le conseguenze operative derivanti dalla prescrizione del reato-presupposto. - 4. Il fondamento penale della prescrizione dell'illecito collettivo: la sanzione criminale e il processo penale. - 4.1. Il comune *ubi consistam* della prescrizione individuale e metaindividuale. - 5. Un sindacato di ragionevolezza: la nuova prescrizione

penale. - 5.1. Un persistente e censurabile disallineamento. - 6. Conclusioni: Kant e l'ornitorinco.

1. *Premessa: una regolamentazione non ancora pienamente metabolizzata.* La Corte di Cassazione si trova costretta a ribadire quale sia la disciplina da applicare in tema di prescrizione dell'illecito da reato della persona giuridica, nell'ipotesi in cui intervenga una causa di interruzione del corso della stessa. Si è al cospetto di una mera enunciazione del precetto legislativo¹, ragion per cui un simile *dictum* appare diretta conseguenza di un'insufficiente sedimentazione, in sede operativa, dell'apparato normativo di cui al d. lgs. 231 del 2001²; e ciò nonostante siano passati quasi venti anni dalla sua promulgazione.

Infatti, nella vicenda in questione, la Corte di Appello di Milano ha erroneamente applicato all'illecito dell'ente la disciplina della prescrizione prevista dal codice penale³, dichiarando perciò di non doversi procedere, nel convincimento che sia gli illeciti ex Decreto 231 sia i relativi reati-presupposto si sarebbero estinti per intervenuta prescrizione⁴.

A fronte di tale conclusione, l'organo nomofilattico ha chiarito come la richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'ente – al pari di qualsivoglia equipollente atto con cui si contesti l'illecito – costituisca una causa interruttiva della prescrizione, la quale ne determina la sospensione fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio, ai sensi degli artt. 59 e 22, co. 2 e 4⁵.

Una sorta di interruzione *sine die*⁶, che induce l'interprete ad un immediato parallelismo con la recente riforma della prescrizione del reato entrata in vigore nel gennaio del 2020⁷.

¹ Salvo i rilievi che si formuleranno in ordine al momento in cui il termine prescrizionale può essere considerato interrotto: se dalla mera emissione dell'atto di contestazione dell'illecito oppure dalla notificazione del medesimo, in aderenza alla disciplina civilistica.; v. i rilievi svolti *infra*, *Sub* par. 3.

² D'ora in poi Decreto 231.

³ La Corte distrettuale ha fatto riferimento alle regole dettate dalla c.d. legge ex Cirielli, vigente all'epoca della commissione del reato.

⁴ La società ricorrente veniva condannata al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, all'esito di giudizio abbreviato dinanzi al Gup del Tribunale di Milano. La sentenza di primo grado non veniva impugnata dalla predetta società, passando così in giudicato nei suoi confronti, ma veniva appellata da un'altra società coimputata. Di qui, la Corte di Appello di Milano, ritenendo erroneamente maturato il termine prescrizionale per l'illecito da reato, pronunciava, per la prima, sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, mentre assolveva la società appellante per non aver commesso il fatto, violando così, oltre che l'art. 22, anche l'art. 587 c.p.p., come correttamente rilevato dalla Suprema Corte.

⁵ Gli articoli legislativi privi di indicazione normativa sono quelli del d. lgs. 231 del 2001.

⁶ Anche se l'espressione non appare del tutto adeguata, dal momento in cui il termine prescrizionale non è in realtà destinato a decorrere nuovamente.

La sentenza in commento offre dunque lo spunto per alcune riflessioni sulla peculiare disciplina di cui all'art. 22, che realizza un modello ibrido di prescrizione⁸, il quale, sebbene dichiaratamente di stampo civilistico-amministrativo, svela un legame indissolubile con il fatto di reato, palesando una dominanza genetica marcatamente penalistica⁹.

La finalità del presente lavoro è quella, al netto di qualsivoglia prospettiva *de iure condendo*, di testare la compattezza e la coerenza delle regole codificate dall'art. 22 all'interno dell'universo "231", verificando altresì come esse interagiscano con la vigente normativa del codice penale. E ciò nella consapevolezza di una specificità di disciplina che, essendo il frutto di particolari - e forse poco chiare - *rationes* giustificatrici, obbliga l'interprete ad individuare adeguati indici ermeneutici che non possono prescindere da una corretta indagine sulla ragion d'essere del prodotto normativo.

2. *La prescrizione dell'illecito da reato: il termine quinquennale ed il "fatto" proprio dell'ente.* La disciplina dell'art. 22, come si è già accennato, è dichiaratamente plasmata sulla falsariga del modello civilistico di prescrizione. Il legislatore delegato si è infatti dovuto attenere ai rigorosi criteri direttivi stabiliti dall'art. 11 della Legge Delega n. 300 del 2000, che replicano sostanzialmente il contenuto dell'art. 28 della l. n. 689 del 1981¹⁰, il quale, se da un lato prevede un termine quinquennale di prescrizione, dall'altro lato, avuto riguardo alle cause di interruzione, rinvia espressamente alle «norme del codice civile», e quindi all'art. 2945 c.c.

La norma dell'art. 22 è stata stigmatizzata come «priva di razionalità e di coerenza sotto diversi profili»¹¹, presentando caratteristiche di «forte distonia e

⁷ Legge n. 3 del 2019.

⁸ Cfr. FOLLA, *Le sanzioni pecuniarie*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, 115, il quale definisce la disciplina della prescrizione di cui all'art. 22 come un «crocevia tra vari modelli di responsabilità».

⁹ In tal senso DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 17, la quale, nell'analisi circa la natura della responsabilità degli enti, si esprime in termini di «dominanza genetica» penale o amministrativa, stigmatizzando il Dna del Decreto 231 come «anfibia».

¹⁰ La sovrapposizione non è per ovvie ragioni totale. L'espressione «diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni [amministrative]» prevista dall'art. 28 della l. n. 689 del 1981 è infatti stata sostituita dall'inciso «sanzioni amministrative», anche se, come si vedrà più avanti, la scelta non ha sicuramente agevolato l'esegesi della disposizione.

¹¹ In tal senso, AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 168; v. anche DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 147, che denuncia segnali di incoerenza sistematica, date le sembianze penali dell'illecito da reato; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e compara-*

peculiarità» rispetto al sistema della responsabilità da reato degli enti. Questo infatti pur risultando assimilabile a quello penale sotto molteplici aspetti, mantiene propri spazi di autonomia in considerazione delle difformità ontologiche caratterizzanti i soggetti metaindividuali¹².

Non sorprende dunque che la disposizione in esame abbia costituito l'occasione di approfondimenti volti a classificare la responsabilità delle persone giuridiche come penale, amministrativa o appartenente ad un inedito *tertium genus*¹³; approfondimenti teorici che assumono particolare rilievo nella misura in cui risultano in grado di fornire risposte soddisfacenti con riferimento alle *rationes* che giustificano la disciplina dell'art. 22, al fine di poter valutare, in chiave sistematica, la ragionevolezza della medesima rispetto alle regole del codice penale. E, in questa prospettiva, al fine di raggiungere adeguate opzioni interpretative, è indispensabile cogliere innanzitutto l'effettiva dimensione dell'art. 22 all'interno della cornice normativa del Decreto 231.

Tenendo a mente tali coordinate ermeneutiche, il primo comma dell'art. 22 stabilisce che «le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato».

Limitandosi al “senso fatto palese dal significato proprio delle parole”¹⁴, non pare controvertibile che l'oggetto della prescrizione non sia l'illecito da reato bensì “la sanzione amministrativa”¹⁵.

Si tratta di una scelta lessicale foriera di problematiche interpretative, che possono essere tuttavia superate una volta dimostrata la necessità di considerare il regime prescrizione applicabile sia alla sanzione, sia all'illecito *tout court*,

tistica, Pisa, 2012, 350.

¹² 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 *Cass. pen.* 2013, 2109.

¹³ Sul punto, valorizzando l'art. 22 a sostegno della natura amministrativa della responsabilità degli enti, cfr. MARINUCCI, “*Societas puniri potest*”: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1202; *contra*, DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2012, 320, per il quale la più severa disciplina della prescrizione prevista nell'art. 22 svelerebbe «il preciso interesse dell'ordinamento a rendere quanto mai effettiva la risposta punitiva nei confronti delle persone giuridiche e sembra dunque sottolineare, invece che depotenziare, la dimensione altamente “penale” della relativa responsabilità». Sul tema, in generale v. anche AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, cit., 169; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 333; ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, 2002, 49; più di recente cfr. MANNO, *Non è colpa mia! Alla ricerca della consapevolezza perduta della responsabilità “da reato” degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 131-132.

¹⁴ Cfr. GASPARRI, *Sul palese significato delle parole*, in *Foro it.*, 1952, IV, c. 30.

¹⁵ Peraltro, anche nell'art. 67, relativo ai casi in cui il giudice pronuncia sentenza di non doversi procedere, il legislatore sembra individuare l'oggetto della prescrizione nella “sanzione” anziché nell'illecito da reato.

evitando così un cortocircuito logico¹⁶. Ritenere infatti che il termine quinquennale di prescrizione si riferisca unicamente alla “sanzione” condurrebbe alla paradossale conclusione secondo cui l’illecito da reato sarebbe di fatto imprescrittibile e il giudice potrebbe essere obbligato ad accertare la responsabilità della persona giuridica anche se, in concreto, non sarebbe possibile infliggerle alcuna sanzione. Peraltro, il tema è stato colto anche da quella giurisprudenza che, al fine di estendere la causa estintiva anche all’illecito dell’ente, ha valorizzato l’espresso riferimento alla consumazione del reato e l’indicazione di specifici atti interruttivi; tutte circostanze o atti che precedono il processo¹⁷.

Definita in tal modo una lettura razionalizzante dell’infelice formula normativa, occorre comunque rilevare come il breve termine quinquennale, stabilito in misura fissa per tutti i tipi di illecito – e quindi per tutte le sanzioni irrogabili a carico della persona giuridica – susciti non poche perplessità, sia teoriche che applicative¹⁸.

Si è al cospetto di un *tempus* svincolato dall’entità della sanzione, con la conseguenza che si prescriveranno nello stesso lasso temporale sia gli illeciti meno gravi – perché dipendenti ad esempio da contravvenzioni ambientali – puniti con la sola sanzione pecuniaria, sia quelli che, aventi come *predicate crimes* reati che prevedono pene di estrema severità¹⁹, possono essere condannati alla più grave delle sanzioni: l’interdizione definitiva dall’esercizio di un’attività, prevista dall’art. 16, comma 3, per le ipotesi in cui l’ente trovi la propria ragione sociale nella realizzazione di attività totalmente contrarie ai precetti di legge²⁰.

¹⁶ Sul punto, cfr. GIAVAZZI, *Art. 22*, in *Codice di procedura penale commentato*, GIARDA-SPANGHER (a cura di), Tomo III, Milano, 2017, 1714; ROSSI, *Responsabilità «penale-amministrativa» delle persone giuridiche (profili sostanziali)*, in *Reati societari*, a cura di Rossi, Torino, 2005, 573; LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità amministrativa per gli illeciti dipendenti da reato*, GARUTI (a cura di), Padova, 2002, 177; LECIS, *Art. 22. Prescrizione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, LEVIS-PERINI (diretto da), Bologna, 2014, 427.

¹⁷ G.i.p. Trib. Milano, 10 luglio 2012, in www.rivista231.it.

¹⁸ In tal senso SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in *La responsabilità “penale” degli enti. Dieci proposte di riforma*, CENTONZE-MANTOVANI (a cura di), Bologna, 2016, 81; SCAROINA, *La società al cospetto del tempo*, cit., 2129; AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, cit., 168; ROSSI, *Responsabilità «penale-amministrativa» delle persone giuridiche (profili sostanziali)*, cit., 573-574.

¹⁹ Basti pensare ai delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico, reati sensibili ai sensi dell’art. 25 *quater*.

²⁰ Cfr. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato (Dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Torino, 2006, 24.

Il dato normativo rivela dunque, *ictu oculi*, profili di irragionevolezza ed assume particolare rilievo ove si consideri lo stretto rapporto che lega l'illecito dell'ente al fatto di reato (o fatto di connessione)²¹: una vera e propria relazione di dipendenza che per quanto concerne l'istituto della prescrizione trova apparentemente massima pregnanza esplicativa, in quanto l'art. 22, come visto, individua il *dies a quo* del termine prescrizione nel *tempus commissi delicti*²².

Sul punto, si tende a giustificare la segnalata relazione di dipendenza con la considerazione di trovarsi dinanzi ad un medesimo fatto storico, in ordine al quale cambierebbe «solo, per differenze ontologiche, il criterio di ascrizione della responsabilità»²³. Tale impostazione, indirizzata tendenzialmente all'enucleazione di una fattispecie plurisoggettiva *sui generis*, informata alla logica dell'accessorietà, individua nella carenza organizzativa – più concretamente nella mancata adozione o attuazione di un idoneo modello preventivo – il collegamento “soggettivo” con la commissione del reato²⁴. Una vera e

²¹ Cfr. DE SIMONE, *Il “fatto di connessione” tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 33 ss.

²² Paventa la possibilità di valorizzare la disciplina della prescrizione dell'illecito ai fini della ricostruzione dogmatica del “fatto” dell'ente DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 333.

²³ In questi termini, AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, cit., 172-175, che individua perciò una ipotesi normativa di estensione della tipicità al pari degli artt. 40, 56 e 110 c.p.

²⁴ Sul punto cfr. MANNA, *Riflessioni rapsodiche su offensività, colpevolezza e sistema sanzionatorio nella struttura dell'illecito dell'ente da reato*, in AA.VV., *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni: anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, FIORELLA-GAITO-VALENZANO (a cura di), Roma, 2018, 69-70; GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 6; ROSSI, *Responsabilità «penale-amministrativa» delle persone giuridiche (profili sostanziali)*, cit., 516; MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. e giust.* 2001, 23, 8, per il quale si sarebbe al cospetto di una «doppia qualificazione del medesimo fatto storico»; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 289, 312, secondo cui il “cuore”, se non la totalità, del fatto illecito attribuito alla persona giuridica è lo stesso fatto di reato commesso dalla persona individuale; PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2002, 188. Per una impostazione parzialmente differente cfr. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 409-410, che ritiene si tratti di «un concorso certamente anomalo, con l'imputazione alla persona fisica e all'ente, per un unico fatto, di un distinto illecito», ma anche ingegnoso; PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA.VV., *Societas puniri potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi*, PALAZZO (a cura di), Padova, 2003, 17 ss.; ID., *La società punita: del come, del perché, e del cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1536; ID., *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. Dir. pen. ec.*, 2018, 1-2, 1535,1538, il quale individua una «fattispecie plurisoggettiva a concorso necessario di parte generale». In giurisprudenza, per tutte, cfr. Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1746, con nota di MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci ed ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, *ivi*, 1758 ss. e di LORENZETTO, *Sequestro preventivo con-*

propria colpa di organizzazione, radicata sul fatto-reato commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente da parte di un soggetto funzionalmente qualificato, con la conseguenza di delineare un unico illecito sia per la persona fisica che per quella giuridica.

In una diversa prospettiva si è sostenuto che il fatto caratterizzante l'illecito da reato è, per il soggetto metaindividuale, ulteriore e diverso rispetto a quello della persona fisica, poiché imperniato proprio sull'indicato *deficit* organizzativo, inteso tuttavia quale oggetto e contenuto del rimprovero, e non quale mero criterio soggettivo d'imputazione²⁵. In sostanza, si eleva a requisito di

tra societatem per un valore equivalente al profitto del reato, *ivi*, 1788 ss., il cui *obiter dictum* evidenzia «una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato “fatto” di entrambe, per entrambe anti-giuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica s'inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale. Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (D. Lgs. n. 231, art. 8), è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore, da parte di un soggetto fisico qualificato». V. anche la nota di PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2008, 12, 4562.

²⁵ Cfr. DE SIMONE, *Personae giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 408-411, il quale sottolinea come il *deficit* organizzativo, «prima ancora che nell'orbita della *Schuld*, dovrebbe gravitare, per ovvii motivi, in quella dell'*Unrecht*». L'A. tuttavia evidenzia come tale inquadramento dogmatico, «sulla cui plausibilità non vi è ombra di dubbio», non troverebbe riscontro nella lettera della legge (art. 11, comma 1 e 12, comma 1, lett. a) ove si fa riferimento alla gravità del fatto di reato; ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 559; ID., *I criteri di imputazione della responsabilità all'ente: inquadramento concettuale e funzionalità*, in AA.VV., *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, A.M. STILE-MONGILLO-G. STILE (a cura di), Napoli, 2013, 241; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 136-137; MUCCIARELLI, *Gli illeciti di abuso di mercato, la responsabilità dell'ente e l'informazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 824-830; ID., *La responsabilità degli enti nel contrasto alla corruzione: tra repressione e prevenzione*, in *Discrimen*, 2019, 13; STORTONI-TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, 19; MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento “dogmatico” della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in “*Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*”, Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (15-16 marzo 2002), Padova, 2003, 227; MANNO, *Non è colpa mia! Alla ricerca della consapevolezza perduta della responsabilità “da reato” degli enti collettivi*, cit., 167-168; PREZIOSI, *Criteri di imputazione e struttura dell'illecito dell'ente*, in AA.VV., *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni: anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, FIORELLA-GAITO-VALENZANO (a cura di), Roma, 2018, 89, il quale, partendo dal presupposto che l'illecito dell'ente, per l'applicazione della disciplina del Decreto 231, deve necessariamente sorgere in un contesto di base lecito, esclude la possibilità di sussumerlo nello schema della compartecipazione criminosa. In giurisprudenza v. Cass. pen., Sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251, in *Cass. pen.*, 2010, 7-8, 2539 con nota di VARRASO, *l'“ostinato silenzio” del D. lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo “perché”*; Cass. pen., Sez. VI, 25 luglio 2017, n. 49056, in *Mass. Uff.*, 2017, rv 271563; cfr. anche Corte cost., sent. n. 218 del 2014.

tipicità una condotta “anticipata” rispetto a quella produttiva del reato, esterna al medesimo, finalizzata proprio alla prevenzione di situazioni di rischio per la commissione di reati all’interno dell’impresa.

Ciò si traduce nella perimetrazione di un autonomo illecito dell’ente, che non si esaurisce nel fatto di connessione, potendo quest’ultimo, secondo una ricostruzione più estrema, persino fuoriuscire dalla struttura oggettiva e soggettiva dell’illecito collettivo, assumendo le vesti di una condizione obiettiva di punibilità²⁶.

2.1 *Una dogmatica in divenire*. Queste divergenze, dettate peraltro da un lessico normativo ondivago e non uniforme, che si presta a letture diversificate²⁷, confermano la propensione del sistema di responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche ad accogliere, date le sue peculiarità intrinseche, una dogmatica in divenire²⁸.

²⁶ In tal senso SANTORIELLO, *Il ruolo del reato nella responsabilità da illecito degli enti collettivi: condizione obiettiva di punibilità per sanzionare la colpa di organizzazione*, in *Rivista* 231, 2018, 2, 1355; sul punto v. anche l’analisi di PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del cosa*, cit., 1533 ss.

²⁷ Il tenore letterale del Decreto 231 offre infatti argomenti di segno contrario, potenzialmente idonei a dimostrare la correttezza di ciascuna delle due prospettate ricostruzioni. Per una disamina del significato testuale delle disposizioni del Decreto cfr., PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 31, il quale pone in contrapposizione la terminologia utilizzata nell’art. 1 e quella dell’art. 5, rilevando come il primo sembrerebbe configurare l’illecito dell’ente alla stregua di un fatto diverso dal reato, mentre il secondo evocherebbe una piena coincidenza; MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 469, il quale si esprime nel senso di una frantumazione semantica del lemma “reato”; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 410-411; ID., *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. pen.*, 2017, 918, il quale evidenzia come un autonomo rimprovero per il difetto di organizzazione potrebbe desumersi dalla disposizione di cui all’art. 11 ed in particolare da quella dell’art. 13, comma 1, lett. a), che prevede tra i presupposti di applicazione delle sanzioni interdittive, nel caso in cui il reato sia stato commesso da soggetti subordinati, che lo stesso sia stato determinato o agevolato da «gravi carenze organizzative»; PIVA, *Concorso di persone e responsabilità dell’ente. Vuoti normativi, incertezze giurisprudenziali, prospettive di riforma*, in AA.VV., *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, BORSARI (a cura di), Padova, 2016, 54, secondo cui il legislatore ricorre a formule che si potrebbero definire «barocche», a discapito della purezza di significato; propende per l’univocità del lessico utilizzato, nettamente orientato verso l’unità dell’illecito AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, cit., 174.

²⁸ Sull’argomento cfr. FIORELLA-SELVAGGI, *Dall’«utile» al «giusto», Il futuro dell’illecito dell’ente da reato nello “spazio globale”*, Torino, 2018, 192,198, secondo i quali il tema impone «una dogmatica rinnovata»; FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2016, 3-4, 633; si esprime in termini di «cantiere della dogmatica» PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del cosa*, cit., 1520; ID., *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., 218; v. anche; BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta ... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul «sistema 231»*, in AA.VV., *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, BORSARI (a cura di), Padova, 2016, 13, il quale segnala come l’entrata in vigore del Decreto 231 non sia stata anticipata «da una riflessione scientifica corale».

A ben vedere, non sembra che il legislatore sia riuscito a mettere a fuoco il bersaglio: non è chiaro «se si profila un ulteriore livello di responsabilità per il reato commesso o se si censura la mancata adozione di un sistema organizzativo di prevenzione dei reati»²⁹.

In effetti, sul tema della costruzione di un “fatto” proprio dell’ente, si è recentemente osservato come le specificità strutturali dei soggetti pluripersonali non possano essere trascurate: il singolo evento-reato dovrebbe necessariamente incardinarsi nel più ampio agire collettivo che si sviluppa all’interno del soggetto pluripersonale, orientato al dovere di prevenire la commissione di reati, secondo una logica aggregativa che assurge a fondamento dell’organizzazione complessa³⁰. In altre parole, «una interazione disfunzionale, sincronica e diacronica, di una molteplicità di azioni o omissioni» riconducibili ai componenti – con mansioni a vario titolo gestionali – dell’impresa³¹. Così, nell’ipotesi di una carenza organizzativo-gestionale derivante da un’omessa predisposizione di adeguate misure preventive nonché dall’omessa attuazione delle stesse, da cui dipenda causalmente la commissione di un reato, si configurerebbe un contributo della *societas* alla commissione del medesimo.

In ciò si sostanzierebbe la condotta tipica dell’illecito dell’ente (*failure to prevent*), distinta ed autonoma rispetto a quella della persona fisica, frutto di un’aggregazione sinergica di comportamenti riconducibili ad uno speciale concetto di antropomorfizzazione calibrato sulle peculiarità ontologiche di un’entità pluripersonale.

Cionondimeno, appare piuttosto arduo, o meglio impossibile data la menzionata oscurità della *voluntas legis* sul punto, stabilire se l’indicato profilo oggettivo possa essere considerato idoneo a polarizzare il rimprovero dell’ordinamento nei confronti dell’ente, nella costruzione di un autonomo illecito del soggetto metaindividuale.

²⁹ In questi termini BRUNELLI, *Divagazioni sulle "dimensioni parallele" della responsabilità penale, tra ansie di giustizia, spinte moralistiche e colpevolezza normativa*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, 24.

³⁰ In tal senso FIORELLA-SELVAGGI, *Dall’«utile» al «giusto»*, cit., 181, 191 ss. Già in precedenza, v. FIORELLA, *From “Macro-anthropos” to “Multi-person Organisation” – Logic and structure of compliance programs in the corporate criminal liability*, in FIORELLA (ed.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs – II. Towards a Common Model in the European Union*, vol. I (*Liability “ex Crimine” of Legal Entities in Member States*) e II (*Towards a Common Model in European Union*), Napoli, 2012, 417; FIORELLA-SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità “aggregata” del fatto. Verso una responsabilità da reato dell’ente compiutamente personale*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 3, 111 ss.

³¹ Così MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 137, 192-193, che definisce il fatto in senso oggettivo dell’ente come un «fatto di disorganizzazione».

Un dato appare comunque inconfutabile: l'enucleato "fatto" dell'ente non può in nessun modo emanciparsi dal fatto di reato commesso dal soggetto individuale, a meno di non avallare inaccettabili presunzioni di colpevolezza³². Il legame in questione si mostra infatti inscindibile non solo da un punto di vista naturalistico, ma anche da quello giuridico.

È sul versante di una compiuta personalizzazione dell'illecito dell'ente che è possibile cogliere appieno la centralità del fatto-reato, nell'ottica di un addebito di responsabilità che possa edificarsi sulle fondamenta di un valido rimprovero colpevole³³.

Da tale angolazione, la valorizzazione della piattaforma fattuale di comportamenti aggregati, la quale contraddistingue dunque la condotta propria ed esclusiva dell'ente, non deve condurre ad «abbandonare o indebolire il riferimento al reato»³⁴. In una simile evenienza, relegando il fatto individuale al di fuori dell'illecito collettivo, si rischierebbe di andare incontro ad un addebito psichico fondato su elementi quali "il modo d'essere" o "la pericolosità criminale" del soggetto pluripersonale, che rischierebbero di assecondare incostituzionali degenerazioni in sede operativa³⁵, inconciliabili con il principio di effettiva dominabilità del fatto³⁶.

Imponendosi così una piccola parentesi in ordine alla dimensione "psicologica" dell'illecito collettivo, le indicate considerazioni dirigono l'interprete ad individuare un paradigma ascrittivo colposo e monistico³⁷, che riconduce ad

³² Per una riflessione sul concetto di colpevolezza della persona giuridica cfr. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali*, cit., 910 ss.

³³ Cfr. Relazione ministeriale al d. lgs n. 231/2001, reperibile su www.aodv231.it, Par. 3.3., ove si sottolinea la imprescindibile necessità di rispettare il principio di colpevolezza, seppur in una rinvoltata concezione normativizzata, che consente una maggiore adattabilità alle realtà collettive. In particolare, «la Corte europea dei diritti dell'uomo e la migliore dottrina concordano nel ritenere che le imprescindibili garanzie del diritto penale debbano essere estese anche ad altre forme di diritto sanzionatorio a contenuto punitivo, a prescindere dalle astratte "etichette" giuridiche che il legislatore vi apponga. Da ciò l'esigenza, fortemente avvertita, di creare un sistema che, per la sua evidente affinità con il diritto penale, di cui condivide la stessa caratterizzazione afflittiva, si dimostri rispettoso dei principi che informano il secondo: primo tra tutti, appunto, la colpevolezza».

³⁴ Così, FIORELLA-SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 198.

³⁵ Ancora, FIORELLA-SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 198-201; v. anche MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 137.

³⁶ In generale, sul concetto di "mancato dominio del dominabile" si rimanda a FIORELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, 800.

³⁷ In argomento, cfr. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del cosa*, cit., 1542; ID., *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., 211, ove l'A. avalla l'indicato criterio, individuando un unico modello ascrittivo seppur «articolato in singole forme distinte ma strutturalmente del tutto analoghe ed omogenee». Concorda con tale impostazione MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 140.

omogeneità criteri d'imputazione formalmente differenziati (art. 6, 7 e 8), nell'ambito del quale il collegamento tra l'evento-reato e la condotta "propria" dell'ente, oltre che fondarsi su un nesso eziologico, deve rispettare, con i necessari adeguamenti, i criteri nomologici propri dell'accertamento della colpa individuale³⁸.

Ciò, soprattutto al fine di evitare di muovere un rimprovero colposo sulla base della violazione di una regola meramente cautelativa, volta alla prevenzione di un generico ed astratto rischio di reato. In altre parole, un modello di illecito di pericolo, certamente indelicato nei confronti del principio di colpevolezza³⁹.

Di conseguenza, la responsabilità a carico del soggetto collettivo non potrà fondarsi unicamente sulla mancata colpevole predisposizione di un idoneo *compliance program*, ma il giudice dovrà anche individuare la specifica regola cautelare, la cui violazione (colpevole) riveli una connessione di rischio con l'evento concretamente verificatosi, per poi interrogarsi sull'efficacia impeditiva del comportamento dovuto⁴⁰.

³⁸ Sottolineano la necessità di un accertamento colposo in guisa concreta, in cui, in primo luogo, il reato-evento *hic et nunc* commesso costituisca la concretizzazione del rischio che la cautela omessa mirava ad evitare e, in secondo luogo, dove il medesimo fosse effettivamente evitabile nell'ipotetico contesto di quella che si potrebbe definire una "organizzazione alternativa lecita" PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., 212-213, il quale ritiene sia possibile costruire un modello di responsabilità strutturalmente ed autenticamente colposo, seppur con i doveri accorgimenti dovuti alle peculiarità ontologiche dei soggetti metaindividuali; FIORELLA-SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 206 ss.; MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 138; v. anche CAPUTO, *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2017, 1, 162.

³⁹ Sul punto, cfr. PALIERO-PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in «*La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*», 2006, 167 ss.; FORTI, *Uno sguardo ai «piani nobili» del d.lgs. n. 231/2001*, in AA.VV., *La responsabilità da reato degli enti collettivi. A dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, MONGILLO, A. M. STILE, G. STILE (a cura di), Napoli, 2013, 72; PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex D.Lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, 858 ss.; BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2019, 226.

⁴⁰ A ciò si aggiunga un ulteriore requisito della colpa, attinente alla sua proiezione più intima, che deve essere accertato per muovere un addebito di responsabilità: l'esigibilità soggettiva di un comportamento diverso, pur nella conoscenza del *deficit* di organizzazione. Il che, con riferimento alle persone giuridiche, potrebbe tradursi nella esigibilità di "un poter organizzarsi in altro modo". Su tale specifico tema, per quanto concerne le persone giuridiche, cfr. ancora MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 145; v. anche FIORELLA-SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 216; FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, cit., 642, il quale conclude affermando che «alla luce della più corretta visione dell'ordinamento si dovrebbe ritenere non esigibile un comportamento diverso da quello dell'ente che in buona fede cerchi di superare le proprie lacune organizzative, facendo tutto quello che può in una fase di strutturazione e ristrutturazione per prevenire fatti di reato».

Il che dovrebbe implicare, in una dimensione dinamica, una concreta verifica della reale operatività e attualizzazione dell'impianto preventivo, in termini di efficacia impeditiva ed aggiornamento. E sul punto occorre essere chiari nel pretendere che tale momento di giudizio debba anche collocarsi cronologicamente nell'immediatezza del reato, onde stabilire se l'ente in quel momento si sia allineato a virtuosi criteri di organizzazione diretti ad evitare o comunque a rendere più ardua la sua realizzazione.

Ben si comprende allora la necessità di valorizzare il possibile iato tra la volontà individuale e quella dell'ente, il quale ultimo potrebbe infatti dimostrarsi "reattivo" nel tentativo di impedire la commissione del reato. Di qui, per le ipotesi di reato commesso da un soggetto in una posizione di vertice, l'importanza del criterio dell'elusione fraudolenta, che, costituendo la prova di siffatta divaricazione tra le due volontà, dovrebbe condurre ad un esonero dalla responsabilità per difetto di colpevolezza⁴¹.

Sullo sfondo di tale impostazione, l'accertamento non potrebbe tuttavia ridursi ad un coefficiente di colpevolezza individuale, rigorosamente antropomorfo, dovendosi adattare all'indicato comportamento aggregato che caratterizza l'agire concreto dell'ente. In quest'ottica, l'elemento soggettivo dovrebbe essere inteso quale somma degli stati psicologici individuali dei componenti qualificati della *societas*, al fine di cogliere, alla luce delle peculiarità del caso concreto, coefficienti di rappresentabilità della carenza organizzativo-gestionale e dell'evento-reato, sui quali fondare un compiuto rimprovero colposo, e quindi un compiuto giudizio di dominabilità⁴².

Tirando le fila di questo breve inciso, si potrebbe allora convenire nell'affermare di essere dinanzi ad illecito autenticamente colposo - salvi i casi in cui sia ravvisabile un vero e proprio dolo (anche intenzionale) della *societas* - in cui il fatto-reato assurgerebbe ad evento, in senso tecnico, del medesimo⁴³. E, quanto alla struttura, si potrebbe ritenere che si tratti di uno

⁴¹ Cfr. FIORELLA-SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto*, cit., 114; FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, cit., 644-645.

⁴² L'innovativa tesi è di FIORELLA-SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., 211 ss., i quali peraltro si dimostrano consapevoli della necessità di offrire un impianto che sia capace di reggere compiutamente alla prova dell'accertamento, e, in tale ottica, elaborano uno schema volto ad individuare i passaggi logici essenziali della verifica giudiziale.

⁴³ Sul punto, cfr. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 139, 430, il quale sottolinea come comunque non si possa parlare di concorso in senso tecnico-giuridico; PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., 206; *contra*, SANTORIELLO, *Il ruolo del reato nella responsabilità da illecito degli enti collettivi*, cit., 1355, secondo il quale una simile interpretazione non sarebbe aderente al dato normativo. Per un'attenta analisi con riferimento a quali elementi del reato-evento debbano essere accertati per ritenere integrato l'illecito

speciale illecito di agevolazione o codeterminazione del reato commesso dal soggetto qualificato, delineando così una fattispecie autonoma dell'ente, il quale risponderebbe per una difettosa organizzazione che non sia riuscita a prevenire la commissione del reato. Sul punto vi è chi ha messo in evidenza l'affinità strutturale di tale ricostruzione con il modello ascrittivo di cui all'art. 57 c.p.⁴⁴.

Oppure, in una diversa prospettiva, come osservato in precedenza, si sarebbe invece al cospetto di un modello di responsabilità assimilabile a quello del concorso di persone, ove la condotta propria dell'ente rappresenterebbe un contributo causale alla realizzazione dell'evento-reato da parte della persona fisica, riconducendo quindi l'illecito ad un *unicum*, per il quale risponderebbero sia il soggetto collettivo che quello individuale⁴⁵.

2.2 Il contributo ermeneutico dell'art. 22. La tematica è certamente viva e ricca di implicazioni sul piano dell'accertamento, e meriterebbe senz'altro un'analisi più approfondita, ma, rimanendo nei confini d'indagine tracciati in premessa, occorre tornare a focalizzare l'attenzione sull'art. 22. Dal testo della disposizione si ha immediatamente un'ulteriore conferma della imprescindibilità e della centralità dell'evento-reato per l'esistenza categoriale dell'illecito della persona giuridica.

La norma è infatti univoca nel far decorrere il termine di prescrizione dalla data di consumazione del reato e non da un comportamento che fuoriesce dallo schema tipico dello stesso, come ad esempio una pregressa attività aggregata dell'ente da cui sia derivata la violazione di una regola cautelare.

Il dato non pare tuttavia dirimente con riferimento alla dicotomia "unità o pluralità di illecito". In altre parole, non fornisce elementi ermeneutici decisivi

dell'ente, date le complicazioni derivanti dal principio di autonomia della responsabilità degli enti e dalla possibile valenza delle cause di giustificazione, si rinvia a MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., p. 343 ss.

⁴⁴ Sul punto cfr. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in *ANTOLISEI, manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, GROSSO (a cura di), 2018, 754; v. anche PIVA, *Concorso di persone e responsabilità dell'ente*, cit., 58 ss., secondo cui si delinea una fattispecie definibile come «para-concorsuale».

⁴⁵ Sul punto cfr. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del cosa*, cit., 1521; ; ID., *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, cit., 191, secondo cui optare per la soluzione di una pluralità di illeciti significherebbe avallare la natura amministrativa della responsabilità ex Decreto 231; v. *contra* tale ultima osservazione PREZIOSI, *Criteri di imputazione e struttura dell'illecito dell'ente*, cit., 89, il quale sostiene che inquadrare il sistema della responsabilità da reato nella pluralità di illeciti anziché nell'unità «non implica affatto, come sua conseguenza necessaria, che l'illecito dell'ente vada qualificato come illecito amministrativo, secondo la denominazione che ne dà la normativa vigente».

vi per tentare di stabilire di cosa effettivamente risponda l'ente: del fatto-reato o del fatto di disorganizzazione.

Si badi che la questione non riflette una disputa meramente teorica, priva di risvolti pratici; se così fosse, gli sforzi interpretativi perderebbero presumibilmente rilevanza, riducendosi a meri istinti classificatori. Basti pensare come propendere per l'una o l'altra delle tesi prospettate comporti necessariamente delle differenze operative con riferimento all'esecuzione della confisca per equivalente⁴⁶.

Chiarito ciò, al netto delle accennate oscillazioni semantiche che caratterizzano le disposizioni del Decreto 231, il riferimento al *tempus commissi delicti* contenuto nell'art. 22 per indicare il *dies a quo* del termine di prescrizione quinquennale sembrerebbe avallare l'orientamento secondo il quale l'ente risponderebbe per il medesimo fatto storico per cui è punita la persona fisica. In sostanza, l'evento-reato come base comune di responsabilità convergenti. D'altronde, la pretesa punitiva dell'ordinamento nei confronti del soggetto collettivo sorge soltanto con la realizzazione del reato, in assenza del quale infatti la condotta dell'ente da cui sia derivata una carenza organizzativa che lo ha reso possibile non assume rilevanza. In tale ottica il rimprovero che si muove all'ente, legittimante l'applicazione di una sanzione dai caratteri parapenali, non può fondarsi, o meglio non può unicamente fondarsi, sull'omessa colpevole prevenzione della commissione del fatto di reato.

Cionondimeno, per quanto tale ragionamento appaia certamente lineare, il radicamento del termine prescrizione alla data di consumazione del reato non inficia la plausibilità dell'opposto indirizzo interpretativo a sostegno della pluralità di illeciti, secondo cui, come visto, il "fatto" proprio ed autonomo dell'ente rappresenterebbe, alla luce di una lettura rispettosa del principio di colpevolezza, un'ipotesi speciale di agevolazione colposa. In effetti, avuto ri-

⁴⁶ Optando per un modello di responsabilità strutturato sulla falsariga del concorso di persone, la giurisprudenza di legittimità estende infatti il principio della "solidarietà passiva" della confisca per equivalente anche alle ipotesi in cui i protagonisti del ritenuto "concorso" siano l'ente e il soggetto qualificato autore del reato. L'ablazione "di valore", secondo tale indirizzo ermeneutico, può quindi interessare indifferente ciascuno dei "correi" anche per l'intera entità del profitto accertato; al riguardo v. Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, cit.; Cass. pen., Sez. IV, 7 dicembre 2011, n. 47525, in *Guid. dir.*, 2012, 20, 77; Cass. pen. Sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 21222, in Cass. pen., 2014, 9, 3082; Cass. pen., Sez. II, 27 ottobre 2015, n. 45520, in *Mass. Uff.*, 2016, rv 265533; con riferimento all'indicato orientamento nomofilattico non omette aspre critiche FONDAROLI, *La "strana coppia": sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra i correi*, in *questa Rivista*, 2011, 2, 636, secondo la quale si ha la dimostrazione del fatto che l'istituto del concorso di persone è ancora una volta «"piegato" alle esigenze ablativo, considerate interesse prevalente del sistema»; ID., *Art. 19. Confisca*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, LEVIS-PERINI (diretto da), Bologna, 2014, 403.

guardo alle fattispecie di agevolazione colposa previste dal codice penale⁴⁷, le quali rappresentano ipotesi autonome di reato⁴⁸, occorre rilevare come anche queste si consumino comunque nel momento e nel luogo di realizzazione dell'evento-reato da cui geneticamente dipendono. Ciò non potrebbe essere altrimenti, dal momento in cui, in tali ipotesi, il reato assurge ad evento tipico del fatto, e non a mera condizione di punibilità, senza il quale la fattispecie di agevolazione non può dirsi integrata nei suoi elementi oggettivi.

Del resto, non si può ignorare la particolarità dell'istituto della prescrizione nell'ordinamento penale, da cogliere in relazione alle ragioni che ne giustificano l'operatività.

Sul punto, occorre fin da subito anticipare di trovarsi al cospetto di un illecito che, ancorché commesso da un soggetto metaindividuale, ha natura sostanzialmente penale, non solo perché il suo accertamento è calato nel medesimo scenario del processo penale, ma anche – e soprattutto – per il «forte sapore penalistico» delle sanzioni ad esso ricollegate⁴⁹. Di conseguenza, come si vedrà nel prosieguo del presente lavoro, la disciplina dell'art. 22 risponde ad istanze di matrice penalistica⁵⁰, cosicché la scelta di far decorrere il termine prescrizione dalla consumazione del *predicate crime* consente di calibrare tale termine al disvalore sociale ad esso connotato, giuridicamente quantificabile nella lesione dell'interesse tutelato.

Non a caso la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, nell'individuare la *ratio* della prescrizione “penale”, sottolinea come si tratti «di un istituto [di natura sostanziale] che incide sulla punibilità della persona e la legge, di conseguenza, lo disciplina in ragione di una valutazione che viene compiuta con riferimento al grado di allarme sociale indotto da un certo reato e all'idea che, trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuino le esigenze di punizione e maturi un diritto all'oblio in capo all'autore di esso»⁵¹.

⁴⁷ Tra le quali spicca il menzionato art. 57 c.p., a cui si aggiungono gli artt. 254, 335, 350 e 387 c.p., i quali tuttavia riguardano specifici reati tassativamente indicati.

⁴⁸ Con riferimento all'art. 57 c.p. cfr., tra gli altri, ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, III ed., Milano, 2004, 618; NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Padova, 1971, 117; sul tema dell'agevolazione colposa e della impossibilità di ricondurre tale ipotesi nell'alveo della plurisoggettività cfr. MERENDA, *I reati a concorso necessario tra coautoria e partecipazione*, Roma, 2016, 132; v. anche, in generale, le fondamentali monografie di ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Milano, 1984 e STORTONI, *Agevolazione colposa e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981.

⁴⁹ L'espressione è di MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1104; cfr. le osservazioni svolte *infra*, *Sub par.* 4.

⁵⁰ V. *infra*, *Sub par.* 4.1.

⁵¹ Così, Corte cost., sent. n. 23 del 2013; nello stesso senso Corte cost., sent. n. 115 del 2018; Corte cost., sent. n. 143 del 2014; Corte cost., sent. n. 393 del 2006

Il legislatore assurge del resto ad interprete del corpo sociale, valorizzando la funzione coscienziale svolta dal tempo dell'oblio⁵².

Se così è, con riferimento alla particolare struttura dell'illecito dell'ente - anche volendo avallare la tesi della "pluralità" di illeciti - pare incontrovertibile che l'evento-reato procuri un allarme nella coscienza comune da ritenersi dominante rispetto a quello che può essere ingenerato dal "fatto" di disorganizzazione dell'ente. Ciò non significa tuttavia che a quest'ultimo non sia riconosciuta una carica lesiva, sotto il profilo dell'offensività, da parte della collettività e dello stesso legislatore, il quale ultimo potrebbe anche focalizzare il rimprovero su tale autonoma condotta del soggetto pluripersonale. In quest'ottica, l'illecito dell'ente tutelerebbe soltanto in maniera indiretta, strumentale, l'oggetto giuridico presidiato dalla fattispecie criminosa di volta in volta realizzata dal soggetto individuale.

Evidenziata in tal modo la valenza assiologica del fatto-reato con riferimento all'istituto della prescrizione - e posto che la valutazione legislativa di gravità del tipo di reato, espressa dalle cornici edittali, è elemento basilare per la determinazione dei tempi dell'oblio⁵³ - occorre rimarcare l'irragionevolezza della disciplina dell'art. 22: quale che sia il reato in relazione al quale l'ente può essere considerato responsabile, ed a prescindere perciò dalla sua gravità in termini di pena, che si rifrange sulla gravità delle sanzioni irrogabili alla *societas*, la prescrizione dell'illecito ex Decreto 231 matura sempre e comunque in cinque anni.

Peraltro, la soluzione non solo costituisce un elemento differenziale rispetto alle regole del codice penale ma, volgendo lo sguardo all'ordinamento giuridico nella sua interezza, si discosta altresì dalla struttura di quelle norme del

⁵² GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 11.

⁵³ Gravità del reato che costituisce «il riflesso della mutevole rilevanza sociale dei fatti esposti all'influenza estintiva del tempo», essendo «intuitibile, infatti, che quanto più l'episodio storico contrasta con i valori dell'ordinamento, tanto più il legislatore può ritenersi legittimato a presumere che la maturazione sociale della dimenticanza richieda un maggiore intervallo temporale», così, ancora, GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 13, secondo i quali, peraltro, «sarebbe preferibile l'ancoraggio della presunzione prescrizionale al minimo anziché al massimo edittale della pena», in quanto è nel minimo «che si coglie quanto può bastare per tradurre il disvalore sociale del fatto, essendo, al contrario, il massimo edittale inevitabilmente appesantito da una spinta retribuzionistica e da una componente di esemplarità, che non si conciliano ... con la presunzione estintiva connessa al decorso del tempo»; sul punto cfr. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 445-446, il quale afferma che è il minimo edittale, e non il massimo, a ratificare «in assoluto la collocazione gerarchica del bene tutelato, contrassegnando l'ultimo gradino al quale può scendere la tutela giuridica».

codice civile che sono espressione di sensibilità ed elasticità di disciplina allorché i diritti dei privati vengono ad interagire con un fatto di reato.

In particolare, l'art. 2947, comma 3, c.c., in tema di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, deroga al termine prescrizionale ordinario di cinque anni (comma 1), stabilendo, per le ipotesi in cui il danno derivi da un fatto considerato dalla legge come reato, un suo prolungamento in conformità alla regolamentazione di cui all'art. 157 ss. c.p.⁵⁴

3. *Le cause interruttive e le conseguenze operative derivanti dalla prescrizione del reato-presupposto.* Proseguendo nell'analisi della disposizione in oggetto si ricava che il legislatore delegato ha tipizzato due sole cause di interruzione del termine prescrizionale⁵⁵.

Il comma 2 dell'art. 22 stabilisce che «interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59».

Le due cause interruttive producono tuttavia effetti marcatamente differenziati.

L'elemento di forte specificità è rappresentato dall'ipotesi di interruzione permanente del termine prescrizionale a seguito di contestazione dell'illecito.

Il comma 4 dell'art. 22 prevede infatti che: «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»⁵⁶.

⁵⁴ La giurisprudenza di legittimità ha precisato che occorre avere riguardo al reato contestato nel capo d'imputazione, «senza tener conto della diminuzione di pena derivante dall'applicazione di eventuali circostanze attenuanti che non rilevano ai fini civilistici», v., per tutte, Cass. civ., Sez. III, 9 giugno 2004, n. 10967, in Giust. civ. Mass., 2004, 6.

⁵⁵ Data l'impossibilità, per ovvie ragioni, di rinviare alle norme civilistiche, la scelta di ridurre gli atti interruttivi rispetto alla disciplina prevista per il reato «è parsa sufficiente in considerazione del regime giuridico degli effetti dell'interruzione che, in seguito alla contestazione dell'illecito, fa sì che la prescrizione non corra fino al passaggio in giudicato della sentenza»; v. sul punto Relazione ministeriale al d. lgs n. 231/2001, cit., par. 10.

⁵⁶ Si ritiene che tale effetto si produca anche nel caso di nullità dell'atto di contestazione: dato il rinvio all'art. 405 c.p.p. operato dall'art. 59, appare estensibile alle cause interruttive della prescrizione dell'illecito dell'ente il principio di diritto in virtù del quale «in tema di interruzione della prescrizione del reato, va riconosciuta anche agli atti processualmente nulli la capacità di conseguire lo scopo. Gli atti interruttivi della prescrizione, infatti, hanno valore oggettivo, in quanto denotano la persistenza nello Stato dell'interesse punitivo», così, da ultimo, Cass. pen., sez. IV, 9 aprile 2019, n. 30634, in *Dir. & giust.* 2019; Cass. pen., Sez. II, 20 giugno 2018, n. 41012, in *Mass. Uff.*, 2018, rv 274083. Con specifico riferimento all'interruzione della prescrizione del reato cfr. Cass. pen., Sez. V, 9 dicembre 1998, n. 1387, in *Mass. Uff.*, 1999, rv 212435; in argomento cfr. SGUBBI, *Art. 60. Decadenza dalla contestazione*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, LEVIS-PERINI (diretto da),

In sostanza, una tempestiva contestazione dell'illecito contenuta in uno degli atti indicati dall'art. 405 c.p.p.⁵⁷ - dato l'espresso rinvio operato dall'art. 59 - rende di fatto l'illecito da reato «imprescrittibile»⁵⁸. Diversamente, l'interruzione derivante dalla richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive - che non dà luogo a contestazione - comporta solamente l'inizio di un nuovo periodo di prescrizione quinquennale⁵⁹.

La sentenza in commento sottolinea la peculiarità di tale disciplina, chiarendo altresì come la prescrizione debba ritenersi interrotta dalla mera “emissione” dell'atto di contestazione, senza che sia necessaria la “notificazione” del medesimo⁶⁰.

Alla luce di quanto esaminato la soluzione adottata dal legislatore «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»⁶¹. In tal

Bologna, 2014, 1207.

⁵⁷ Pertanto, nei casi in cui sia richiesta l'udienza preliminare l'atto contestativo sarà contenuto nella richiesta di rinvio a giudizio; qualora, invece, si tratti di illecito attratto nella competenza del giudizio monocratico senza udienza preliminare, l'atto di contestazione sarà contenuto nel decreto di citazione diretta a giudizio; per i giudizi speciali la contestazione sarà, anche qui, contenuta nei diversi atti attraverso cui si esercita l'azione penale, così la Relazione ministeriale al d. lgs. n. 231/2001, cit., par. 18. Del resto, la correttezza della soluzione trova conferma nell'omnicomprensivo rinvio operato dall'art. 34 - quale norma di chiusura - all'osservanza delle disposizioni del codice di procedura penale.

⁵⁸ Così, VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 126; sul punto v. anche LECIS, *Art. 22*, cit., 425, 431.

⁵⁹ Sul punto, deve evidenziarsi come in questo caso, attenendosi al tenore letterale della norma, la prescrizione debba ritenersi interrotta dalla mera “richiesta” di applicazione della misura cautelare, a prescindere quindi dall'accoglimento da parte del giudice.; cfr. LECIS, *Art. 22*, cit., 231.

⁶⁰ La sentenza si pone in linea con l'orientamento attualmente dominante in giurisprudenza, il quale, valorizzando il rinvio all'art. 405 c.p.p. (operato dall'art. 59, a sua volta richiamato dall'art. 22) per l'individuazione degli atti di contestazione dell'illecito, rileva come la richiesta di rinvio a giudizio sia un atto non recettizio, la cui efficacia prescinde dalla notifica alle parti, che non è prevista dalla legge, in tal senso Cass. pen., Sez. IV, 9 aprile 2019, n. 30634, cit.; Cass. pen., Sez. II, 20 giugno 2018, n. 41012, cit.; Cass. pen., Sez. V, 22 settembre 2015, n. 50102, in *Mass. Uff.*, 2015, rv 265588. L'indirizzo ermeneutico contrapposto, che ad oggi può ritenersi superato, si fonda invece su un'interpretazione letterale della legge delega n. 300 del 2000, la quale, come visto, effettua un espresso rinvio alle norme del codice civile per regolare la disciplina dell'interruzione della prescrizione dell'illecito, in questi termini cfr. Cass. pen., Sez. VI, 12 febbraio 2015, n. 18257, in *Mass. Uff.*, 2015, rv 263171. Sullo specifico tema si rimanda a 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 *questa Rivista*, 2019, 1, 20 ss.

⁶¹ Relazione ministeriale al d. lgs n. 231/2001, cit., par. 10., ove si rileva altresì che «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».

caso quest'ultimo proseguirebbe da solo il cammino processuale, con la conseguenza di poter applicare una sanzione a carico della persona giuridica anche a notevole distanza dalla commissione del reato, e nonostante l'intervenuta prescrizione di quest'ultimo a seguito di contestazione⁶². Di tutta evidenza le ripercussioni negative di una simile ipotesi non solo con riferimento all'accertamento giudiziale, ma anche sul piano della reale efficacia rieducativa della sanzione potenzialmente *irroganda*⁶³.

Si è al cospetto di una disciplina estremamente rigorosa, la quale nondimeno vede una parziale attenuazione - o meglio compensazione - sul versante processuale, grazie a quanto disposto dall'art. 60, ove si prevede un'ipotesi di decadenza dal potere di contestazione dell'illecito qualora il reato-presupposto da cui quest'ultimo dipende risulti a sua volta prescritto alla stregua delle norme del codice penale⁶⁴.

La legge delega non ha preso in considerazione siffatta ipotesi di decadenza⁶⁵; cionondimeno la sua introduzione è stata ritenuta opportuna da parte del legislatore delegato, il quale, in aderenza con l'etichetta "amministrativa" del Decreto 231, ha costruito la disposizione di cui all'art. 60 seguendo lo schema dell'art. 14, l. n. 689 del 1981, che, con riferimento all'illecito amministrativo, stabilisce un breve termine (90 giorni che diventano 360 per il trasgressore

⁶² In forza del principio di autonomia della responsabilità dell'ente desumibile dall'art. 8.

⁶³ Per una limpida riflessione sulle finalità dell'arsenale sanzionatorio predisposto dal Decreto 231 cfr. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in PALIERO - VIGANÒ - BASILE - GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Vol. II, Milano, 2018, 1113 ss., la quale sostiene una spiccata vocazione alla special-prevenzione, che si manifesterebbe nella sua forma più intensa con le sanzioni interdittive; concorda PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, cit., 786, che evidenzia, in particolare, l'impronta special-preventiva positiva; v. anche PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, Lattanzi (a cura di), Milano, 2010, 249 ss.; MANNA, *La responsabilità da reato degli enti*, in AA. VV., *Corso di diritto penale dell'impresa*, Ed. II, Padova, 2018, 91, secondo cui «si sono volute mettere in primo piano le esigenze di risocializzazione e rieducazione dell'ente».

⁶⁴ Sull'inquadramento dogmatico dell'art. 60 cfr. IELO, *Art. 60*, in AA.VV., *Leggi complementari al codice di procedura penale*, CANZIO-TRANCHINA (a cura di), Milano, 2013, 638 ss.; VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 299, il quale parla di «estinzione dell'azione»; v. anche PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 181, il quale, tra l'altro, sottolinea come tale ipotesi di decadenza risulti rafforzata dall'art. 67; GARUTI, *Art. 60*, in *Codice di procedura penale commentato*, GIARDA-SPANGHER (a cura di), Tomo III, Milano, 2017, 1875; DI BINTONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 627 ss.

⁶⁵ Cfr. SCAROINA, *La societas al cospetto del tempo*, cit., 2110, secondo la quale l'opzione legislativa, nonostante i suoi «eccellenti propositi», appare di dubbia legittimità costituzionale, dal momento in cui il tenore letterale della legge delega non lascerebbe alcun margine di manovra per limitare i rigidi effetti della disciplina civilistica della prescrizione; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 148, secondo la quale il legislatore avrebbe «giocato d'astuzia».

residente all'estero) entro il quale contestare la violazione amministrativa, pena l'estinzione dell'obbligazione di pagare la somma dovuta.

Un termine decadenziale così breve, oltre che inflessibile, sarebbe tuttavia risultato inadeguato, per non dire incostituzionale, dal momento in cui l'aver scelto il processo penale quale sede dell'accertamento della responsabilità degli enti, con una riserva di giurisdizione penale (art. 36) e il conseguente "rinvio aperto" al codice di rito (art. 34)⁶⁶, impone necessariamente l'osservanza dei principi fondamentali della giurisdizione penale e del giusto processo.

Di qui, la scelta di calibrare la "consunzione dell'azione" sul termine di prescrizione del reato-presupposto risulta informata in primo luogo a ragioni di efficienza accertativa, nell'ottica di «poter svolgere indagini approfondite» e, nel caso di procedimento cumulativo per il reato e per l'illecito dell'ente (evenienza tutt'altro che remota alla luce del *favor riuionis* che ispira l'art. 38), ad evitare di imporre all'Organo di Accusa una *discovery* anticipata, con evidenti «ricadute anche per la posizione dell'imputato»⁶⁷.

In secondo luogo, volgendo lo sguardo all'altra faccia della medaglia, la contestazione dell'illecito in tempi non eccessivamente distanti dal fatto-reato garantisce al soggetto metaindividuale di svolgere in maniera più consapevole la propria difesa, evitando «rilevanti difficoltà in ordine alla ricostruzione degli elementi che radicano la responsabilità»⁶⁸.

L'operatività dell'indicata disciplina dell'art. art. 60 appare comunque, *prima facie*, relegata ad ipotesi marginali, dal momento in cui la maggior parte dei reati sensibili fondanti la responsabilità delle persone giuridiche è di matrice delittuosa, il cui termine prescrizione non matura prima di un tempo minimo di sei anni, di per sé superiore a quello quinquennale previsto dall'art. 22⁶⁹. Così, l'ambito di applicazione dell'istituto riguarderebbe unicamente le fattispecie contravvenzionali contestabili all'ente, per le quali l'art. 157 c.p.

⁶⁶ Sull'argomento cfr. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 104-106.

⁶⁷ Così, Relazione ministeriale al d. lgs n. 231/2001, cit., Par. 18

⁶⁸ Ancora, Relazione ministeriale al d. lgs n. 231/2001, cit., Par. 18; sul punto, sottolinea come la decadenza dalla contestazione si atteggi quale meccanismo ambivalente DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, cit., 628; v. anche RANALDI, *Art. 60 - Decadenza dalla contestazione*, in AA.VV., *Leggi penali complementari commentate*, GAIRO-RONCO (a cura di), 2009, 2391-2392; CERESA GASTALDO, *Il processo alle società nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002, 69.

⁶⁹ A tal riguardo cfr. SACCOMANI, *La disciplina sulla prescrizione dell'illecito amministrativo dell'ente di cui al d.lg. n. 231/2001 non presenta profili di illegittimità costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2017, 12, 4517.

prevede, al netto di eventuali atti interruttivi, un termine di prescrizione minimo di quattro anni⁷⁰.

Eppure, a ben vedere, la disposizione assume un ruolo strategico nell'obiettivo di evitare un rischio di strumentalizzazione della richiesta di applicazione di una misura cautelare.

Quest'ultima, non comportando alcun atto di contestazione, potrebbe invero essere reiterata più volte dal pubblico ministero al fine di evitare la prescrizione dell'illecito⁷¹. Una possibilità, questa, che porrebbe l'ente imputato in una situazione di grave incertezza, alla mercè di tempi indefiniti, scanditi discrezionalmente dall'organo inquirente, con una evidente lesione delle prerogative difensive. In altre parole, si troverebbe nella disponibilità persecutoria dell'autorità giudiziaria⁷².

Evidenziato in tal modo il valore sistematico, sotto il profilo della ragionevolezza, espresso dall'art. 60 con riferimento alla disciplina della prescrizione dell'illecito, non può tuttavia sottacersi che esso rappresenti un fattore dissolvente rispetto a quanto stabilito dall'art. 8, comma 1, lett. b), a norma del quale «la responsabilità dell'ente sussiste anche quando ... il reato si estingue per una causa diversa dall'ammnistia».

L'art. 60 rappresenta, in sostanza, una deroga al principio di autonomia della responsabilità dell'ente⁷³. Autonomia che impone la prosecuzione del giudizio nei confronti della persona giuridica, malgrado l'intervenuta prescrizione del reato-presupposto in un periodo successivo alla contestazione dell'illecito⁷⁴. E ciò, in antitesi rispetto agli effetti preclusivi scaturenti dalla disciplina della de-

⁷⁰ Per esempio l'art. 25-undecies, comma 2, che richiama una serie di contravvenzioni ambientali di cui al d. lgs. n. 152 del 2006.

⁷¹ Relazione ministeriale al d. lgs. n. 231/2001, cit., Par. 18, ove si osserva che «in assenza di una disposizione sulla decadenza dalla contestazione, sarebbe possibile evitare la prescrizione dell'illecito con reiterate richieste di applicazione di misure cautelari, formulate prima del maturarsi del nuovo termine quinquennale, senza mai contestare l'illecito all'ente».

⁷² Cfr. GARUTI, *Art. 60*, cit., 1876, v. anche BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in AA.VV., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, BASSI-EPIDENDIO (a cura di), Giuffrè, 2006, 491.

⁷³ Cfr. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 299, il quale individua quantomeno «un limite temperato» al principio di autonomia; DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, cit., 628; VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in VINCIGUERRA-CERESA GASTALDO-ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D.Lgs. n. 231/2001)*, Padova, 2004, 13.

⁷⁴ Sul punto cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. IV, 18 aprile 2018, in *Mass. Uff.*, 2018, rv 273399; Cass. pen., Sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 21192, in *Mass. Uff.*, 2013, rv 255369 ove si afferma come non si possa prescindere da una verifica seppur incidentale della sussistenza del fatto di reato; in argomento v. BELTRANI, *La responsabilità dell'ente da reato prescritto (Commento a Cass. pen., n. 21192, 25 gennaio 2013)*, in *Rivista 231*, 2014, n. 2, 219 ss.

cadenza, i quali, come visto in precedenza, si producono quando è ormai calato l'oblio sul reato-presupposto prima che l'Organo di Accusa assuma le proprie determinazioni inerenti all'esercizio dell'"azione"⁷⁵.

Si è dunque al cospetto di una disciplina ambivalente a livello autopoietico: da un lato presenta elementi di incoerenza endo-sistematica in relazione al principio di autonomia della responsabilità del soggetto pluripersonale; dall'altro lato razionalizza, nell'ottica di garantire i diritti difensivi dell'ente, le rigide regole codificate dall'art. 22.

Ed in tale contesto si inserisce infine l'art. 157, comma 7, c.p., il quale, come noto, prevede la possibilità per l'imputato persona fisica di rinunciare alla prescrizione⁷⁶.

Occorre domandarsi se tale rinuncia possa sortire effetti con riferimento al procedimento a carico dell'ente ed in particolare in ordine alla disciplina dell'art. 60, a nulla rilevando se si proceda separatamente o in *simultaneus processus*.

Al quesito pare ragionevole dare risposta negativa.

In primo luogo, la rinuncia alla prescrizione del reato maturata prima dell'atto di contestazione dell'illecito di cui all'art. 59 non può comportare una sorta di rimessione in termini a favore dell'organo inquirente ai fini della contestazione. Avallare una simile possibilità significherebbe infatti concedere un *escamotage* per aggirare la norma dell'art. 60 e violare le garanzie difensive dalla stessa assicurate. Diversamente opinando l'ente risulterebbe vincolato alle scelte del soggetto individuale, con una conseguente aporia procedurale⁷⁷.

Alla medesima soluzione si potrebbe pervenire prendendo in considerazione l'art. 183, primo comma, c.p. La norma codifica la regola secondo cui le cause di estinzione del reato operano di diritto, producendo automaticamente i loro effetti nel momento in cui si verificano, indipendentemente quindi da un provvedimento giurisdizionale che le dichiara. In tale contesto, valorizzando il principio di autonomia della responsabilità dei soggetti metaindividuali, l'eventuale rinuncia deve ritenersi *tamquam non esset* con riferimento al procedimento a carico dell'ente, rilevando unicamente il naturale decorso del termine prescrizione del reato.

⁷⁵ Definisce il meccanismo come un *quid novi* rispetto all'esperienza processuale penale in senso stretto DELL'ANNO, *Art. 59*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo*, PRE-SUTTI-BERNASCONI-FIORIO (a cura di), Padova, 2008, 515.

⁷⁶ Il Decreto 231, come si vedrà nel prosieguo, non ha previsto tale possibilità in favore della persona giuridica.

⁷⁷ Sul tema, cfr. SGUBBI, *Art. 60*, cit., 1204-1205, secondo il quale si tratterebbe di una «conseguenza abnorme».

D'altronde le argomentazioni che precedono risultano confermate dall'art. 8, secondo comma, il quale stabilisce che «non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità», preoccupandosi di precisare che l'eventuale rinuncia al provvedimento di clemenza da parte dell'imputato persona fisica deve considerarsi ininfluyente. La scelta legislativa assume particolare valore ove si consideri che in ambedue le evenienze si verte in tema di cause estintive del reato in ordine alle quali sarebbe difficilmente giustificabile un trattamento differenziato per situazioni sostanzialmente omogenee.

4. *Il fondamento penale della prescrizione dell'illecito collettivo: la sanzione criminale e il processo penale.* Una volta anatomizzato il testo dell'art. 22, ed aver preso coscienza della sua dimensione endosistemica, occorre stabilire quali siano le ragioni giustificatrici dell'istituto della prescrizione all'interno del microsistema delineato dal Decreto 231, al fine valutare la ragionevolezza del disallineamento di disciplina rispetto all'impianto del codice penale. Una divergenza potenzialmente lesiva di diritti coperti dal presidio costituzionale.

Si è già avuto modo di rilevare – seppur succintamente con riferimento al breve termine quinquennale stabilito dal primo comma dell'art. 22 – come la prescrizione dell'illecito da reato risulti informata ad istanze di matrice penalistica, da ritenersi assimilabili a quelle che sottendono al regime di prescrizione previsto per il reato.

L'argomento merita di essere approfondito. Innanzitutto occorre ribadire che la regolamentazione di cui all'art. 22 è destinata ad operare nei confronti di un illecito a cui è ricollegato un arsenale sanzionatorio decisamente afflittivo, qualitativamente “penale” alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁷⁸. Si tratta infatti di sanzioni munite di efficacia e dissuasività, sia pur

⁷⁸ Il riferimento è naturalmente ai c.d. *Engel Criteria*, elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo a partire dallo storico caso *Engel ed altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1986. La Corte di Strasburgo ha infatti elaborato una nozione autonoma di *matière pénale*, alla stregua della quale non si considera decisiva la formale qualificazione dell'illecito nell'ordinamento di uno degli Stati membri, ma, al fine di superare eventuali “frodi delle etichette”, occorre dare rilievo alla natura sostanziale dell'illecito e delle sanzioni ad esso ricollegate, valutando altresì il grado di severità che quest'ultime possono in concreto raggiungere. Tali criteri sono stati più volte ribaditi dalla costante giurisprudenza dei giudici di Strasburgo: cfr., tra le altre, Corte Edu, 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*; Corte Edu, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*; da ultimo Corte Edu, Grande Camera, 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*. Per una recente applicazione domestica di tali principi v. Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 223, in www.penalecontemporaneo.it, 2018, con nota di GATTA, *Non sempre 'depenalizzazione' equivale a 'mitigazione'. La Corte costituzionale sull'irretroattività delle sanzioni amministrative 'punitive' più sfavorevoli di quelle 'penali'*, con riferimento alla confisca per equivalente per l'*insider trading* secondario; Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, in www.penalecontemporaneo.it, 2019, con nota di SCO-

nei limiti del principio di proporzione, «tanto incisive per la libertà d'azione e la stessa esistenza dell'ente da richiedere le garanzie del diritto penale, anche di rilievo costituzionale»⁷⁹. Del resto, anche la Relazione ministeriale al Decreto 231 si esprime in termini di «diritto sanzionatorio punitivo ... che sfrutta l'incisività della sanzione amministrativa, ma che, proprio perché più pervasivo (si pensi all'incidenza delle sanzioni interdittive), reclama una sfera di garanzie superiori rispetto a quelle apprestate nella legge n. 689 del 1981»⁸⁰.

Si delinea un severo apparato punitivo, dalla struttura complessa, ove all'indefettibile sanzione pecuniaria si affiancano le misure interdittive, la confisca e la pubblicazione della sentenza di condanna.

In particolare, le «impattanti» sanzioni interdittive⁸¹ – applicabili congiuntamente a quella pecuniaria soltanto in relazione a reati che espressamente ne determinino l'operatività e quando ricorrano particolari condizioni – possono incidere significativamente sulla vita della *societas*, non solo paralizzandone l'attività, ma anche limitandone la capacità giuridica e finanziaria. Non a caso, data la portata «deflagrante» che verosimilmente potrebbe sprigionare la loro applicazione⁸², il legislatore ha previsto la possibilità di sostituirle con la nomina di un commissario giudiziale per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata⁸³.

Anche la confisca (art. 19), espressamente qualificata come sanzione ai sensi dell'art. 9, dimostra uno spiccato carattere punitivo-afflittivo, desumibile in

LETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della corte costituzionale*. Sul tema v. PALIERO, *"Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'uomo: una questione "classica" a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 894 ss.; ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Cass. pen.*, 2003, suppl. al n. 6, 31 ss.; MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario" della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1899 ss.; ID, *L'incidenza della definizione "convenzionale" di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 3, 6 ss.

⁷⁹ Testualmente FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, cit., 634; v. anche, tra gli altri, SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., 1110; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 18; MUCCIARELLI, *La responsabilità degli enti nel contrasto alla corruzione*, cit., 15 ss.; GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006; 197 ss., il quale sottolinea come il grado di afflittività delle sanzioni irrogate ad esito del processo penale a carico degli enti sia del tutto equiparabile, sul piano comparatistico, a quello delle pene previste nei sistemi che ammettono una responsabilità formalmente penale dei soggetti collettivi.

⁸⁰ Relazione ministeriale al d. lgs. n. 231/2001, cit., Par. 5.

⁸¹ Si esprime in tal senso Cass. pen, Sez. VI, 29 maggio 2018, n. 39914, in www.Rivista231.it.

⁸² Così, con riferimento all'interdizione dall'esercizio dell'attività, FIORELLA, *Le sanzioni amministrative pecuniarie e le sanzioni interdittive*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, *Cass. pen.*, 2003, suppl. al n. 6, 76.

⁸³ Possibilità limitata alle ipotesi e alle condizioni stabilite dall'art. 15.

particolare dalla sua obbligatorietà in caso di condanna e dalla sua possibile esecuzione per equivalente⁸⁴. E non sorprende che tale misura ablativa sia stata definita come lo strumento sanzionatorio «più incisivo e temibile»⁸⁵.

A ciò si aggiunga la ritenuta impossibilità di estendere ai soggetti pluripersonali la disciplina della sospensione condizionale della pena *ex art.* 163 c.p., in ragione della sua problematica sovrapposizione con la disciplina delle condotte riparatorie di cui all'art. 17⁸⁶.

In definitiva, le sanzioni «criminali» comminabili alla *societas*, che riempiono di colore l'essenza dell'illecito collettivo, appaiono inevitabilmente attratte nell'orbita della *matière pénale*⁸⁷.

A conferma di ciò, assume pregnante rilievo la circostanza che l'indicato - ed invasivo - impianto punitivo possa attivarsi a seguito di un accertamento che si svolge sui binari del procedimento penale⁸⁸, di cui devono essere rispettati i principi del giusto processo ora consacrati nell'art. 111 Cost. Un contesto nel

⁸⁴ Cfr. ALESSANDRI, *Confisca e Imprese: spunti e problemi*, in AA.VV., *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, PALIERO-VIGANÒ-BASILE-GATTA (a cura di), Vol. II, Milano, 2018, 1089; PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 243.

⁸⁵ In questi termini PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti nell'ordinamento italiano*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, in *Cass. pen.*, 2003, suppl. al n. 6, 27, secondo cui lo strumento della confisca, se bene utilizzato, potrebbe compensare l'inadeguatezza delle sanzioni pecuniarie.

⁸⁶ Cass., sez. II, 15 dicembre 2011, n. 10822, in *Cass. pen.*, 2012, 10, 3516 ss., con nota di GALLUCCIO, *Ancora in tema di sospensione condizionale e procedimento penale a carico dell'ente*.

⁸⁷ Si esprime in termini di «terzo binario del diritto penale criminale, accanto alla pena ed alla misura di sicurezza» DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1167.

⁸⁸ Nell'ambito del quale opera peraltro il citato *favor riunionis* di cui all'art. 38, in controtendenza rispetto al *favor separationis* che caratterizza - o almeno avrebbe dovuto caratterizzare - il codice di procedura penale. Una preferenziale *reductio ad unum* che suggella la stretta dipendenza dell'illecito dell'ente rispetto alla commissione del reato, confermando in tal modo che, a prescindere dalle segnalate opinioni in tema di costruzione dogmatica dell'illecito da collettivo, il fatto storico necessariamente assurge a punto di partenza della verifica giudiziale. L'opzione è invero giustificata da ragioni di effettività, omogeneità e completezza dell'accertamento, nonché da quella, consequenziale, di evitare il rischio di giudizi contrastanti; *rationes*, queste, che prevalgono sulle istanze di speditezza del processo. In tema, sottolineo come il collegamento delle due posizioni sul piano processuale conduca ad importanti benefici per la ricostruzione del fatto, «potendo emergere due distinte posizioni processuali potenzialmente in conflitto fra loro» COMPAGNA, *La responsabilizzazione delle società commerciali come scelta di politica criminale*, in *Ind. Pen.*, 2007, 650; cfr. anche PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 112; VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 125; FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, LATTANZI (a cura di), Milano, 2010, 457; FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, GARUTI (a cura di), Padova, 2002, 221; v. anche Relazione ministeriale al d. lgs n. 231/2001, cit., par. 15.1.

quale il fatto di reato assume un ruolo centrale, non solo con riferimento alla struttura dell'illecito dell'ente, ma anche in relazione alla disciplina dell'art. 22, rispetto alla quale, come osservato, costituisce il *dies a quo* del termine prescrizionale.

Per tali motivi può affermarsi che, a dispetto delle etichette "amministrative" che inquinano l'aspetto formale del Decreto 231, le ragioni giustificatrici della prescrizione penale appaiono mutuabili con riferimento alla prescrizione dell'illecito da reato. In sostanza, il decorso del tempo deve essere inteso, anche per gli enti, quale fattore di estinzione di un'autentica "punibilità" penalistica, esterna ai paradigmi dell'illecito amministrativo e delle relative sanzioni.

4.1 *Il comune ubi consistam della prescrizione individuale e metaindividuale.* Con riferimento al tradizionale *ubi consistam* della prescrizione penale, è difficile negare che anche l'ente, quale autonomo soggetto di diritti, possa essere considerato titolare di quel diritto all'oblio che matura una volta trascorso un determinato intervallo temporale dalla commissione del reato⁸⁹, a cui corrisponde, sotto un profilo oggettivo, un progressivo affievolimento delle esigenze di punizione, alla luce della funzione general-preventiva della sanzione penale⁹⁰.

Da tale angolazione non si possono invero trascurare le ripercussioni negative sull'andamento economico dell'impresa scaturenti dalla mera pendenza di un

⁸⁹ In argomento v. UBERTIS, *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1018 ss.

⁹⁰ Per la giurisprudenza costituzionale sul punto v. *supra*, *Sub. par. 2.2.*, nota 51; in dottrina cfr. GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 35 ss., i quali distinguono una prevenzione generale negativa non in grado di spiegare «la ragione sostanziale dell'istituto, limitandosi semmai ad individuarne i casi in cui l'operatività del meccanismo prescrizionale può risultare disfunzionale», da una prescrizione generale positiva o integratrice dove «l'assenza di afflizione pur di fronte all'autore di un fatto tipico, antigiuridico, colpevole, cessa di essere considerata un'eccezione... ma diviene un epilogo possibile, persino auspicabile, in un diritto penale funzionalistico e, nondimeno, dal volto umano». In tale ottica l'applicazione della pena assume una piena legittimazione solo nella misura in cui risulti funzionale a riassicurare stabilità sociale alla norma violata; rivelandosi altrimenti «controproducente o anche solo superflua» se irrogata una volta decorso un lasso di tempo proporzionato al disvalore del fatto di reato; MOLARI, voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Nov. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 684; ROMANO, «meritevolezza di pena», «bisogno di pena», e teoria del reato, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1992, 50-51; ID., *Art. 157*, in ROMANO-GRASSO-PADOVANI, *Commentario sistematico al codice penale*, Vol. III, Milano, 2011, 64 ss.; ANTONIONI, Contributo alla dottrina delle cause estintive del reato e della pena, Milano, 99; E. DINACCI, *Prescrizione del reato e principi costituzionali nel sistema del diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 1-2, 2019, 150 ss.; PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 1, 22, il quale considera la prescrizione penale come un «istituto "assiologicamente ambiguo": presenta, da un lato, un volto che può essere di giustizia (valutazione d'inopportunità o ingiustizia del perseguire e punire, oggi, un fatto troppo remoto nel tempo) ma è in ogni caso una presa d'atto di una obiettiva *defaillance* del sistema (quel fatto avrebbe dovuto essere punito ieri)».

procedimento penale, il quale rappresenta a tutti gli effetti un costo per la *societas*, che potrebbe anche determinare, nel peggiore dei casi, il fallimento della medesima⁹¹. In altre parole, il processo diviene per l'ente un fattore invalidante a tutto tondo, in grado di contaminare l'operatività globale della sua attività imprenditoriale, dal momento in cui «le proprie prospettive di sviluppo o, addirittura, sopravvivenza, dipendono dalla pendenza di un giudizio che inevitabilmente condiziona la sua immagine e credibilità sul mercato e assorbe le sue energie»⁹².

Di qui, la necessità di riconoscere la titolarità dell'indicato diritto all'oblio in capo alla persona giuridica, affinché possa orientare le proprie strategie economiche e finanziarie senza essere esposta indefinitamente alla spada di Damocle del procedimento penale.

Ed ecco che in relazione alle indicate considerazioni si manifesta in tutta la sua rilevanza il diritto alla ragionevole durata del processo, espressamente riconosciuto a livello costituzionale e convenzionale, posto anch'esso negli ultimi anni a fondamento della prescrizione penale nel nostro ordinamento⁹³. L'ente, esattamente come l'individuo, ha diritto a che l'accertamento si concluda in tempi ragionevoli, al fine di “programmare il proprio futuro al riparo

⁹¹ SCAROINA, *La societas al cospetto del tempo*, cit., 2125; DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, 2012, 36, la quale osserva che «il mercato, e più in particolare i fornitori ed i partner commerciali del soggetto nei cui confronti si stanno svolgendo le indagini preliminari, reagiscono “male” - sospendendo i pagamenti o anche le forniture o la stipula di nuovi contratti - in presenza della sola eventualità che l'impresa possa risultare destinataria di una richiesta di applicazione in via cautelare di una sanzione interdittiva».

⁹² Così, ancora, SCAROINA, *La societas al cospetto del tempo*, cit., 2126.

⁹³ Al riguardo cfr. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo. Relazione al convegno di studi organizzato da Diritto penale contemporaneo, Magistratura Democratica e la Camera Penale di Milano il 9 e 10 novembre 2012 presso l'Aula Magna del Palazzo di Giustizia di Milano su “Garanzia dei diritti fondamentali e processo penale”*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, 3, 26 ss.; E. DINACCI, *Prescrizione del reato e principi costituzionali nel sistema del diritto penale*, cit., 157 ss., la quale, nell'ambito di un'approfondita indagine volta a dimostrare il contenuto costituzionalmente orientato dell'istituto della prescrizione, evidenzia come «la previsione di un tetto massimo collegato al profilo sostanziale della funzione della pena e della gravità del reato, vada coordinata con i termini elastici del processo, che devono garantire le condizioni di legittimazione della celebrazione del giusto processo, tra cui trova un posto predominante “il tempo della difesa”, come effettività di esercizio del diritto»; GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 111 ss.; BARTOLO, voce *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 2006, 2; criticamente ROMANO, *Art. 157*, cit., 66; cfr. anche la Relazione elaborata dalla ‘Commissione Fiorella - Gruppo di studio per elaborare una proposta di revisione complessiva delle norme in tema di prescrizione’, in www.giustizia.it, 23 aprile 2013, nella quale si prevedono due successive cause di sospensione, legate al deposito della sentenza di condanna di primo e secondo grado - quest'ultima anche se emessa in sede di rinvio - orientate a garantire durante lo svolgimento dei gradi di impugnazione un equilibrio tra ragionevole durata del processo e pretesa punitiva.

dall'incubo di una persecuzione penale tardiva⁹⁴. In tale ottica, il processo penale è avvertito come una *poena naturalis*, e la prescrizione sostanziale rappresenta l'unico, estremo presidio garantistico a tutela del soggetto individuale o metaindividuale, sia esso colpevole o innocente, contro un "processo senza fine".

L'esigenza che i tempi del processo siano ragionevoli, vale a dire congrui e celeri insieme, assicura peraltro anche il diritto di difesa dell'imputato. Diritto, questo, che verrebbe inevitabilmente leso laddove il protrarsi del procedimento per un intervallo temporale eccessivamente lungo comporti una dispersione o alterazione del materiale probatorio e, di conseguenza, un accrescimento delle difficoltà di ricostruzione del fatto. Non a caso, anche tali specifiche esigenze di natura processuale sono tradizionalmente poste a fondamento dell'istituto della prescrizione penale⁹⁵. Il "diritto di difendersi provando" rispetto a fatti risalenti subisce inesorabilmente l'azione corroditrice del tempo, che si riverbera non solo sulle problematicità riconnesse alla raccolta delle prove⁹⁶, ma anche sull'attendibilità delle medesime, soprattutto nel caso in cui si tratti di prove dichiarative⁹⁷.

Peraltro, si è già avuto modo di rilevare come tali effetti negativi siano stati presi in considerazione anche nella Relazione ministeriale al Decreto 231, la quale, con riferimento alla disciplina dell'art. 60, afferma che «la contestazione dell'illecito in tempi non eccessivamente lontani dal fatto è anche funzionale a consentire all'ente il pieno esercizio delle proprie facoltà difensive evitando, nel contempo, rilevanti difficoltà in ordine alla ricostruzione degli elementi che radicano la responsabilità amministrativa»⁹⁸.

⁹⁴ Ancora, VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., 27.

⁹⁵ Cfr. GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 40; ROMANO, *Art. 157*, cit., 66; GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. II, Torino, 2014, 238, critico sul punto PISA, voce *Prescrizione (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, 79. Tali esigenze sono state peraltro evidenziate anche dal Giudice delle leggi, nella sent. n. 393 del 2006, nell'ambito della quale si è incidentalmente precisato che «il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva ... Tale effetto, peraltro, esprime l'«interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato l'allarme della coscienza comune, ed altresì reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio»; già in precedenza Corte cost., sent. n. 202 del 1971.

⁹⁶ Sul tema si rimanda agli insegnamenti di VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 12.

⁹⁷ V. GIOSTRA, *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2005, c. 2221, il quale osserva come la prova perda necessariamente «efficienza dimostrativa man mano che si allontanano dal fatto».

⁹⁸ Così, Relazione ministeriale al d. lgs. n. 231/2001, cit., par. 18.

Le menzionate criticità probatorie non possono dunque che valere evidentemente anche nei confronti delle *societas*: sia le indagini preliminari che l'istruttoria dibattimentale seguono infatti le regole delineate dal codice di procedura penale⁹⁹, in un contesto nel quale i diritti e le garanzie dell'imputato persona fisica sono tendenzialmente estese all'ente¹⁰⁰. In sostanza, laddove nei confronti di quest'ultimo siano emersi indizi di commissione dell'illecito ovvero gli sia stato contestato l'illecito a norma dell'art. 59 d.lgs. n. 231 del 2001, occorre riconoscergli «lo statuto costituzionale dell'indagato e dell'imputato» persona fisica¹⁰¹, all'interno del quale vi rientrano senza ombra di dubbio il diritto di difesa e di parità delle armi.

Infine, il fondamento logico-razionale della prescrizione penale viene talora individuato, sotto un profilo squisitamente soggettivo – più esattamente di «sociologia giuridica»¹⁰² – con riferimento alla funzione rieducativa della pena. Trascorso infatti un determinato lasso temporale dalla commissione del fatto di reato, la funzione di prevenzione speciale rischia di esercitarsi nei confronti di un destinatario improprio: la personalità del reo potrebbe essere cambiata, facendo venire meno la funzionalità stessa della pena, che si rivelerebbe del tutto inadeguata¹⁰³.

Al riguardo, occorre rilevare come una simile *ratio*, gravitando nell'orbita del principio di umanità e della conseguente esigenza di risocializzazione dell'individuo, sembrerebbe mal conciliarsi con il dato ontologico di essere al cospetto di un'entità artificiale. Tuttavia, l'apparato sanzionatorio predisposto dal Decreto 231 è ispirato a forte istanze special-preventive, marcatamente positive, desumibili in particolare dalle sanzioni interdittive¹⁰⁴, senza contare la forte vocazione in tal senso dei modelli organizzativi. Non è del resto in di-

⁹⁹ Sul punto v. BASSI, *Art. 34. Disposizioni processuali applicabili*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, LEVIS-PERINI (diretto da), Bologna, 2014, 869 ss.

¹⁰⁰ Al riguardo cfr. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 136 ss.; PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 102 ss.

¹⁰¹ In questi termini, ancora, VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 127; v. anche AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 333; CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino, 2017, 65.

¹⁰² L'espressione è di GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., 237.

¹⁰³ Cfr., tra gli altri, STORTONI, voce *Estinzione del reato e della pena*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. IV, Torino, 1990, 358 ss.; ID., *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1984, 661; GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 31, i quali osservano che «la pena finirebbe per colpire un individuo che nella sua essenza è diventato altro da sé»; E. DINACCI, *Prescrizione del reato e principi costituzionali nel sistema del diritto penale*, cit., 157-158; PISA, voce *Prescrizione*, cit., 80, il quale ritiene tuttavia tale collegamento più problematico.

¹⁰⁴ V. *supra*, *Sub. par. 3*, in particolare nota 63.

scussione che la filosofia di fondo del Decreto 231 sia orientata a favorire o indurre un ripensamento organizzativo e gestionale del soggetto metaindividuale, che si traduce in una spinta verso la rieducazione e risocializzazione del medesimo¹⁰⁵.

Se quanto affermato sia sufficiente per ritenere che il soggetto collettivo, a notevole distanza dalla commissione dell'evento-reato, potrebbe essere diventato "altro da sé", in una prospettiva di maturazione virtuosa e aderente ai precetti di legge, sembra *prima facie* una conseguenza logica piuttosto azzardata, per quanto suggestiva.

Cionondimeno, avuto riguardo alle istanze special-preventive che trasudano dall'impianto normativo del Decreto 231, una soluzione positiva al quesito potrebbe essere fornita dalla disciplina relativa alle vicende modificative dell'ente, ed in particolare dall'art. 31, secondo comma, il quale si inserisce nell'arcipelago delle regole delineate per scongiurare l'applicazione delle sanzioni interdittive¹⁰⁶. La norma concerne le specifiche ipotesi di scissione e fusione dell'ente, a seguito delle quali quest'ultimo può chiedere al giudice la sostituzione della sanzione interdittiva con quella pecuniaria, purché abbia assolto alle obbligazioni stabilite dall'art. 17, con la precisazione che la condizione di cui alla lett. b) di tale disposizione si sia realizzata a seguito della vicenda modificativa¹⁰⁷. Si è quindi al cospetto di una normativa di favore, volta a premiare gli enti che, dopo la consumazione del reato, decidano di intraprendere una radicale opera di riorganizzazione virtuosa, la quale può spesso concretizzarsi solo a seguito di una trasformazione strutturale della *societas*.

¹⁰⁵ Basti pensare, nel contesto del ravvedimento *post-factum*, alla disciplina di cui all'art. 17, la quale, evidentemente ispirata alla logica statunitense del *carrot and stick approach*, è diretta a favorire, da un lato, la realizzazione di condotte risarcitorie e riparatorie, e, dall'altro lato, ad implementare e attualizzare i modelli organizzativi, tramite un meccanismo premiale volto ad evitare l'applicazione delle temute sanzioni interdittive. Peraltro, le condotte di ravvedimento delineate dall'art. 17 si ritagliano un autonomo spazio operativo anche in sede cautelare, potendo, ai sensi degli artt. 49 e 50, condurre alla sospensione o alla revoca delle misure applicate

¹⁰⁶ Sul tema cfr. NAPOLEONI, *Le vicende modificative dell'ente*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, Lattanzi (a cura di), Milano, 2010, 363 ss.; ID, *Le vicende modificative dell'ente*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, Cass. pen., 2003, suppl. al n. 6, 106; QUINTANA, *Art. 31. Determinazione delle sanzioni nel caso di fusione o scissione*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, LEVIS-PERINI (diretto da), Bologna, 2014, 850 ss.; CAPOZIO, *Art. 31. Determinazione delle sanzioni nel caso di fusione o scissione*, in AA.VV., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, CASTRONUOVO-DE SIMONE-GINEVRA-LIONZO-NEGRI-VARRASO (a cura di), Milano, 2019, 808 ss.

¹⁰⁷ L'art. 17, lett. b) stabilisce che, per l'operatività del meccanismo premiale, l'ente deve aver eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quelli verificatesi.

Da ciò si potrebbe ricavare, tornando a volgere lo sguardo all'istituto della prescrizione, che il soggetto collettivo, nelle indicate ipotesi, ben potrebbe essere considerato dall'ordinamento come un'entità diversa e "altra" rispetto a quella che era al tempo in cui il reato fu commesso, con la conseguenza di poter affermare che anche le ragioni di sociologia giuridica sottese alla prescrizione penale potrebbero ritenersi valide anche per quella delle persone giuridiche.

5. *Un sindacato di ragionevolezza: la nuova prescrizione penale.* Così ricostruita ed analizzata la disciplina dell'art. 22 nel contesto del microsistema 231, ed una volta individuati quelle che si ritiene dovrebbero essere le ragioni giustificatrici dell'istituto della prescrizione anche con riferimento alle persone giuridiche, il disallineamento tra le scelte operate dal legislatore del 2001 e l'attuale disciplina della prescrizione contenuta nel codice penale non può essere trascurato.

Occorre infatti rimarcare come la disposizione dell'art. 22 rappresenti un *mixtum compositum*, il cui contenuto svela elementi di contatto sia con il modello di responsabilità penale, sia con quello amministrativo e civile. D'altronde la prescrizione rappresenta un istituto camaleontico e trasversale, atto a ricollegare al decorso temporale differenti effetti giuridici nei vari rami in cui si estrinseca l'ordinamento.

Tuttavia, una simile adattabilità è diretta conseguenza delle differenti *fondamenta* logico-razionali sottese ad un determinato sistema di regole. E, in tale prospettiva, una volta riconosciuto che l'istituto della prescrizione, sia per le persone fisiche che per gli enti, affonda le radici su un nucleo comune di *rationes* giustificatrici, di chiara matrice penalistica, 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.

Si badi che il dato riflette una disomogeneità sistematica che necessariamente ha modulato il suo bagliore in relazione alle modifiche normative che hanno interessato nel corso degli anni l'istituto della prescrizione nel codice penale. Non deve sfuggire infatti che non è dato individuare un fondamento razionale assoluto e univoco, in quanto sono le scelte del legislatore, nel rispetto dei principi presidiati dalla Costituzione, ad orientare l'istituto della prescrizione

verso una o altra finalità, in un'opera di bilanciamento di interessi contrapposti¹⁰⁸.

Di qui, il parametro di riferimento dell'indagine non può che essere la disciplina della prescrizione del reato attualmente in vigore, così come risulta a seguito delle modifiche apportate dalla l. n. 3 del 2019¹⁰⁹, intervenute a soli due anni dalla c.d. Riforma Orlando.

Nello specifico assume particolare rilievo l'inedita possibilità che il processo penale potrebbe adesso astrattamente durare in eterno fino alla morte del reo, il quale diventerebbe un eterno giudicabile. Nel modificare l'art. 159 c.p., il legislatore ha infatti previsto al secondo comma che: «il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronunzia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna»¹¹⁰.

Una scelta legislativa che, ispirata ad evidenti logiche repressive, mette in crisi quelle che sono le tradizionali ragioni giustificatrici sottese all'istituto della prescrizione nell'ordinamento penale italiano, e che, per tale motivo, non è andata esente da critiche, volte in particolare ad evidenziare lo stridente contrasto con i precetti costituzionali¹¹¹.

¹⁰⁸ Sul punto cfr. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, Bologna, 2009, 53.

¹⁰⁹ Per una ricognizione sull'incidenza della riforma sull'impianto codicistico si rimanda a E. DINACCI, *Prescrizione del reato e principi costituzionali nel sistema del diritto penale*, cit., 184 ss.

¹¹⁰ V. GATTA, *Una riforma dirimpente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2019, il quale osserva come, a ben vedere, non si tratti propriamente di un'ipotesi di sospensione del corso della prescrizione, bensì semplicemente una regola relativa al decorso della prescrizione, che ne individua un nuovo *dies ad quem*; concordano MORRAMURINO, *La Semantica del Diritto. Il giro di boa della prescrizione*, in *questa Rivista (web)*, 2019, 2, 16, secondo i quali «non è una sospensione in quanto non è destinata a “riprendere”, e non è una interruzione in quanto non è destinata a “ricominciare”».

¹¹¹ Emblematico, al riguardo, l'appello del 19 dicembre 2018 rivolto dai Professori di diritto, unitamente all'Unione delle Camere Penali Italiane, al Presidente della Repubblica, consultabile su www.camerepenali.it; cfr. anche E. DINACCI, *Prescrizione del reato e principi costituzionali nel sistema del diritto penale*, cit., 186, la quale osserva che «quando si decide di produrre un testo normativo, si ha l'obbligo di rispettare: 1) il precetto costituzionale e quindi il limite sostanziale che costituisce il fondamento della prescrizione del reato, con una considerazione mirata alle esigenze di un processo di ragionevole durata; 2) il vincolo europeo che prescrivendo la presunzione di innocenza impone la riduzione dei tempi del processo penale; 3) l'armonia del sistema giuridico, che nel rispetto della tradizione illuministico-liberale tutela le libertà individuali che sono di tutti, anche nell'accertamento della verità processuale»; GATTA, *Una riforma dirimpente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, cit.; v. anche MANES, *Sulla riforma della prescrizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 557 ss.; BARTOLI, *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 900 ss.; DE CARO, *La riforma della prescrizione e il complesso rapporto tra tempo, vicende della punizione e processo: le eccentriche soluzioni legislative e le nuove proiezioni processuali sulla prescrizione dell'azione e l'estinzione del processo*, in *questa Rivista (web)*, 2020, 1, 4 ss.

Una scelta che, in sostanza, denota un forte cambio di rotta. Eppure, preso atto del mutato quadro di riferimento, non si intende in questa sede prendere posizione sull'uno o l'altro regime della prescrizione, né evidenziare potenziali profili di illegittimità costituzionale della singola disciplina, bensì unicamente valutare se la disparità di trattamento tra persone giuridiche e persone fisiche possa essere considerata attualmente ragionevole al cospetto dell'art. 3 Cost. Ciò, nel convincimento di una totale assimilazione tra soggetto individuale e metaindividuale con riferimento al tempo dell'oblio: situazioni soggettive analoghe, come si è tentato di dimostrare, sia dal punto di vista sostanziale che processuale, alle quali deve fare da contraltare un regime *in primis* organico ed omogeneo, onde evitare inaccettabili sperequazioni in un contesto di disciplina che negli ultimi quindici anni ha subito un'attività "stromboliana" da parte del legislatore.

5.1 *Un persistente e censurabile disallineamento.* Le evidenziate peculiarità che caratterizzano la disciplina della prescrizione delle persone giuridiche hanno sollevato, fin dalla entrata in vigore del Decreto 231, dubbi di legittimità costituzionale in relazione, tra gli altri, all'art. 3 Cost., non ritenendosi ragionevole una diversità di trattamento tra soggetto individuale e collettivo¹¹². In tale ottica si è osservato che la disciplina dell'art. 22 «dovrebbe essere oggetto di una integrale e più meditata riformulazione secondo schemi e parametri analoghi, se non identici, a quelli dettati per il diritto penale»¹¹³, apparendo quindi preferibile la scelta a suo tempo operata nel c.d. Progetto Grosso, ove si era previsto un regime unitario di prescrizione¹¹⁴.

¹¹² Al riguardo cfr. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, cit., 176 ss.; ROSSI, *Responsabilità «penale-amministrativa» delle persone giuridiche (profili sostanziali)*, cit., 574; PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 248; SCAROINA, *La società al cospetto del tempo*, cit., 2127 ss.; più di recente 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., 19-20; GUERINI, *Allinità e divergenze tra prescrizione del reato e prescrizione dell'illecito amministrativo dell'ente*, in *Rivista 231*, 2019, 1, 25 ss.; STEA, *Art. 22. Prescrizione*, in AA.VV., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, CASTRONUOVO-DE SIMONE-GINEVRA-LIONZO-NEGRI-VARRASO (a cura di), Milano, 2019, 487.

¹¹³ In questi termini, AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, cit., 169; concordano SCAROINA, *La società al cospetto del tempo*, cit., 2122; PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 249; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 146, secondo la quale «sarebbe parso logico costruire il regime di prescrizione dell'illecito per enti sulla falsariga di quello previsto dal codice penale per le persone fisiche».

¹¹⁴ Il Progetto è consultabile su *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 574 ss.

In sede operativa, sulla base delle argomentazioni che precedono, è stata proposta questione di legittimità costituzionale nel contesto di una vicenda in cui la gravosa disciplina delle cause interruttive di cui artt. 59 e 22, commi 2 e 4, aveva comportato un'autonoma prosecuzione del cammino processuale per le persone giuridiche a cui era stato contestato l'illecito. Ciò perché le persone fisiche imputate per i relativi reati-presupposto avevano invece ottenuto una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione.

Eppure, nonostante la evidente disparità, il consesso nomofilattico ha concluso per la manifesta infondatezza dell'eccezione formulata, atteso che «la diversa natura dell'illecito che determina la responsabilità dell'ente, e l'impossibilità di ricondurre integralmente il sistema di responsabilità “*ex delicto*” di cui al d.lgs. n. 231 del 2001 nell'ambito e nella categoria dell'illecito penale, giustificano il regime derogatorio della disciplina della prescrizione»¹¹⁵. Di conseguenza, secondo la Corte, la circostanza che tale illecito venga accertato nel processo penale, spesso unitamente all'accertamento del reato posto in essere dalla persona fisica, non determinerebbe alcun mutamento della sua natura, da qualificarsi come *tertium genus*.

Di qui, al netto di qualsivoglia osservazione in ordine al *decisum* della Suprema Corte che si pone chiaramente in frizione con le considerazioni svolte nel corso del presente lavoro, occorre rilevare come tale pronuncia sia intervenuta in un contesto normativo nel quale il regime di prescrizione del reato seguiva le regole dettate dalla c.d. l. ex Cirielli, tra cui, a differenza della novella del 2019, non era prevista alcuna “interruzione” *sine die*. Di tutta evidenza quindi la discrepanza di disciplina, in grado di colorare di “ingiustizia sostanziale” gli esiti giudiziari riconnessi ad una medesima vicenda storica.

Sotto questo specifico profilo deve evidenziarsi, a seguito delle modifiche intervenute con la citata l. n. 3 del 2019, una sconosciuta convergenza tra i due regimi di prescrizione: entrambi prevedono oggi l'astratta possibilità di celebrare un processo senza fine, seppur atteggiandosi in maniera differente in relazione al principio di presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.), da intendersi quale regola di trattamento in virtù della quale considerare l'imputato come un “eterno giudicabile” equivale a trattarlo alla stregua di un presunto colpevole¹¹⁶.

¹¹⁵ Cass. pen., Sez.VI, 10 novembre 2015, n. 28299, in *Cass. pen.*, 2017, 12, 4495, con nota di SACCOMANI, *La disciplina sulla prescrizione dell'illecito amministrativo dell'ente di cui al d.lg. n. 231/2001 non presenta profili di illegittimità costituzionale*, cit., 4509 ss.; conformi Cass. pen., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316, in *Guid. al dir.*, 2017, 8, 95; Cass. pen., sez. III, 18 maggio 2017, n. 56264, in *Mass. Uff.*, 2018, rv 272329.

¹¹⁶ In argomento, tra gli altri, cfr. GREVI, *Presunzione di non colpevolezza, garanzie dell'imputato ed*

Se 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 assoluzione¹¹⁷, 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.

Un ulteriore fattore d’incongruenza è rappresentato dal breve termine prescrizione previsto dall’art. 22, stabilito in misura fissa per tutti i tipi di illecito collettivo. Come osservato in precedenza¹¹⁸, la prescrizione dell’illecito dell’ente – e delle relative sanzioni – matura sempre in cinque anni dalla commissione del reato-presupposto, senza che si tenga conto della gravità, in termini di pena, di quest’ultimo, che si riflette sulla entità delle sanzioni irrogabili al soggetto pluripersonale. Il dato, oltre a manifestare una distonia endosistemica, si pone in contrasto con la dinamica disciplina del codice penale, nell’ambito della quale il tempo dell’oblio muta in funzione della gravità del reato, espressa dal massimo edittale di pena.

Si impone dunque un’organica revisione della materia *latu sensu* intesa, nella consapevolezza che, al netto delle ipotesi di reato contravvenzionale, il regime di prescrizione di cui all’art. 22, per quanto concerne il termine necessario a prescrivere, costituisce una normativa più favorevole rispetto a quella del codice penale; sebbene, a ben vedere, si tratti di una bontà di disciplina solamente apparente, a causa dei menzionati effetti derivanti dalla contestazione dell’illecito.

efficienza del processo nel sistema costituzionale, in AA.VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Milano, 2000, 32; ILLUMINATI, *La presunzione d’innocenza dell’imputato*, Bologna, 1979, 28 ss.

¹¹⁷ L’inspiegabilità di questa equiparazione è stata immediatamente colta dal legislatore, posto che, a pochi mesi dall’entrata in vigore della nuova disciplina, il Disegno di legge per la riforma del processo penale («Disegno di legge recante deleghe al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d’appello»), presentato in data 14 febbraio 2020, prevede all’art. 14 la modifica dell’art. 159, comma 2, c.p., tramite l’inserimento, dopo le parole «dalla pronuncia della sentenza», della locuzione «di condanna». Il testo del Disegno di legge è consultabile su www.archiviopenale.it. Per una prima lettura, cfr. LA ROCCA, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo che ora scorre senza contrappesi*, in *questa Rivista (web)*, 2020, 1; GIUNCHEDI, *L’insostenibile conciliabilità tra “smart” process e due process of law. Riflessioni minime sul d.d.l. per la riforma del processo penale*, in *questa Rivista (web)*, 2020, 1.

¹¹⁸ V. *supra*, *Sub*. par. 2.

Ad ogni modo, laddove si dovesse ritenere di dover adeguare il breve termine quinquennale stabilito per gli enti a quello più lungo e flessibile previsto per le persone fisiche, individuando quindi un contrasto con il principio di uguaglianza-ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, si sarebbe al cospetto di una scelta implementabile da parte del solo legislatore, poiché una pronuncia della Corte costituzionale in tal senso rappresenterebbe un inaccettabile intervento in *malam partem*, lesivo del principio di stretta legalità¹¹⁹.

Infine, proseguendo nell'analisi comparata dei due regimi di prescrizione, occorre evidenziare come solo per i soggetti individuali sia prevista la possibilità di disinnescare, *uti singulus*, il meccanismo prescrizionale ai sensi dell'art. 157, settimo comma, c.p. Un simile diritto non è infatti contemplato per le persone giuridiche, e l'irragionevolezza di tale mancanza assume particolare rilievo ove si consideri che l'art. 8, terzo comma, stabilisce espressamente che l'ente possa invece rinunciare all'ammnistia¹²⁰.

Si è al cospetto di un altro potenziale profilo di incostituzionalità, che non lede solo il principio di uguaglianza-ragionevolezza, ma anche il diritto di difesa dell'ente, il quale potrebbe avere uno specifico interesse ad ottenere un accertamento nel merito, che spesso gli verrebbe altrimenti negato in ragione del decorso del breve termine quinquennale di prescrizione in assenza di atti interruttivi.

Sul punto, non appare tuttavia opportuno scomodare la Consulta al fine di un intervento che si ponga sulla scia della sentenza additiva del 1990, con la quale veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 157 c.p. nella parte in cui non prevedeva la rinunziabilità della prescrizione¹²¹. L'indicata lacuna potrebbe infatti essere colmata sul piano interpretativo, 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. Di qui, si potrebbe concludere nel senso di ritenere anche la persona giuridica

¹¹⁹ In argomento, con specifico riferimento alla prescrizione, v. SCOLETTA, *La "rilevanza" delle questioni di legittimità costituzionale in malam partem: il caso della prescrizione del reato*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2012, 2, 117 ss.; in generale cfr. VIGANÒ, *L'arbitrio di non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 2645 ss.; INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione: dalle vicende del falso in bilancio ad un nuovo riparto costituzionale nella attribuzione dei poteri?*, Milano, 2003, 43 ss.

¹²⁰ Sul punto cfr. SCAROINA, *La societas al cospetto del tempo*, cit., 2127-2128; LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, cit., 177; SACCOMANI, *La disciplina sulla prescrizione dell'illecito amministrativo dell'ente di cui al d.lg. n. 231/2001 non presenta profili di illegittimità costituzionale*, cit., 4519; LECIS, *Art. 22*, cit., 433.

¹²¹ Corte cost., sent. n. 275 del 1990.

titolare del diritto di rinunciare alla prescrizione, magari facendo leva sull'art. 35, dal momento in cui l'esercizio di tale diritto si sostanzia nel compimento di un atto processuale. La soluzione prospettata, oltre ad essere fornita di specifici agganci normativi, si pone comunque in linea con quel costante monito della Corte costituzionale, laddove, con riferimento al principio interpretativo secondo cui tra più soluzioni possibili occorre optare per quella che salva la norma da censure di legittimità, ha precisato che le leggi non vanno dichiarate costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali¹²².

6. *Conclusioni: Kant e l'ornitorinco.* Dall'analisi che precede la norma dell'art. 22 del d. lgs. 231 del 2001 manifesta elementi di particolarità e specificità, che si traducono tuttavia in fattori di incoerenza ed irragionevolezza nell'ordinamento penalistico, all'interno del quale sono attratti l'illecito collettivo e le sanzioni che possono discendere dalla sua realizzazione.

In effetti, sotto un primo profilo, accogliendo come razionale premessa quella di essere al cospetto di un illecito autenticamente penale, il regime della prescrizione ad esso applicabile non può che essere sorretto da una ragion d'essere assimilabile a quella che informa la disciplina della prescrizione del reato. E ciò indipendentemente dai cambiamenti che possono derivare dalle opere di riforma del legislatore, che, come visto, può giungere persino ad obliterare decenni di tradizione giuridica. L'obiettivo primario di un sistema legale deve essere quello di garantire omogeneità di disciplina, nell'ottica di assicurare solidi canoni ermeneutici indispensabili per una certezza del diritto. In assenza di ciò emergono aporie sistematiche che, scaturenti da una regolamentazione disuguale a fronte di ragioni giustificatrici che devono ritenersi comuni, non possono passare inosservate, svelando un contrasto con l'art. 3 Cost. che non si può risolvere affidandosi ad una ermeneusi razionalizzante. Del resto pare opportuno ribadire come l'art. 22 appaia come una inedita combinazione di modelli di responsabilità, dettando una regolamentazione che, più che rispondere a determinate e chiare esigenze, sembra costituire il frutto di un goffo ed estremo tentativo di giurare fedeltà all'etichetta amministrativa della responsabilità degli enti.

In una diversa prospettiva, squisitamente endosistemica, si è inoltre tentato di dimostrare come la norma dell'art. 22 non appaia idonea a fornire un serio

¹²² Così, Corte cost., sent. n. 113 del 2015 e sent. n. 356 del 1996.

contributo con riferimento alla costruzione dogmatica dell'illecito dell'ente, in quanto il riferimento alla consumazione del reato quale *dies a quo* del termine prescrizione non significa necessariamente che l'illecito sia uno solo, coincidente con l'evento reato commesso dal soggetto individuale.

In conclusione, per quanto la specifica disciplina analizzata abbia mostrato elementi di forte distonia, è difficile negare che la prescrizione sia un istituto trasversale all'interno di un complesso normativo, e che, in quanto tale, conduce l'interprete a confrontarsi con molte delle strutture portanti in cui il medesimo si estrinseca. Da questa angolazione emerge un sistema di regole che, visto nella sua interezza, dimostra di essere il nucleo di una "dogmatica in divenire", interessata alla perimetrazione teorica delle componenti più nobili di una responsabilità a tutti gli effetti penale.

Il Decreto 231, in sostanza, costituendo un *novum* in ragione delle specificità ontologiche dei soggetti metaindividuali, deve forse essere esaminato da un punto di vista differenziato da quello proprio del diritto penale tradizionale. Il che non vuol dire assolutamente fuoriuscire dal circuito penalistico. Bisogna prendere atto di essere al cospetto di un qualcosa di inedito, complesso e poliforme, che richiede un'autonoma riflessione dogmatica che non pretenda di ricondurre sotto schemi e principi penali tipici ogni componente del Decreto 231. Quest'ultimo potrebbe essere paragonato - sia concessa l'allegoria - ad un ornitorinco, riprendendo una suggestiva metafora di Umberto Eco. L'Autore si è domandato nell'ambito di una riflessione semiotica - convergente nella gnoseologia - «che cosa avrebbe fatto Kant di fronte all'ornitorinco»¹²³. Un elemento ignoto al grande filosofo, che sfugge dagli schemi tradizionali e che implica quindi un giudizio "riflettente", in quanto è dato solo il "particolare" e si deve trovare il "generale", e cioè la regola, la legge, lo schema. Di qui, senza perdersi in astrazioni e percorsi dell'intelletto, si è stabilito non a caso che l'ornitorinco, nelle classificazioni scientifiche del mondo animale, appartiene alla speciale categoria dei monotremi.

Proiettando questa breve digressione nel campo giuridico, l'interprete, come il Kant di Eco, deve costruire lo schema dogmatico dell'elemento ad egli fino a quel momento sconosciuto tenendo in considerazione le peculiarità proprie di quest'ultimo, non potendo perciò ricondurlo *sic et simpliciter* ad uno schema già precostituito, se non dopo accurate valutazioni, che devono condensarsi sul contenuto oggettivo della disciplina normativa di riferimento, da cui, attraverso una corretta attività interpretativa, è ricavabile una plausibile

¹²³ Eco, *Kant e l'ornitorinco*, Milano, 1997, 71 ss.

dimensione dogmatica. Di conseguenza, l'apparato normativo del Decreto 231, così come l'ormitorinco, esige l'elaborazione di un proprio schema. Elaborazione che si presenta tuttavia alquanto difficoltosa e potenzialmente astratta, a causa non solo di un lessico legislativo poco uniforme, ma anche di una *voluntas legis* poco chiara. Ad ogni modo, una simile ricostruzione non può che essere condotta nell'alveo di un'osservanza al precetto costituzionale¹²⁴.

UGO DINACCI

¹²⁴ Per un'affermazione del valore precettivo della Carta dei valori si rinvia a CELOTTO, *La Costituzione: Carta dei valori o norma precettiva?*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di F. R. Dinacci, Milano, 2010, 1 ss.