

In questi anni ABI e Confindustria hanno svolto una intensa attività di studio e di supporto alle imprese sulla applicazione del D.Lgs. n. 231/2001.

Anche la redazione delle Linee guida associative è stata - e continua ad essere - una attività nella quale sono state profuse energie, con l'obiettivo di sensibilizzare le imprese sull'esigenza di rafforzare i livelli di trasparenza e migliorare i sistemi di controllo interno.

I risultati raggiunti hanno dato ragione e impulso a tale impegno.

Tuttavia, nonostante gli sforzi organizzativi ed economici messi in campo dalle Associazioni e dalle imprese, si ritiene che non sia stato raggiunto un giusto equilibrio tra benefici e costi, tra adozione preventiva di modelli organizzativi e certezza sulla loro reale efficacia scriminante.

Il documento qui pubblicato è quindi un contributo al dibattito sulle possibili linee di riforma della 231/2001, redatto congiuntamente da ABI e Confindustria, a testimonianza di un impegno comune e di una univoca istanza che ha come obiettivo quello della legalità dell'agire imprenditoriale, a prescindere dalle forma giuridiche e dal settore specifico di attività svolta.

Marcella Panucci e Chiara Mancini

**RIFORMA DEL D. LGS. N. 231/2001 IN MATERIA DI
RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI
SPUNTI DI RIFLESSIONE E PROPOSTE EMENDATIVE**

Premessa

L'adozione del decreto legislativo n. 231/01 ha rappresentato un'indubbia novità nel panorama normativo italiano. A seguito dell'entrata in vigore del decreto, la gran parte delle imprese, superato un primo periodo di assestamento dovuto alla peculiarità e alla novità di alcune figure introdotte dal decreto, ha adottato modelli di organizzazione, gestione e controllo per prevenire il rischio di commissione dei reati per i quali è prevista la responsabilità degli enti.

Le esperienze applicative delle imprese e i primi orientamenti giurisprudenziali hanno, tuttavia, evidenziato numerose difficoltà di adattamento della nuova forma di responsabilità alle regole e ai principi del nostro ordinamento penale pensati e riferiti ad indagati ed imputati persone fisiche.

Peraltro, la disomogeneità nelle applicazioni giurisprudenziali dei primi anni ha pregiudicato il grado di certezza giuridica per gli operatori: l'atteggiamento mutevole e, talvolta, contrastante emerso dalle decisioni della magistratura è stato causa di notevoli incertezze per le imprese, sia per quanto riguarda la corretta attuazione della normativa, che con riferimento all'efficace predisposizione di modelli organizzativi idonei.

Inoltre, a fronte del rilevante impatto in termini di costi di organizzazione e di gestione sul sistema delle imprese, la normativa vigente non garantisce a chi abbia adottato un modello organizzativo un ragionevole grado di certezza sulla sua adeguatezza ed efficacia esimente.

Peraltro, in occasione della commissione di un reato-presupposto, la giurisprudenza ha spesso ritenuto inefficace il modello organizzativo adottato in via preventiva dall'impresa, rilevandone l'inidoneità ora in relazione a singoli protocolli e misure preventive, ora rispetto alla composizione e al ruolo dell'OdV.

A ciò si aggiunga il continuo ampliamento del catalogo dei reati idonei a far scattare la responsabilità dell'ente. Rispetto alle iniziali previsioni del legislatore, che aveva incluso nell'elenco tassativo di reati-presupposto solo quelli che caratterizzavano fenomeni di criminalità del profitto (corruzione, concussione, illeciti finanziamenti, ecc.) i successivi

interventi hanno esteso, con una tecnica legislativa priva di sistematicità, la disciplina in esame a fattispecie di reato del tutto eterogenee (si pensi ai reati di infibulazione, pedopornografia virtuale, ecc.).

Questa estensione dei reati richiede alle imprese un notevole sforzo di analisi dei rischi e di predisposizione di misure idonee a prevenire fattispecie criminose spesso poco attinenti all'attività di impresa, ma per le quali un rischio, per quanto astratto, può difficilmente essere escluso.

Alla luce dell'esperienza maturata nei primi dieci anni di applicazione del decreto 231, delle criticità applicative emerse e della continua produzione normativa è adesso opportuno procedere ad una più ampia ed organica revisione del decreto 231.

1. La revisione dei criteri di imputazione per i reati colposi

L'inserimento nel catalogo dei reati presupposto dei delitti di lesioni colpose e omicidio colposo aggravati ai sensi del comma 2 dell'art. 589 c.p., *sub specie* violazioni della normativa antinfortunistica ha generato numerose difficoltà applicative.

Il modello di disciplina della responsabilità dell'ente costruito dal legislatore del 2001 è stato, infatti, pensato per reati-presupposto di natura dolosa, come risulta dal criterio dell'interesse o vantaggio di cui all'art. 5, ma anche dal presupposto dell'elusione fraudolenta del modello, nel caso di reati commessi dagli apici.

La questione posta dall'art. 25 *septies* è la difficile conciliabilità del criterio oggettivo di imputazione della responsabilità all'ente (interesse o vantaggio) con la peculiare struttura dei delitti colposi di evento.

I delitti di cui agli artt. 589 e 590, comma 3, c.p. sono infatti caratterizzati dalla involontaria causazione dell'evento lesivo (morte o lesioni gravi o gravissime), per effetto di una condotta irrispettosa delle regole di diligenza oggettiva.

Ciò pone all'attenzione una delicata questione di rispetto del principio di legalità, il quale è espressamente sancito anche per l'illecito dell'ente (artt. 2 e 3 d.lgs. n. 231/2001 e art. 25, comma 2, Cost.).

Il problema deriva dalla circostanza che l'art. 5, nel tipizzare il primo dei criteri di imputazione della responsabilità alla *societas*, utilizza l'espressione "reato" quale estremo del giudizio di corrispondenza all'interesse (*ex ante*) o al vantaggio (*ex post*) dell'ente.

Tale circostanza, se considerata in relazione ai reati colposi di evento (come quelli di cui agli artt. 589 e 590 c.p.), pare incompatibile con l'oggettiva sfera di interessi dell'ente ovvero con l'ottenimento *ex post* di un apprezzabile vantaggio, patrimoniale o non. Basti pensare ai pregiudizi più evidenti ed immediati che tali "incidenti" generano a svantaggio dell'ente, quali ad esempio: obblighi risarcitori, danno di immagine, maggiore conflittualità sindacale, riduzione della produttività per l'attività investigativa conseguente all'incidente, necessità di

sostituzione del lavoratore infortunato, ecc. In pratica, a fronte di eventi di questo genere, per ragionare in termini di reale interesse o vantaggio dell'ente, il fatto criminoso dovrebbe essere riguardato nella sua interezza (condotta ed evento), per verificare se i costi risparmiati, le perdite scongiurate (al limite lo stesso blocco dell'attività produttiva) o i vantaggi ottenuti attraverso l'omissione delle cautele dovute apparissero già *ex ante*, o siano effettivamente risultati *ex post*, superiori ai pregiudizi conseguenti all'evento lesivo (ovviamente diversi da quelli direttamente collegati all'affermazione di responsabilità dell'ente e all'applicazione delle relative sanzioni punitive).

Una prospettiva costi-benefici, però, che, dato l'alto rango dei beni in gioco, ripugna alla coscienza collettiva e appare del tutto incongrua anche per un'impresa - in ipotesi - totalmente proiettata verso la massimizzazione del profitto. Una impresa non "criminale" non reputerà mai la morte o le lesioni gravi o gravissime di un dipendente un costo supportabile in vista del raggiungimento dei propri obiettivi di business.

Nelle prime applicazioni dell'art. 25 *septies* la giurisprudenza ha cercato di preservare l'applicabilità della norma, riferendo i due parametri normativi di cui all'art. 5 non già all'intero fatto colposo (comprensivo dell'evento non voluto), ma alla sola condotta tipica posta in essere in violazione di regole cautelari, nello svolgimento di un'attività per conto dell'ente.

Occorre quindi evitare il rischio di una eccessiva dilatazione del perimetro della responsabilità dell'ente anche ad ipotesi/fatti nei quali sia oggettivamente forzato rinvenire una colpa di organizzazione meritevole di censura da parte dell'ordinamento.

Il verificarsi di un reato colposo all'interno dell'ente non può - in altri termini - implicare necessariamente che la condotta di chi ha agito con negligenza, imprudenza, ecc. sia ascrivibile, in via automatica, all'ente stesso. A tal fine, deve essere necessario un requisito ulteriore, vale a dire la sussistenza di un nesso tra la condotta colposa e l'attività dell'ente, atto a dare concreta prova di una colpa organizzativa dell'ente.

Di conseguenza, così come per i reati dolosi, il fatto di aver agito nell'interesse esclusivo proprio o altrui esclude la responsabilità dell'ente perché esso non è "coinvolto" dall'illecito, per i reati colposi l'ente dovrebbe essere considerato "non coinvolto/non responsabile" sul piano oggettivo, ogniqualvolta l'autore dell'illecito colposo abbia agito senza rispettare specifici compiti che erano stati a lui espressamente assegnati o, più in generale, la politica aziendale propria dell'ente stesso (es. le direttive in materia antinfortunistica).

In conseguenza di quanto sopra riferito sarebbero opportune alcune modifiche anche agli artt. 6 e 7 del decreto, disposizioni che regolano la riferibilità 'soggettiva' del fatto all'ente.

2. La razionalizzazione del catalogo dei reati-presupposto

Andrebbe ripensato e razionalizzato il catalogo dei reati-presupposto della responsabilità per eliminare le **fattispecie anomale**, coerentemente con la finalità e con la *ratio* del decreto 231 di strumento selettivo, diretto a colpire i fatti più gravi della criminalità economica.

Sarebbero inoltre necessarie modifiche a singole fattispecie di reato in modo da assicurare un adeguato coordinamento normativo.

L'art. 2, comma 29, della legge n. 94 del 2009, ha introdotto quali illeciti presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 una serie di fattispecie di **reati associativi** che rischiano di rendere indefinito l'ambito di tale responsabilità. L'associazione a delinquere, infatti, può essere preordinata alla commissione di qualsiasi delitto. Se si dovesse intendere tale estensione nel senso che il modello organizzativo deve confrontarsi con tutti i possibili delitti programmabili da un'associazione a delinquere, sarebbe oltremodo difficile, oltre alla mappatura dei rischi, individuare specifici principi e procedure per la prevenzione di questo specifico reato. Un chiarimento volto a circoscrivere l'ambito applicativo di tali fattispecie a determinate ipotesi di reato-fine sarebbe pertanto necessario.

Con riferimento ai **reati societari**, il d.lgs. 61/2002, recante la "Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali", ha introdotto nel *corpus* originario del d.lgs. 231, l'art. 25 *ter*, che ha sensibilmente aumentato il numero dei reati la cui commissione può implicare, sussistendone le condizioni oggettive e soggettive, una responsabilità amministrativa dell'ente.

Tale innesto normativo è caratterizzato da alcuni difetti di coordinamento tra il comma 1 dell'art. 25 *ter* ed i criteri generali di imputazione della responsabilità dell'ente fissati dagli artt. 5, 6 e 7 del d.lgs. n. 231 del 2001. Tali difetti di coordinamento meriterebbero di essere considerati in sede di revisione.

Merita a nostro avviso di essere soppressa la disposizione di cui all'art. 25 *ter*, comma 1, lett. r), che sanziona il delitto di "omessa comunicazione del conflitto di interessi" di cui al nuovo art. 2629 bis c.c.

Si tratta, nella specie, di un reato proprio (legittimati attivi possono essere soltanto gli amministratori o i componenti di consigli di gestione di società quotate), qualificabile come reato di danno, in quanto l'evento giuridico si sostanzia nell'avvenuta lesione della società medesima o di terzi per effetto della condotta omissiva dell'amministratore.

Tuttavia, posto che nella gran parte dei casi di operazioni poste in essere dagli amministratori in conflitto di interessi il soggetto danneggiato è proprio la società - come evidenziato dalla stessa norma - la previsione di una responsabilità in capo all'ente non pare giustificata, in quanto l'ente non potrebbe in alcun caso essere condannato.

Va peraltro rilevato che, nella fattispecie assimilabile delle infedeltà patrimoniali, la responsabilità amministrativa dell'ente era stata esclusa proprio in considerazione della posizione della società, normalmente vittima della condotta infedele dei suoi amministratori. Queste considerazioni giustificano l'eliminazione del reato di cui all'art. 2629-bis c.c. dal decreto 231.

Altra disposizione sulla quale sarebbe opportuno, a nostro avviso, un intervento chiarificatore è l'art. 25 *ter*, lettere d) ed e), laddove è prevista la responsabilità dell'ente per il reato di falso in prospetto, continuandosi però a richiamare la contravvenzione dell'art. 2623, comma 1 c.c. (art. 25 *ter*, lett. d) ed il delitto ex art. 2623, comma 2 c.c. (art. 25 *ter*, lett. e). La criticità deriva dal fatto che la legge 28 dicembre 2005 n. 262, recante "disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari", ha introdotto nel Testo Unico della Finanza l'art. 173-bis (Falso in prospetto), in vigore dal 12 gennaio 2006, contestualmente abrogando l'art. 2623 c.c. Al fine di consentire agli enti una esatta mappatura del rischio ed un conseguente corretto impianto di prevenzione, tale questione andrebbe normativamente risolta.

Si registra, da ultimo, un'ulteriore novità normativa che ha generato un impatto sulla 231 e che merita, a nostro avviso, un coordinamento a livello normativo.

Il d.lgs. 39/2010 - con il quale il Governo ha provveduto al recepimento della direttiva 2006/43/CE in tema di **revisione contabile** delle imprese, come da delega legislativa ex articolo 1, comma 1 legge 7 luglio 2009, n. 88 (legge comunitaria 2008) - ha, infatti, abrogato l'art. 2624 del codice civile e modificato gli artt. 2625 e 2635 espungendo i riferimenti alla società di revisione ed ai responsabili della revisione.

Tali abrogazioni e modifiche pongono problemi di coordinamento con l'art. 25 *ter* del decreto 231, che richiama sia l'art. 2624 (abrogato) sia l'art. 2625 (che nella nuova versione non contempla più l'impedito controllo dei revisori, il quale viene ora previsto dall'art. 29 del citato d.lgs. n. 39/2010. Non essendo stato modificato l'art. 25 *ter*, si pone per tali reati il medesimo problema già affrontato per il falso in prospetto.

3. Revisione dell'apparato sanzionatorio

Si ritiene necessario operare una revisione del sistema sanzionatorio attualmente vigente, dove spiccano disarmonie e incongruenze anche notevoli.

Allo stratificarsi degli interventi, che hanno di volta in volta ampliato il novero dei reati-presupposto, non ha fatto da contrappunto una coerente scelta delle sanzioni stabilite per l'ente, sicché a fronte di reati presupposto sanzionati con pene edittali più gravi, fanno riscontro sanzioni per l'ente meno gravi rispetto a quelle dettate per reati-presupposto sanzionati con pene più lievi, e viceversa.

Questa situazione solleva perplessità sul piano della razionalità ed è censurabile sul piano della percezione del messaggio che si accompagna comunque alla comminatoria di una sanzione.

È emblematico il caso degli **abusi di mercato**. La legge n. 62/2005 – c.d. Legge Risparmio - ha esteso la responsabilità dell'ente, ai sensi del d.lgs. 231/2001, alla commissione “nel suo interesse o a suo vantaggio” dei reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato.

Una novità assoluta della citata normativa è costituita dalla previsione della responsabilità dell'ente – aggiuntiva rispetto a quella da reato ex “decreto 231” – per gli illeciti amministrativi di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato (art. 187 *quinquies* del Tuf): “l'ente è responsabile del pagamento di una somma pari all'importo della sanzione amministrativa irrogata per gli illeciti” amministrativi di abuso di informazioni privilegiate (art. 187 bis) e di manipolazione del mercato art. 187 ter) “commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria o funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)”.

Tale responsabilità dell'ente si aggiunge poi a quella solidale di cui all'art. 195, comma 9, del Tuf, secondo cui “le società e gli enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni rispondono, in solido con questi, del pagamento della sanzione e delle spese di pubblicità ... e sono tenuti ad esercitare il diritto di regresso verso i responsabili”; nonché a quella sussidiaria civile ex art. 197 del codice penale.

In definitiva, quindi, nel caso di commissione di fatti di *insider trading* e di manipolazione del mercato, a carico dell'ente, si possono prospettare quattro forme di responsabilità:

- autonoma responsabilità “amministrativa” dipendente da reato ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, art. 25 *sexies*;
- autonoma responsabilità amministrativa dipendente da illecito amministrativo ex art. 187 *quinquies* del Tuf;
- responsabilità solidale nel pagamento delle sanzioni amministrative, ex art. 187 *septies* TUF;
- responsabilità civile sussidiaria per il pagamento della multa e dell'ammenda in caso di insolubilità della persona fisica condannata, ex art. 197 del Codice penale;
- la sanzione per l'omessa segnalazione ai sensi dell'art. 187 *nonies* TUF .

Tale apparato sanzionatorio appare sproporzionato.

Auspicabile sarebbe un ripensamento del Legislatore della disciplina recata dal Testo Unico della Finanza, in base ad una lettura combinata con le disposizioni di cui al d.lgs. n.

231/2001. Avendo riguardo a quest'ultimo, sarebbe opportuno **rimodulare le sanzioni pecuniarie** ivi previste per i reati in questione.

Notevoli criticità solleva pure l'impianto sanzionatorio previsto per i **reati colposi commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e a tutela dell'igiene e della salute sul lavoro**.

Tale impianto va modificato al fine di **modulare la risposta repressiva in ragione della gravità dei reati commessi**.

Si dovrebbe, in particolare, **abbattere il minimo edittale della sanzione pecuniaria**, fissandolo nella misura di 100 quote, conferendole flessibilità ignota all'attuale formulazione (che impone, comunque, una sanzione pecuniaria minima di 258.000 euro, dalle lesioni colpose all'omicidio colposo).

Si dovrebbe altresì **utilizzare le sanzioni interdittive solo per le violazioni di speciale gravità** e reiterate, selezionando quelle che presentano profili di afflittività correlabili alla natura delle violazioni commesse.

Infine, occorrerebbe fissare un **minimo e un massimo edittale** commisurato alla durata delle sanzioni interdittive.

4. I modelli organizzativi

Per gli enti con struttura organizzativa complessa – soprattutto quelli destinatari di normative di settore che vanno ad incidere sensibilmente sul modello normativo della loro organizzazione – è fortemente sentita l'esigenza di **coordinare la disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001 con altre disposizioni che perseguono finalità analoghe**, onde evitare duplicazioni e sovrapposizioni di regolamentazioni e controlli.

È il caso, ad esempio, delle banche, per le quali si potrebbe chiarire che, essendo tali enti, in forza delle disposizioni impartite dalle competenti Autorità di Vigilanza, tenuti all'adozione di un sistema dei controlli interni e di adeguati presidi ai fini della prevenzione del rischio di non conformità, l'adeguatezza della funzione di prevenzione dei protocolli di cui alla lettera b) del comma 2 dell'art. 6 debba essere valutata anche in considerazione dell'insieme dell'impianto normativo interno; impianto normativo che, in ottemperanza a norme di legge e regolamenti, concerne l'individuazione e la distinzione dei ruoli e responsabilità ai diversi livelli organizzativi e regolamenta le procedure aziendali.

5. L'organismo di vigilanza

La valutazione della possibile esenzione da responsabilità dell'ente passa in via prioritaria anche sulla valutazione della "idoneità" di tale organismo ad assolvere ai compiti ad esso attribuiti dalla legge, idoneità che trova un primo fondamentale elemento valutativo nella adeguatezza dell'assetto organizzativo e dei poteri dell'organismo stesso data dall'ente.

Considerata l'intermittenza interpretativa sorta a livello giurisprudenziale dovrebbero essere risolte le criticità sorte (e non ancora risolte) in tema di:

- i) composizione;
- ii) poteri ispettivi e di richiesta di informazioni;
- iii) flussi informativi tra OdV e altri organi/organismi di controllo e dell'OdV verso l'organo amministrativo;
- iv) criteri di riservatezza delle informazioni trattate dall'OdV;
- v) poteri/doveri dell'organismo di vigilanza in relazione a specifiche fattispecie di reato.

In tema di poteri/doveri dell'organismo di vigilanza in relazione a particolari fattispecie di reato, specifiche criticità derivano, poi, dalla **normativa sull'antiriciclaggio** (d.lgs. n. 231/2007 e relative Istruzioni di Vigilanza di Banca d'Italia).

L'art. 52 del d.lgs. n. 231/2007 equipara l'organismo di vigilanza – soggetto “facoltativo” dell'ente – agli “organi” dotati di specifiche funzioni di garanzia rilevanti ai sensi dell'art. 40, comma 2, c. p. ed in particolare ai sindaci e alle altre figure corrispondenti, gravandolo di specifici obblighi di controllo e di rapporto relativamente a fatti aventi natura di illecito penale o amministrativo. A corredo di tale previsione, nel caso di mancato rispetto di tali obblighi, il legislatore prevede sanzioni penali (art. 55, comma 5) nei confronti dei componenti di detto organismo.

Tale situazione è stata, solo in parte, superata grazie al successivo intervento effettuato dal legislatore su tale disposizione, con l'espressa precisazione che “i compiti ed i doveri posti a carico dei soggetti menzionati dall'art. 52 **non possono che essere svolti nell'ambito delle proprie attribuzioni e competenze**”.

Ciononostante, si tratta di una disposizione che permane fortemente critica. Essa, infatti, sembra attribuire all'organismo di vigilanza un potere-dovere di prevenzione della fattispecie illecita che è eccentrico rispetto ai compiti che spettano all'organismo di vigilanza ex 231/2001: nella sola materia dell'antiriciclaggio, infatti, l'organismo di vigilanza è chiamato a vigilare non solo sull'attuazione dei modelli organizzativi, ma più direttamente a vigilare sul rispetto, da parte dell'ente, delle disposizioni descritte. Donde il rischio di far sorgere una responsabilità penale di tipo omissivo per i delitti previsti dagli artt. 648-bis e 648-ter c. p. commessi all'interno dell'ente a causa di lacune nel modello organizzativo o nella sua applicazione.

Proprio per tale ragione si ritiene che detta disposizione dovrebbe essere ulteriormente emendata, nel solco della revisione di cui il Legislatore si è fatto carico, specificando ancora meglio il ruolo dell'organismo di vigilanza 231.

Dovrebbe, quindi, essere esplicitato che “in base all'art. 52 del d.lgs. n. 231/2007, l'organismo, nell'ambito del suo generale dovere di aggiornamento del modello e di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza dello stesso, è tenuto: ad assicurarsi che il modello organizzativo tenga conto della norme contenute nello stesso decreto; a vigilare su

rispetto delle previsioni del modello aziendale che presidiano il rischio di coinvolgimento dell'impresa in conseguenza della commissione di reati delle specie; ad effettuare le prescritte segnalazioni quando, nello svolgimento dei suoi compiti, ha notizia o viene a conoscenza delle violazioni menzionate dall'art. 52''.

Sarebbe pertanto auspicabile:

- (a) l'eliminazione dell'Organismo di vigilanza tra gli obbligati alle comunicazioni di cui all'art. 52, c. 2, d.lgs. n. 231/2007;
- (b) o, in via subordinata,
 - I. l'eliminazione degli obblighi di comunicazione verso l'esterno in capo all'Organismo di vigilanza;
e, comunque,
 - II. la sostituzione, per l'Organismo di vigilanza, della sanzione penale prevista dall'art. 55, c. 5, in sanzione amministrativa.

6. Norme processuali

Per quanto riguarda la parte processuale della 231, si indicano di seguito taluni spunti emendativi:

- è necessario puntualizzare i presupposti per l'applicazione delle sanzioni interdittive in via cautelare, ai sensi dell'art. 45, in modo da circoscrivere il ricorso a tali forme di tutela cautelare a casi di eccezionale gravità. È inoltre necessario richiamare espressamente la necessità che il giudice valuti, già in sede cautelare, quanto meno ai fini della scelta della misura applicabile, i presidi organizzativi adottati dall'ente;
- sempre in tema di applicazione in via cautelare delle misure interdittive, andrebbero chiariti alcuni aspetti delle norme relative alle ipotesi di commissariamento;
- andrebbe, poi, rivista la disciplina relativa al sequestro finalizzato a confisca (artt. 19 e 53), inserendo dei presupposti normativi che ne circoscrivano l'utilizzo: la prassi mostra, infatti, che tale strumento è divenuto la vera sanzione (peraltro anticipata: viene sempre disposta e per ammontari non determinabili) della 231;
- in materia di archiviazione del procedimento (art. 58) è opportuno prevedere che il provvedimento di archiviazione sia emesso dal GIP e non, come ora, con decreto del PM.

Il Decreto Legislativo n. 231/2001, nel disciplinare il procedimento per l'accertamento degli illeciti amministrativi in esso previsti, da una parte, prescrive l'osservanza delle disposizioni del codice di procedura penale e delle norme di attuazione dello stesso codice, in quanto compatibili con quelle del Capo III del medesimo decreto (art. 34); dichiara applicabili all'ente chiamato a rispondere dell'illecito amministrativo, in quanto compatibili,

le disposizioni processuali relative all'imputato (art. 35); attribuisce la competenza allo stesso giudice penale competente per il reato da cui l'illecito dipende (art. 36); stabilisce che (salvo che nei casi espressamente previsti) il procedimento per l'illecito amministrativo dell'ente è riunito al procedimento penale instaurato nei confronti dell'autore del reato da cui l'illecito dipende (art. 38).

Dall'altra parte, però, il d.lgs. 231 non contempla l'istituto della costituzione di parte civile, né fa espresso rinvio ad alcuna delle disposizioni del codice di procedura penale che al predetto istituto fanno riferimento.

Proprio l'assenza di una norma specifica nel plesso della 231 ha generato un'intermittenza giurisprudenziale in ordine alla ammissibilità o meno della costituzione di parte civile nel procedimento che si svolge davanti al giudice penale per l'accertamento dell' illecito amministrativo dell'ente.

Trattandosi di un tema di indubbia rilevanza, si ritiene che opportuno che il Legislatore preveda espressamente che **sia inammissibile la costituzione di parte civile** nei confronti degli enti chiamati a rispondere dell'illecito amministrativo previsto dal 231.

Non esiste, infatti, nel nostro ordinamento, un principio generale di trasferibilità nel processo penale dell'azione civile per il risarcimento dei danni cagionati da qualsiasi fatto illecito che il giudice penale sia competente ad accertare; esiste, al contrario, una disposizione *ad hoc*, come quella dell'art. 74 c.p.p., che in deroga ai generali criteri di ripartizione delle competenze tra giudice penale e giudice civile, consente di trasferire nel processo penale per l'accertamento di fatti costituenti reato l'azione civile nei confronti dell'autore del reato e di chi, a norma delle leggi civili, debba rispondere per il fatto dello stesso.

Inoltre, la pacifica diversità strutturale tra l'illecito amministrativo di cui al decreto 231 ed il reato da cui lo stesso dipende (i.e.: illecito amministrativo l'uno, reato l'altro), impedisce di ritenere applicabile la disposizione del citato art. 74 c.p.p. al procedimento che si svolge davanti al giudice penale per l'accertamento dell'illecito amministrativo; la medesima disposizione, peraltro, è certamente insuscettibile di applicazione analogica, in virtù del suo carattere di norma eccezionale.

La formulazione di talune disposizioni di natura processuale del decreto 231, prima fra tutte quella dell'art. 54, in materia di sequestro conservativo, si ritiene sia chiara espressione della scelta legislativa di **escludere la possibilità di una costituzione di parte civile nel procedimento per l'accertamento dell'illecito amministrativo**. Scelta che appare invero razionale, in un'ottica di sistema, dal momento che nel processo penale è già prevista un'azione tipica, quella disciplinata dall'art. 83 c.p.p., avente ad oggetto danni originati dal medesimo rapporto genetico della responsabilità invocabile a fondamento della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato dell'illecito amministrativo.

7. La prescrizione

Altro tema sul quale si ritiene molto importante avviare una riflessione è quello relativo al regime della prescrizione.

Non appare, infatti, supportata da alcuna logica general preventiva – né vi sono ragioni sul piano probatorio ovvero della ragionevolezza – la circostanza che vi sia un diverso regime della prescrizione in relazione ai reati relativi alle persone fisiche, da quelli relativi agli enti.

Il regime dovrebbe essere equiparato a quello per le persone fisiche.

Il rischio – che la prassi comincia a mostrare come reale – è che gli enti si trovino a dover affrontare, a molta distanza dalla contestazione del fatto, procedimenti amministrativi ex 231, quando il reato ascritto alla persona fisica si è già ampiamente prescritto; ciò genera conseguenze negative sotto molteplici aspetti, quali quello relativo all'onere probatorio, rischiando di svilire l'oralità del "processo penale", oltre che generando un vulnus al diritto, di carattere generale, a vedere celebrato il processo in tempi ragionevoli. Non a caso, di tale tema, si è occupato il Legislatore nell'ambito del progetto di legge relativo al c.d. "processo breve" di cui potrebbe, quindi, utilizzarsi la formula normativa ivi proposta.

Ulteriore argomento a favore della equiparazione dei regimi (persone fisiche ed enti) può essere anche tratto dalla Relazione al d.lgs. n. 231/2001, che più volte evoca il principio del *simultaneus processus*.