



## Seminario presso l'Aula Magna della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara

### “D. LGS 231/2001 - LA RESPONSABILITA' “PENALE” DELLE PERSONE GIURIDICHE – MODELLI ORGANIZZATIVI: ASPETTI E PROBLEMATICHE”

#### “Costituzione di Parte Civile e prescrizione”

##### Premessa

Visto il tema assegnatomi, reputo quanto mai opportuna l'inclusione, nel titolo che caratterizza questo seminario, dell' aggettivo **penale** tra virgolette, quasi a voler sottolineare - da subito -, stante l'evidente contrapposizione con il *nomen iuris* che qualifica il testo normativo in commento, il dibattito sulla natura giuridica della responsabilità degli enti prevista dal decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 che, testualmente, disciplina la “responsabilità **amministrativa** delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di responsabilità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300.”.

Ove, per contro, il segno grafico che include l'aggettivo “penale” stesse a caratterizzare non una problematica ( che, peraltro, è insita nel titolo stesso del seminario), ma una convinta scelta di campo, è altrettanto opportuno premettere che detta scelta, pur avallata da una consistente parte della dottrina, è contrastata da una sempre più oscillante giurisprudenza.

Il dibattito sulla natura giuridica della responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, infatti, è ancora lungi dall'essere sopito; di tutta evidenza, poi, il rilievo che assume la questione con riferimento alla possibilità di costituzione di parte civile nei confronti dell'ente chiamato a rispondere, ai sensi della normativa in esame, davanti al giudice



penale competente a giudicare il reato presupposto, stante la stretta correlazione tra la natura giuridica dell'indicata responsabilità ed il giudizio di ammissibilità della costituzione.

Laddove, infatti, si dovesse ritenere detta responsabilità di natura squisitamente penale piuttosto che amministrativa, stante il dettato degli artt. 185 c.p. e 74 e segg. c.p.p. difficilmente si potrebbe obiettare alcunché in ordine ad una rituale richiesta di costituzione di parte civile nel processo penale instauratosi a seguito dei fatti che tale responsabilità ipotizzano.

Nel caso opposto non vi sarebbe spazio alcuno per una costituzione contro l'ente e la relativa richiesta dovrebbe essere respinta come inammissibile.

Si tratta, quindi, di sondare gli aspetti problematici sottostanti al quesito già anticipato dal titolo del seminario e, a mio giudizio, anche in considerazione del fatto che, quella introdotta, è una responsabilità che in non pochi punti diverge dal paradigma di illecito amministrativo, il metodo di approccio più corretto al problema potrebbe essere quello di prendere l'abbrivio da una disamina, ancorché non esaustiva, della disciplina introdotta dal decreto legislativo 231/01 confrontando:

- gli indici formali o letterali di riferimento
- la disciplina sostanziale e processuale che ai primi possa essere contrapposta facendo propendere l'interprete per la tesi che nega la, pur affermata, natura amministrativa della responsabilità dell'ente,
- infine, la giurisprudenza formatasi nello specifico, per verificare se, in concreto, siano state fatte scelte condivise che presuppongano il formarsi di un diritto vivente che affermi una vera e propria **responsabilità penale** in capo alle persone giuridiche, ponendosi così in contrapposizione con scelte legislative ispirate "a maggior cautela", come leggesi nella relazione governativa al decreto legislativo in esame.

\* \* \* \*

*Le tesi di chi propende per la natura amministrativa della responsabilità degli enti collettivi.*

Come è noto, con il d.lgs. n. 231/2001 il legislatore delegato ha introdotto nell'ordinamento italiano una nuova categoria di illeciti il cui accertamento, per espressa volontà dello stesso legislatore, è di competenza del giudice penale "*competente per i reati dai quali gli stessi dipendono*" ( art. 36) e deve avvenire con le garanzie del processo penale (art. 34<sup>1</sup>).

Il nuovo modello di responsabilità degli enti collettivi per i reati commessi dai loro organi o sottoposti, quindi, al di là del *nomen iuris*, prevede, innanzitutto, la commissione "*nel suo interesse o a suo vantaggio*" di uno specifico fatto reato ricompreso tra quelli previsti nella sezione III<sup>^</sup> del capo I<sup>o</sup>, e l' accertamento della conseguente responsabilità nel processo penale.

Peraltro, gli indici formali che emergono dal complesso dell' articolato, utili al fine di stabilire quale sia la natura giuridica della responsabilità *delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, sono molteplici anche se, a volte, contraddittori proprio per una serie di espressioni stilistiche di cui si è servito il legislatore che possono indurre, ed hanno effettivamente indotto, a ritenere che la responsabilità in capo agli enti sia squisitamente penale e dunque, ancorchè qualificato l'illecito formalmente amministrativo, nella sostanza, la disciplina riferisca direttamente la responsabilità dell'ente al reato, rivelando una perfetta coincidenza tra l'asserito illecito amministrativo con i reati-fonte della sua presunta responsabilità amministrativa.

Ma, tralasciando il titolo della disciplina introdotta dal legislatore del 2001, sostanzialmente mutuato dalla legge delega, l'intestazione del capo I<sup>o</sup>, della sezione I<sup>^</sup><sup>3</sup> e l'esplicito dettato dell'art. 1 ("*Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*"), è opportuno ripercorrere, sia pur a volo di rondine, quelli che abbiamo definito gli indici formali di riferimento che maggiormente

---

<sup>1</sup> "Per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271".)

<sup>2</sup> RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'ENTE

<sup>3</sup> Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa

hanno orientato l'interprete verso la natura amministrativa dell'illecito così caratterizzando la responsabilità conseguente.

Va premesso, peraltro, che lo stretto collegamento con il reato da cui l'illecito dipende ha imposto al legislatore espressamente l'uso, in quasi tutto l'articolato, del termine *reato*, che, se da un lato richiama inevitabilmente un ambito penalistico, dall'altro, proprio per lo stretto collegamento di cui si è detto, si reputa poco significativo ai fini che qui interessano.

Significativo, per contro, è l'espresso richiamo nel testo del decreto alla *responsabilità amministrativa*, espressione induttiva quanto mai rilevante, che si rinviene

- nell'art. 2, con il richiamo al principio di legalità<sup>4</sup>;
- nell'art. 3 comma 1, in tema di successione di leggi<sup>5</sup>.

Altrettanto significativo, nella sezione II<sup>a</sup> del decreto, che disciplina le sanzioni, espressamente definite amministrative nell'intitolato, è l'incipit dell'art. 9: "*le sanzioni per gli **illeciti amministrativi dipendenti da reato***" che sottolinea sì la dipendenza dell'illecito dal reato ma ad un tempo distingue l'uno dall'altro.

Non solo!

Come è stato acutamente osservato, le sanzioni descritte dall'art. 9 richiamano afflizioni comunemente recepite come tipica conseguenza di violazioni amministrative: l'unico caso in cui si fa un esplicito riferimento ad una pena in senso stretto, la reclusione, (cfr. art. 23 co. 1) conforta sul punto, posto che la pena della reclusione è prevista non come sanzione conseguente ad una "*responsabilità amministrativa*", e quindi alla stessa direttamente correlata, bensì come conseguenza della violazione degli obblighi o dei divieti inerenti alle sanzioni o alle misure cautelari interdittive (l'art. 23 co. 2 e 3, infatti, prevede, nei confronti dell'ente, e non più di

---

<sup>4</sup> "*l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua **responsabilità amministrativa** in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto*"

<sup>5</sup> "*l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto che secondo una legge posteriore non costituisce più reato o in relazione al quale non è più prevista la **responsabilità amministrativa** dell'ente...*"

chiunque, la sanzione amministrativa pecuniaria, la confisca del profitto o l'applicazione di *sanzioni interdittive anche diverse da quelle in precedenza irrogate*).

Sempre con riferimento al sistema sanzionatorio, si sottolinea come il legislatore, nel commisurare le sanzioni da infliggere all'ente, abbia fatto espressamente riferimento all'attività svolta per eliminare od attenuare le conseguenze del fatto (art. 11) ed al risarcimento integrale del danno e all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato avvenute prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, al solo ed esclusivo fine della riduzione o elisione delle sanzioni pecuniarie o interdittive (art. 12 e art. 17).

Il che, considerata la previsione di cui all'art. 12 , comma 2 lett. a), che prevede una diminuzione della sanzione nel caso di risarcimento integrale del danno o di elisione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, consentirebbe di affermare che il legislatore abbia inteso incentivare le condotte riparatorie dell'ente, sottostando ai principi della logica premiale e deflativa. Di modo che null'altro è dato inferire da detta disposizione, essendo del tutto opinabile la tesi di coloro che sostengono che tali espressioni sottendano una *voluntas legis* diretta a giustificare una legittimazione passiva dell'ente rispetto all'azione civile esperita nell'ambito del procedimento penale.

E ciò non senza sottolineare come nessuna norma del d. lgs. 231/2001 menziona e disciplina le facoltà e/o i diritti del soggetto danneggiato dall'illecito dell'ente, né vi è alcun richiamo espresso a tale categoria di soggetti, né all'esperibilità dell'azione civile nei suoi confronti volta al risarcimento del danno subito per l'effetto dell' illecito. L'art. 69, anzi, nel disciplinare la sentenza di condanna non fa alcun cenno alle questioni civili ne' risultano richiamate le norme di cui agli artt. 539, 540 e 541 c.p.p. concernenti la condanna ai danni ed alle spese conseguenti all'esercizio dell'azione civile.

Altro indice ritenuto, da parte della dottrina<sup>6</sup>, significativo è individuato nel termine di prescrizione unico, pari a cinque anni, per tutte le sanzioni amministrative, pecuniarie ed interdittive, ivi comprese l'interdizione dall'esercizio dell'attività e la revoca delle autorizzazioni, concessioni o licenze. Rimandando, in tema di prescrizione a quanto riportato *infra*, non si può che convenire con chi sottolinea come il relativo regime sia delineato indubbiamente secondo schemi propri della disciplina amministrativa, anche se sono state introdotte alcune peculiarità rispetto alla norma di cui all'art. 28 della legge 689/81.

Né va dimenticato il peso della tesi – di supporto alla ritenuta natura amministrativa della responsabilità - che si fonda sugli articoli compresi nella sezione II<sup>a</sup> del capo II<sup>o</sup> del decreto in esame, norme che disciplinano le vicende modificative dell'ente: la specifica normativa, di chiara impronta civilistica consentendo la traslazione delle obbligazioni in caso di trasformazione, fusione o scissione dell'ente, è palesemente in contrasto con il principio della personalità della responsabilità penale in forza del quale la sanzione penale non può mai essere trasferita in capo ad un altro soggetto.

Infine, sono state segnalate e la previsione di cui all'art. 44, di incompatibilità con l'ufficio di testimone della persona fisica imputata del reato da cui dipende l'illecito amministrativo, e quella di cui all'art. 54 del d. lgs., che prevede il sequestro conservativo dei beni dell'ente solo a titolo di garanzia per il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato.

E' stato, infatti, da più parti affermato, quanto alla prima norma, che il legislatore, distinguendo i due tipi di illecito, il reato della persona fisica e l'illecito amministrativo della persona giuridica, ha voluto sottolineare la ontologica diversità tra i due tipi di responsabilità, e, quanto alla seconda, che ai nostri fini interessa sotto il profilo del diritto alla richiesta di sequestro, che unico titolare della stessa, in deroga all'art. 316 co. 2 c.p.p., è il pubblico ministero, posto che l'art. 54 nel richiamare, in chiusura, l'art. 316 c.p.p.,

---

<sup>6</sup> G. Marinucci, “<Societas puniri ipotest>: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee” in Riv. It. Dir. E Proc. Pen, 2002, 1193.

rinvia esclusivamente al suo comma 4, escludendo le disposizioni di cui ai commi 2 e 3, concernenti appunto la facoltà di richiesta della parte civile.

\* \* \*

*Le tesi di chi afferma la natura penale della responsabilità degli enti collettivi.*

Pur in presenza degli indici di natura prettamente formale ora richiamati, la maggior parte della dottrina ritenendo che l'interprete non possa non integrare il procedimento ermeneutico di interpretazione letterale con quello complementare dell'interpretazione sistematica e, quindi, con altre emergenze, di natura sostanziale, risultanti vuoi da regole generali proprie della disciplina penale, vuoi dall'esame di altre norme del d. lgs. 231/2001, si è posta criticamente nei confronti del dettato normativo ed ha esaminato, alla stregua, non solo del criterio dell'interpretazione letterale, ma di tutti i criteri indicati dall'art. 12 delle preleggi, ogni altro aspetto che potesse deporre a favore della tesi avversa, che, appunto, riconosce in capo agli enti collettivi una responsabilità tipicamente di natura penale.

E, a sostegno di quest'ultima opzione, la dottrina, ormai maggioritaria, *“denunciando una “ truffa delle etichette” che maschererebbe il riconoscimento, nel nostro ordinamento, della responsabilità penale della persona giuridica”*<sup>7</sup>, ha addotto che:

- nel d. lgs. Il legislatore ha fatto riferimento ad una *“responsabilità per la commissione di un reato”*, vale a dire ad una responsabilità che non scaturisce da un nuovo ed autonomo illecito amministrativo, bensì trae fondamento dalla commissione, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da parte di una persona fisica legata ad esso da un rapporto funzionale, di uno dei reati menzionati dagli artt. da 24 a 25 septies del decreto. Il che fa pensare ad una nuova fattispecie plurisoggettiva eventuale creata da una lettura, in combinato disposto, dell'art. 5 del d. lgs., che individua la

---

<sup>7</sup> Rapelli, La responsabilità degli enti tra modello penale e modello amministrativo, in Resp.Civ. e prev. 2003

responsabilità dell'ente, con gli articoli che disciplinano i reati-fonte di quella responsabilità.

- la prova che ci si trova di fronte ad un unico illecito, individuabile come reato, è rinvenibile proprio in quell'art. 44 lett. a) del decreto in questione - erroneamente posto a sostegno della tesi avversa – laddove il legislatore ha previsto l'incompatibilità con l'ufficio di testimone della persona imputata del reato da cui dipende l'illecito amministrativo. In tal modo, infatti, la norma non consente "distinguo" tra illeciti di natura diversa bensì suffraga la tesi dell'unicità del fatto illecito. La *ratio*, infatti, della incompatibilità, non deve essere ravvisata solo nell'intento di scongiurare il conflitto di interessi tra persona fisica autore del reato, da cui scaturisce la responsabilità della persona giuridica e quest'ultima, ma anche e soprattutto nella necessità di garantire effettivamente il diritto di difesa della persona fisica in ottemperanza del principio del *nemo tenetur se detegere*, poiché il titolo per la responsabilità dell'ente e per quella dell'autore è costituito dal medesimo fatto illecito, e quindi l'autore del reato se deponesse come testimone contro l'ente rischierebbe di auto accusarsi<sup>8</sup>;

- la natura penale della responsabilità dell'ente si desume anche dalla previsione di una responsabilità autonoma dello stesso rispetto a quella dell'autore materiale del reato. Ad esempio, l'art. 8 del d. lgs. n. 231/2001 prescrive che la responsabilità dell'ente sussista anche quando l'autore del reato non venga individuato e anche qualora il reato si estingua per una causa diversa dall'amnistia. Con la conseguente configurazione di una responsabilità concorrente dell'ente che si discosta nettamente da quella solidale prevista dall'art. 6, co. 3 della l. 689/81<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Amarelli, Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli Enti, in Riv. It. Dir. e Proc. pen., gennaio-marzo 2006; Chimichi, *Le prove dichiarative nel procedimento penale contro gli enti*, in dir. pen. proc. 2005, p. 244 e ss e Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, p. 620

<sup>9</sup> Rapelli, op. ult. cit.; l'art. 6 co 3, L. 689/81 prevede che "se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona giuridica o di un ente privo di personalità giuridica o, comunque, di un imprenditore nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questi dovuta."

In proposito, Patrono<sup>10</sup> e Paliero<sup>11</sup> hanno segnalato la peculiarità del fatto, ove si attribuisse natura amministrativa alla responsabilità degli enti, che imporrebbe, a seguito di archiviazione della *notitia criminis* per la mancata identificazione dell'autore materiale del reato, la celebrazione, comunque, di un procedimento penale volto unicamente allo scopo di accertare una presunta responsabilità amministrativa della persona giuridica. Con la necessaria conseguenza che, se la nuova fattispecie plurisoggettiva eventuale sopravvive a quella monosoggettiva originaria anche in caso di estinzione del reato-fonte, la natura della responsabilità che da essa discende è “sicuramente” penale.

- anche il riconoscimento all'ente del diritto alla rinuncia all'amnistia previsto sempre dall'art. 8 è significativo per sostenere la responsabilità penale dell'ente, posto che tale rinuncia non può che essere spiegata se non in relazione ad una responsabilità di tipo penale.

- altro elemento a favore della tesi di una responsabilità penale degli enti collettivi, come peraltro già sottolineato, è individuato nella previsione di una giurisdizione affidata in via esclusiva al giudice penale (art. 36), chiamato ad accertare il reato della persona fisica che ne costituisce l'indefettibile presupposto. Con la conseguenza che egli non potrà che irrogare una sanzione penale.

- il catalogo delle sanzioni contemplato negli articoli da 24 a 25 *septies* del decreto legislativo 231/2001, contrariamente all'assunto di chi afferma, anche per questa via, la natura amministrativa della responsabilità degli enti, è di impronta prettamente penalistica e le sanzioni hanno un contenuto così afflittivo, stigmatizzante e gravoso che si devono considerare, sotto un profilo sostanziale, necessariamente penali<sup>12</sup>.

- lo stesso sistema di commisurazione delle pene pecuniarie segue un modello di estrazione penalistica in quanto gli artt. 10 e 11 della normativa

---

<sup>10</sup> “Verso la soggettività penale di società ed enti, in Riv. trim. dir. pen. economia, 2002”

<sup>11</sup> *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"* a cura di G. A. De Francesco

<sup>12</sup> G. De Simone, *i profili sostanziali*, p. 79

introdotta dal legislatore delegato richiamano i contenuti dall'art. 133 *bis* del codice penale.

- Ancora, il richiamo che l'art. 34 fa, in quanto compatibili, alle disposizioni del codice di rito, consente, per alcuni autori, di ritenere, per ciò solo, banale e risolto da tale disposizione, il problema della natura penale e della conseguente possibilità o meno di costituzione in parte civile nei confronti dell'ente.

- la norma, che consente di affermare la solidità della tesi che vuole di natura penale la responsabilità dell'ente, è cristallizzata proprio nell'art. 12 co. 2 lett. a) del decreto: il legislatore, infatti, facendo esplicito riferimento al risarcimento integrale del danno, richiama diritti azionabili nel processo con la costituzione di parte civile, il cui scopo è appunto il risarcimento del danno da parte dell'ente ( sul punto, peraltro, per quanto riguarda le ragioni di chi sostiene l'irrilevanza di un argomento siffatto, si rimanda supra).

\*

Interessante, infine, ai fini dello specifico problema relativo alla ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti degli enti chiamati a rispondere davanti al giudice penale "ex" d.lgs.231/2001, riportare la tesi di Carlo Federico Grosso<sup>13</sup> in ordine all'irrilevanza della soluzione del problema generale circa la natura giuridica della responsabilità degli enti. L'illustre autore, prendendo le mosse dal disposto dell'art. 2043 c.c., che obbliga il responsabile di qualunque fatto illecito, di qualunque tipo, al risarcimento del danno, inferisce che poiché *"la costituzione di parte civile nel processo penale non costituisce altro che esperimento, o trasferimento in tale processo di una pretesa civilistica di tipo aquiliano nascente da un illecito a giudicare il quale il giudice penale è competente, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001 si deve ritenere che, per effetto della nuova disciplina, la pretesa civilistica esperibile in sede civile può essere trasferita in sede penale anche con riferimento agli illeciti qualificati dalla legge come amministrativi che costituiscono oggetto della nuova competenza attribuita al giudice penale, appunto ex novo, dal d.lgs. in parola"*. E, ciò, non senza

---

<sup>13</sup> " Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale" in Riv. It. Di Dir. e Proc. Pen., 2004, 1335.

sottolineare come le norme di riferimento, che consentirebbero l'ingresso della richiesta risarcitoria nel processo penale, ( i.e. gli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p.) non costituirebbero ostacolo, posto che *“l'art. 185 c.p., pur previsto nel codice penale non è norma penale, ma norma civile in quanto disciplina la responsabilità civile scaturente da illeciti/reati”* e l'art. 74 c.p.p. è, per l'appunto, norma processuale. Entrambe, quindi non consentono di invocare il divieto di analogia previsto dall'art. 25, co. 2 Cost. ed 1 c.p..

\*

All' esito di questa certo non esaustiva panoramica delle ragioni addotte dalla dottrina a sostegno dell'una, piuttosto che dell'altra tesi, ritengo che onestà intellettuale non possa che consigliare di prendere atto, da un lato, visto anche il contenuto della relazione accompagnatoria al decreto legislativo 231/2001<sup>14</sup>, della volontà del legislatore di non impegnarsi nel superamento del principio *societas delinqueri non potest* e, quindi, di attribuire responsabilità di tipo penale ai soggetti collettivi, dall'altro, della struttura di un decreto che certamente rappresenta *“ un microsistema effettivamente originale, che, affrontando ed esaurendo il problema della responsabilità di tali soggetti, sia sul versante sostanziale che su quello processuale, getta le premesse per la costruzione di un diritto comune della responsabilità degli enti per reati commessi nel loro ambito”*<sup>15</sup>.

\* \* \*

#### Le posizioni della giurisprudenza

La giurisprudenza, con specifico riferimento alla possibilità di costituzione di parte civile nei confronti degli enti individuati dal d.lgs. 231/2001, si è, come del resto facilmente immaginabile viste le premesse, divisa: dopo una iniziale serie di pronunce decisamente contrarie alla costituzione di parte civile contro l'ente per gli illeciti amministrativi collegati al reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio da soggetti in

---

Rel. *“ Tale responsabilità, poiché conseguente da reato e legata ( per espressa volontà della legge delega) alle garanzie del processo penale, diverge in non pochi punti dal paradigma dell'illecito amministrativo ormai classicamente desunto dalla l. 689 del 1981, con la conseguenza di dar luogo alla nascita di un tertium genus che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia “*

<sup>15</sup> Valeria Rapelli, La responsabilità.., cit.

posizione apicale o che esercitino la gestione o il controllo dello stesso, sulla base della disciplina del decreto 231/01<sup>16</sup>, ne erano seguite altre di segno opposto<sup>17</sup>.

Quando, nel 2008, sembrava che quest'ultimo orientamento divenisse costante a seguito di tre pronunce, rispettivamente dei G.U.P. di Napoli e Milano<sup>18</sup>, ecco che si è imposta all'attenzione di tutti, ultima, ma non ultima per importanza, l'ordinanza 18 aprile 2008 pronunciata dal Tribunale di Milano, sezione II<sup>a</sup> penale, nel processo Parmalat, sulla quale, anche perché ribadisce un orientamento che pareva ormai superato con le tre ultime ordinanze indicate, dopo un brevissimo *exkursus* sulle ragioni *pro* e *contra* adottate dalla giurisprudenza, è il caso di soffermarsi.

\*

Il Trib di Milano, sez. I (ordinanza 19 dicembre 2001), ritiene la costituzione di parte civile contro l'ente *"inammissibile per difetto di giurisdizione."* Sottolineando come *"...l'art. 74 c.p.p., norma di natura eccezionale, circoscrive al "reato" l'illecito legittimante il trasferimento in sede penale della pretesa civilistico e che il d. lgs. 231/2001, oltre a non attribuire espressamente al giudice penale la competenza a conoscere dell'azione civile per il riconoscimento del danno cagionato dall'illecito amministrativo dell'ente, non contiene alcun riferimento all'istituto della parte civile ed anzi, nel riformulare specifiche disposizioni di legge che nel codice di rito menzionano la parte civile, ha eliminato ogni riferimento a tale soggetto processuale"..".*

Il G.U.P. presso il Trib. di Milano ( ordinanza 9 marzo 2004 cit.), a sua volta, premesso che i profili di responsabilità ( quello dell'autore del reato e quella, derivata, dell'ente) si situano su piani di reciproca autonomia, richiamando a sostegno il dettato dell'art. 8 del d.lgs., sottolinea come: *"...non potendosi ancorare la responsabilità civile dell'ente ad un giudizio di sua colpevolezza in ordine al reato commesso nel suo interesse, ne deriva*

---

<sup>16</sup> Trib. Milano sez. I 19.12.2005 e 25.1. 2005 ; G.I.P. Milano 9.3.2004 in Riv. It. Dir. e Proc. penale, con la nota di Carlo Federico Grosso, citata; Uff. G.I.P. Torino 27.11.2004;

<sup>17</sup> G.u.p. Roma 21.4.2005; G.U.P. Torino 12.1.2006;

<sup>18</sup> G.U.P. Napoli 25.1.2008; G.U.P. Milano 24.1.2008 e G.U.P. Milano 5.2.2008

*che l'ente potrà essere chiamato a rispondere del danno derivante da tale reato non in via diretta ma in qualità di responsabile civile ex art. 83 e ss. c.p.p., dovendosi individuare in capo allo stesso la responsabilità per fatto altrui prevista dall'art. 2049 c.c.,....".* E, a sostegno del proprio convincimento richiama gli artt. 54, in tema di sequestro conservativo, 69, concernente la pronuncia di condanna, negando valenza alcuna alle norme, sempre del d.lgs. in esame, di cui agli artt. 12 co. 2, lett. a) e 35. L'ordinanza, come detto, è stata annotata criticamente da Carlo Federico Grosso che solo apparentemente non sembra prendere posizione sulla *vexata quaestio*, ma che, in realtà, replicando punto su punto alle tesi che il G.U.P. ha posto a sostegno dell'ordinanza di inammissibilità della costituzione di parte civile, sembra propendere per la tesi diametralmente opposta.

Infine, sempre il G.U.P. del Tribunale di Milano (ordinanza del 25 gennaio 2005) prendendo l'abbrivio dal dettato degli artt. 74 c.p.p. e 185 c.p.p. che prevedono, ai fini delle restituzioni e del risarcimento del danno, la legittimazione attiva del danneggiato dal reato e quella passiva dell'imputato e del responsabile civile, sottolinea come l'ente non sia né autore del reato né soggetto che sulla base del decreto legislativo in esame può essere chiamato a rispondere civilmente per il fatto del colpevole. Anch'egli, a sostegno della tesi indica i numerosi dati formali che parlano espressamente di responsabilità amministrativa dell'ente (*"nell'intitolazione del Capo I, delle Sezioni I e III, del Capo III negli artt. 2, 3, negli artt. 9 e 22, 34, 36, 37, 38, 43, 44, 45 ecc. nonché negli artt. 1, 2, 3, 4, 7 delle relative disposizioni regolamentari*). E, richiamando per il resto l'ordinanza 9.3.2004 del G.U.P. di Milano citata, conclude sottolineando la significatività *"a conferma della netta distinzione tra comportamento – non reato addebitabile all'ente e comportamento – reato addebitabile alla persona fisica/imputato, è che la norma [art. 59 d.lgs] distingue espressamente il fatto da cui deriva la responsabilità dell'ente dal reato."* Distinzione non necessaria in tema di responsabilità penale stante la coincidenza e corrispondenza tra fatto e

reato “tanto è che l'art. 417 c.p.p. parla di enunciazione in forma chiara e precisa del fatto”.

\*

La giurisprudenza che, per contro, ritiene ammissibile la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente, richiama tutti i principi sopra esposti ai fini dell'individuazione della responsabilità penale degli enti, ed in particolare la tesi proposta da Carlo Federico Grosso, sottolineando quale dato incontrovertibile l'introduzione, ad opera del d.lgs. 231/2001, di una nuova ipotesi di illecito. Il che, stante il disposto dell'art. 2043 c.c., consente di affermare la legittimità del danneggiato ad adire il giudice civile anche per ottenere dall'ente il risarcimento dei danni cagionati dalla realizzazione degli illeciti amministrativi ad esso riconducibili: di qui, stante l'affermata competenza del giudice penale a giudicare le ipotesi introdotte dal d.lgs. 231/2001 ed il principio generale, sancito dagli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., che consente il trasferimento o l'inizio dell'azione civile nel processo penale, l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente. E, ciò, non senza sottolineare come il rinvio alle norme del codice di procedura penale, fatto dagli artt. 34 e 35 del d.lgs. 231/2001, confermi la tesi posta che nessuna incompatibilità è riscontrabile al riguardo, arrivando ad ipotizzare ( G.u.p. di Napoli, ordinanza 25.1.2008), in caso contrario, forti censure di costituzionalità per disparità di trattamento in evidente violazione del principio di ragionevolezza delle discriminazioni.

\*

Venendo alle ultime pronunce pubblicate, si osserva come il G.U.P. presso il Tribunale di Milano, dott.ssa Giovanna Verga, con l'ordinanza (a mio giudizio, delle tre indicate, più esaustiva) del 24 gennaio scorso, ponendosi in contrasto con la pregressa giurisprudenza dello stesso tribunale ambrosiano, abbia rigettato la richiesta di esclusione della parte civile così argomentando:

premessa la necessità di una interpretazione estensiva dell'art. 185 c.p., a suo giudizio ammissibile, attuale e necessaria considerato il risalire della norma, di modo che una corretta interpretazione non può prescindere

dal ricomprendere, oltre che il reato, anche il *tertium genus* introdotto dal legislatore del 2001, il G.U.P., richiamati gli artt. 12 (*“Casi di riduzione della sanzione pecuniaria”*) e 17 (*“Riparazione delle conseguenze del reato”*), giunge ad una prima conclusione che mutua teorie elaborate dalla Scuola Positiva. Il risarcimento del danno è stato recuperato, in chiave pubblicistica di alternativa ad una sanzione penale e, di conseguenza, *“l’illecito amministrativo conseguente da reato disciplinato dal D.Lgs. n. 231/2001 obbliga direttamente l’ente al risarcimento e/o alle riparazioni del danno a norma delle leggi civili.”*

Nell’ulteriore parte motiva il G.U.P. si limita a richiamare le argomentazioni di coloro che sostengono la tesi non condivisa, riprendendo gli argomenti già considerati nella parte introduttiva della presente relazione, ed in particolare, l’irrilevanza, nel decreto, di una norma equipollente all’art. 74 c.p.p. stante il richiamo alle disposizioni del codice di rito ed alle disposizioni di attuazione dello stesso, fatto dall’art. 34 ed i contenuti degli artt. 35, 36 e 38. Ma anche l’inconsistenza delle tesi fondate sul disposto dell’art. 54 del decreto in tema di sequestro conservativo attivabile esclusivamente dal p.m., alla luce della relazione al decreto che consente di individuare le concrete ragioni di riferimento del legislatore delegato e, cioè, testualmente, la *“necessità di riconoscere all’organo dell’Accusa un potere di iniziativa cautelare di carattere reale che poteva essere messo in dubbio dal potere di richiedere in via cautelare le misure interdittive.”*. Sicchè, considerata la mancanza di ragioni *“di disciplinare l’iniziativa cautelare della parte civile stante il generale rinvio alle norme processuali vigenti”*, in conferenti sono i richiami ai mancati riferimenti alla parte civile in tema di indagini preliminari, udienza preliminare, procedimenti speciali.

\*

Il Tribunale di Milano, II sez. pen. ( Presidente dr.ssa Gabriella Manfrin) con ordinanza del 18 aprile 2008 (relativa alla nota vicenda *“Parmalat”*), ha escluso, per contro, la possibilità di costituzione di parte civile nei confronti dell’ ente responsabile dell’illecito amministrativo conseguente da reato. Il provvedimento che, perché assunto in un caso di

rilievo nazionale ed in considerazione della giurisprudenza di merito che lo precede, è di indubbio rilievo, prende l'abbrivio dalla constatazione, di cui si è dato conto, che, dalla stessa relazione accompagnatoria, il nuovo sistema punitivo è posto a cavallo tra la responsabilità penale e la responsabilità amministrativa desunta dalla L. 689/81.

Osservano i Giudici come il legislatore, con il d. lgs. 231/2001, abbia introdotto nell'ordinamento una nuova categoria di illecito, denominato amministrativo, ma che deve essere qualificato come *tertius genus* in quanto si tratta di responsabilità dipendente da reato il cui accertamento deve avvenire con le garanzie del processo penale.

L'illecito amministrativo degli enti, si legge nell'ordinanza, presuppone l'esistenza oggettiva di un fatto reato, il non sopravvenire di cause oggettive di estinzione del reato e la non ricorrenza di cause di improcedibilità o di improseguibilità dell'azione penale, rendendo dunque evidente, sotto il profilo della natura dell'illecito amministrativo degli enti, che esso si configura solo quando vi è una condotta costituente reato rispetto alla quale può e deve essere esercitata l'azione penale.

Esaminando analiticamente le disposizioni che disciplinano il procedimento e le competenze previste nel d. lgs. n. 231/2001, i giudici giungono a sostenere che il legislatore, configurando la responsabilità amministrativa dell'ente, non ha, per scelta, qualificato tale categoria di fatto illecito quale illecito penale, però lo ha disciplinato applicando i principi fondamentali di diritto sostanziale e processuale proprio dell'illecito penale.

Sottolineano, ancora, come nella disciplina in esame non vi sia alcuna disposizione riguardante il soggetto danneggiato né l'esperibilità dell'azione civile per ottenere il risarcimento dei danni e, ciò, nonostante il legislatore avesse ben presente che tale tipo di illecito poteva cagionare un danno, quantomeno di natura patrimoniale, stante la previsione espressa della non applicazione delle sanzioni interdittive, nelle ipotesi in cui l'ente avesse, tra l'altro, risarcito integralmente il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato (cfr. art. 17), e la previsione

della possibilità di ridurre le sanzioni pecuniarie per gli stessi motivi (cfr. art. 12).

Già solo, quindi, il mero dato letterale dovrebbe condurre alla conclusione che non può essere esperita l'azione civile nel relativo processo a carico dell'ente.

L'ordinanza, avendo evidentemente ben presente la tesi sostenuta, in punto di interpretazione estensiva, dal G.U.P. di Milano, affronta anche questo tema rilevando la necessità di “ *procedere all'interpretazione delle disposizioni contenute nel decreto 231/2001 e delle norme e dei principi complessivamente posti nell'ordinamento*” per affermare che, la qualificazione dell'illecito dell'ente quale illecito amministrativo, non consente l'esperibilità dell'azione civile nemmeno sulla base di una interpretazione estensiva dell'art. 185 c.p.” *idonea a ricomprenderlo nella nozione di reato sul mero rilievo che uno degli elementi costitutivi dell'illecito dell'ente è un fatto costituente oggettivamente reato, posto che la responsabilità dell'ente non è assimilabile, concettualmente e giuridicamente, alla responsabilità penale ed in ogni caso non deriva esclusivamente dalla commissione di un reato.*”.

Né, il ricorso all'analogia, che il Tribunale ritiene non preclusa dai divieti posti nell'art. 14 delle preleggi in relazione all'art. 74 c.p.p., consente di ritenere applicabile tale disposizione, posto che, nonostante la scelta del legislatore di affidare alla cognizione del giudice penale ed alle regole del giudizio penale, l'accertamento della responsabilità dell'ente, essendo venuto meno il principio della unità della giurisdizione<sup>19</sup>, non è dato rinvenire, “*nell'ordinamento, un principio superiore in base al quale possa ritenersi attribuita esclusivamente al giudice penale la cognizione del reato e delle conseguenze anche di natura civilistica che ne derivano, non può*

---

<sup>19</sup> Non essendo stata riprodotta, nell'ordinamento attuale, la c.d. pregiudiziale penale di cui all'art. 3 del codice di rito previgente si è instaurato un sistema di quasi totale autonomia e separazione tra il giudizio civile per danni ed il giudizio penale, i cui rapporti sono regolati in termini tassativi dall'art. 75 c.p.p..



*ritenersi che, in assenza di previsione espressa, il giudice penale, seppure competente a conoscere l'illecito amministrativo dell'ente sia ugualmente competente a conoscere i danni asseritamente derivanti dalla commissione di detti illeciti.”.*

\*

Come è di tutta evidenza, le argomentazioni addotte dai due ultimi provvedimenti esaminati, indubbiamente complessi ed attenti alla giurisprudenza di merito pregressa ed alla dottrina, arricchiscono ulteriormente un panorama interpretativo che, come non mai, risente della mancanza di una parola definitiva da parte della Corte di Cassazione, che, in realtà, a quanto consta, chiamata in un' occasione<sup>20</sup> a pronunciarsi sul tema della natura giuridica della responsabilità degli enti “ex” d.lgs. 231/2001, abbia statuito che, nonostante il *nomen iuris*, la responsabilità ivi individuata dissimula la sua natura sostanzialmente penale “*forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale di rango costituzionale e che essa costituisce in fondo un tertium genus ove il presupposto è dato dalla commissione del reato.*”<sup>21</sup>.

\* \* \* \*

#### Brevi cenni sulla prescrizione

La previsione, di cui al primo comma dell'art. 22 del d.lgs. 231/2001, di un termine di prescrizione unico di cinque anni, con decorrenza dalla data di consumazione del reato, per le sanzioni amministrative, è di diretta derivazione dal dettato dell'art. 28 della L. 689/1981 che prevede la prescrizione del “*diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni indicate dalla presente legge...nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione*”.

Mentre, peraltro, il secondo comma dell'art. 28 citato si limita a richiamare ai fini dell'interruzione del termine le norme del codice civile, la norma in esame è più articolata posto che specifica puntualmente i casi di

---

<sup>20</sup> Cass. 30.1.2006, in *Diritto e giustizia*, 2006

<sup>21</sup> Fiandaca – Musco, *Diritto Penale Parte Generale*, quinta edizione, 2007, pg. 263

interruzione della prescrizione<sup>22</sup> precisando ( al comma 3) che per effetto dell'interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione. Prevede, infine, che, in ipotesi di contestazione a seguito di esercizio dell'azione penale, *“la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio”*: così stabilendo un' ipotesi di sospensione del corso della prescrizione direttamente correlata alla durata del processo.

Di tutta evidenza, al di là dei contenuti sostanziali, la commistione di espressioni stilistiche proprie delle discipline certamente non penalistiche con altre che, per contro, sono proprie del diritto sostanziale penale quali ad esempio l'indicazione tassativa degli atti interruttivi.

Quanto ai contenuti, il dettato normativo stride con tutta la disciplina penalistica, che diversifica i termini di prescrizione a seconda della gravità, anche in considerazione delle circostanze – limitatamente a quelle previste con pena diversa da quella ordinaria o quelle ad effetto speciale -, del reato contestato e delle pene edittali previste dalla legge. Di modo che nessuna distinzione è stata prevista tra il tempo necessario a prescrivere sanzioni lievissime e quello necessario per sanzioni estremamente significative come l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

Il che, tenuto altresì conto, della non specificazione di un termine di decorrenza certo, in ipotesi di pluralità di illeciti conseguenti ad una pluralità di reati commessi con un'unica azione od omissione o nello svolgimento di una medesima attività ( vale o no il criterio introdotto dalla normativa c.d. *ex Cirielli?*) così come la mancanza di un tetto massimo come quello previsto, in ipotesi di interruzione della prescrizione, dall'art. 160 c.p., consente di ritenere che l'istituto in esame sia stato, da un lato, delineato secondo schemi difficilmente riconducibili al diritto penale e, dall'altro, e comunque, che la disciplina disegnata dal legislatore del 2001 sia priva di razionalità e coerenza posto che l' introduzione di un termine unico quinquennale sia per le sanzioni pecuniarie che per quelle interdittive, è scelta che non può che lasciare perplessi.

---

<sup>22</sup> Art. 28 co.2 d.lgs. 231/2001 *“interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'art. 59”*.



Non va, infine, dimenticato come il regime di prescrizione diverso e svincolato da quello ordinario previsto per il reato-fonte, appaia del tutto incongruo anche sul piano delle ragioni di politica criminale: come è stato condivisibilmente osservato, infatti, una disciplina del tutto autonoma, come quella prevista dal legislatore delegato del 2001, “ *si giustificerebbe solo se l'estinzione per prescrizione dipendesse da una condotta specifica dell'autore persona giuridica; come è noto, invece, l'estinzione del reato o delle sanzioni nel caso della prescrizione non è assolutamente correlata ad una condotta dell'autore, discendendo unicamente < da ragioni squisitamente obiettive, legate al decorso del tempo>, vale a dire, dalla perdita di interesse che non è in alcun modo correlata al tipo di soggetto autore dell'illecito, bensì all(a gravità dell)'illecito commesso, che nel caso di specie è unico..*”<sup>23</sup>

Avv. Gianni Morrone

---

<sup>23</sup> G. Amarelli, Profili pratici della questione sulla natura..., citato.