

a cura di
ADELMO MANNA

IL SISTEMA PENALE IN MATERIA DI SICUREZZA DEL LAVORO

prefazione di
Paola Rubini

 **Wolters Kluwer**

Questo testo *è* consultabile online su *La Mia Biblioteca*
Accedi a lamiabiblioteca.com: la prima biblioteca professionale digitale con migliaia di testi pubblicati da CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA, il fisco, LEGGI D'ITALIA e Altalex in cui trovare risposte mirate, autorevoli e sempre aggiornate.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e di consultazione online, visita subito lamiabiblioteca.com

Il servizio di consultazione online del presente testo viene offerto al lettore a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio La Mia Biblioteca e potrebbe essere soggetto a revoca dall'Editore

Copyright 2023 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia n. 97 - Edificio B3 - 20142 - Milano

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Finito di stampare nel mese di gennaio 2023
dalla L.E.G.O. S.p.A.
Viale dell'industria, 2 - 36100 - Vicenza

SOMMARIO

Profilo autori	XXV
Presentazione	XXXI
Prefazione	XXXIX

PARTE GENERALE

Capitolo I – Principi costituzionali e diritto penale della sicurezza sul lavoro

di Fabio Antonio Siena

1. Premesse. Una duplice prospettiva.....	3
2. La Costituzione: fondamento della tutela penale della salute e sicurezza sul lavoro	7
2.1. La lunga marcia nell'affermazione dei diritti dei lavoratori.....	7
2.1.1. L'avvento della civiltà industriale in Italia	7
2.1.2. Le prime leggi per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali	8
2.2. Il lavoro nella Costituzione repubblicana	10
2.2.1. Il principio lavoristico	10
2.2.2. Diritto alla salute e libertà d'impresa	12
2.2.3. L'ampiezza del dovere di sicurezza e la massima sicurezza tecnologicamente possibile	13
2.3. L'attuazione delle direttive costituzionali nella legislazione successiva.	15
3. La Costituzione: controlimite alla centralità del diritto penale della salute e sicurezza sul lavoro.....	17
3.1. Stilemi del diritto penale a confronto con l'organizzazione del lavoro.....	17
3.2. Rischi di frizione con i principi di responsabilità per fatto proprio e colpevolezza.....	19
Bibliografia	21

Capitolo II – Soggetti attivi e connessa problematica sui limiti di efficacia della delega di funzioni

di Pietro Pomanti

1.	La normativa di riferimento.....	25
2.	I soggetti attivi.....	26
2.1.	Il datore di lavoro.....	26
2.2.	Il dirigente.....	28
2.3.	Il preposto.....	29
2.4.	Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione.....	30
2.5.	Il medico competente.....	31
2.6.	Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.....	32
2.7.	Il lavoratore.....	33
2.8.	Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.....	34
3.	La delega di funzioni.....	34
4.	I limiti normativi e sostanziali della delega di funzioni.....	37
5.	L'esercizio di fatto di poteri direttivi.....	40
	Bibliografia.....	41

Capitolo III – Le regole cautelari, proprie od improprie, tecniche e normative

di Mattia Cutolo

1.	La ripartizione tra regole cautelari <i>proprie</i> ed <i>improprie</i> nella teoria dell'illecito colposo d'evento. Una introduzione.....	44
1.1.	Premessa.....	44
1.2.	Le regole cautelari come pietra angolare della tipicità colposa.....	45
1.3.	Le regole cautelari, <i>proprie</i> ed <i>improprie</i>	47
1.3.1.	Cenni definitori.....	48
1.3.2.	Regole cautelari proprie ed improprie e la c.d. «causalità della colpa».....	49
2.	Ruolo e funzione della regola cautelare nella responsabilità colposa in tema di sicurezza sul lavoro, tra <i>prevenzione del rischio</i> e <i>prevenzione dell'evento</i>	52
2.1.	Riferimenti introduttivi.....	52
2.2.	La distinzione tra regole <i>cautelari</i> e regole <i>precauzionali</i>	53
3.	Il processo di destrutturazione della regola cautelare nel diritto penale della sicurezza sul lavoro.....	56
3.1.	La colpa <i>procedimentale</i> , a cavaliere tra colpa generica e colpa specifica.....	56

3.2.	La posizione di garanzia come regola di cautela. La confusione tra <i>genes</i> e <i>criteri</i> nell'imputazione della responsabilità per colpa: gli artt. 2087 c.c. e 15 TU	59
4.	Regole cautelari e crisi pandemica da Covid-19 nella prospettiva della tutela penale del lavoro	62
4.1.	Profili introduttivi: i rapporti tra pandemia e responsabilità penale	62
4.2.	Regole cautelari e scudo penale del datore di lavoro, una questione di tipicità	63
4.3.	Brevi cenni in tema di configurabilità della responsabilità datoriale per colpa in caso di mancata valutazione o aggiornamento delle misure anti-Covid-19	66
5.	Considerazioni conclusive	67
	Bibliografia	69

Capitolo IV – Nesso di causalità nel reato colposo: il valore del “comportamento alternativo lecito”

di Enrico Mezzetti

1.	Premessa: delimitazione del campo d'indagine	73
2.	Il nesso tra colpa ed evento tra evitabilità dell'evento e concretizzazione del rischio	75
2.1.	La concretizzazione del rischio	77
2.1.1.	Peculiarità relative alla concretizzazione del rischio nell'ambito degli infortuni sul lavoro: la condotta colposa del lavoratore e il comportamento abnorme	79
3.	Il valore del comportamento alternativo lecito: equivalenza della rilevanza nei reati commissivi e in quelli omissivi e differenze nell'accertamento	85
4.	Considerazioni conclusive	90
	Bibliografia	91

Capitolo V – La colpa: fondamenti e limiti del criterio dell'agente modello

di Alessio Scarcella

1.	Profili generali	95
1.1.	In particolare, la colpa	97
1.1.1.	Coscienza e volontà nella colpa	98
1.1.2.	L'inosservanza delle regole precauzionali	99
1.1.3.	Classificazione delle diverse forme di colpa ..	100

1.2. La colpa professionale.....	102
2. Violazione delle regole precauzionali di condotta e superamento del rischio consentito	104
3. La “doppia misura” della colpa.....	112
3.1. La funzione oggettiva della colpa. L’agente modello....	115
4. La valutazione del rischio nel caso “Viareggio”	122
4.1. L’agente modello e le valutazioni della S.C.....	124
4.2. L’agente modello e il criterio di ‘regolarità comportamentale’	130
4.3. L’agente modello e il principio dell’affidamento.....	131
5. Considerazioni conclusive	133
5.1. In particolare, la responsabilità dell’amministratore delegato.....	136
Bibliografia	140

Capitolo VI – La valutazione del rischio

di Valeria Torre

1. Introduzione.....	145
2. La disciplina legislativa della valutazione del rischio.....	147
3. Colpa progettuale e colpa operativa	147
4. Il documento sulla valutazione del rischio.....	150
5. Misura della valutazione e gestione del rischio.....	153
6. Art. 2087 c.c.....	159
7. L’adeguatezza dell’agire organizzativo alla luce della prassi giurisprudenziale	160
8. Conclusioni.....	161
Bibliografia	162

Capitolo VII – La colpa del lavoratore e i suoi effetti sulla responsabilità penale del datore di lavoro per l’evento-infortunio

di Andrea Sereni

1. Il contesto storico-ambientale	165
2. L’autoesposizione al pericolo da parte del lavoratore nello specchio della giurisprudenza: luci e ombre nel processo evolutivo del diritto vivente.....	167
3. Le posizioni della dottrina alla ricerca di un più acconcio inquadramento dogmatico del problema	173
4. Per un’esplicita applicazione del principio di autoresponsabilità della vittima agli infortuni sul lavoro. Obiezioni e contro-obiezioni al principio suddetto	176

Bibliografia	180
--------------------	-----

Capitolo VIII – I delitti dolosi di comune pericolo tra astratto e concreto

di Giandomenico Salcuni

1. Premessa	183
2. La nozione di incolumità pubblica	184
3. I delitti contro la pubblica incolumità in generale.....	187
4. I reati di pericolo e le sotto-distinzioni	188
5. I reati di pericolo astratto-concreto	193
6. Il pericolo indiretto	194
Bibliografia	195
Sitografia.....	197

Capitolo IX – Le sanzioni con particolare riguardo de iure condendo alla restorative justice

di Mattia Di Florio

1. Premessa	199
2. Le sanzioni nel D.Lgs. n. 81/2008 (TUSL).....	199
3. (segue)...e nelle fattispecie incriminatrici del codice Rocco.....	202
4. Il modello di <i>restorative justice</i>	205
5. (segue) La (tradizionale) <i>restorative justice</i> “interpersonale”: la mediazione penale.....	209
6. (segue) La <i>restorative justice</i> “premiale” e il modello di delitto riparato	210
7. (segue) La legge delega “Cartabia” accoglie la sola <i>restorative justice</i> “interpersonale”	212
8. (segue) Prospettive <i>de iure condendo</i> con riguardo alle sanzioni in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro	214
9. Conclusioni.....	216
Bibliografia	218
Sitografia.....	222

Capitolo X – Le contravvenzioni: il regime giuridico ed i meccanismi premiali

di Mirko Guggiari

1. La genesi normativa del D.Lgs. 09/04/2008, n. 81 con particolare riferimento alla tutela penalistica: dalla inorganicità legislativa alla redazione di un unico <i>corpus normativo</i>	223
--	-----

2. La tutela penale apprestata dal “T.U. sulla salute e sicurezza sul lavoro” tra l’esigenza general- e special-preventiva e il difficile bilanciamento di interessi costituzionalmente protetti ...	225
3. La c.d. “partecipazione equilibrata” dei fattori produttivi come paradigma di costruzione della normativa sanzionatoria e strumento di prevenzione dei reati.....	227
4. L’apparato penal-sanzionatorio del Testo Unico: problemi interpretativi e regime giuridico degli illeciti contravvenzionali	228
5. I meccanismi premiali <i>post delictum</i>	232
Bibliografia	238

Capitolo XI – Gli effetti di diritto penale sostanziale derivanti dalla eventuale istituzione di una Procura nazionale del lavoro

di Antonino Di Maio

1. Antefatto	239
2. Il d.d.l. S. 2052 del 17/12/2020: verso una Procura nazionale del lavoro?	241
3. Uno sguardo critico all’attuale disciplina della responsabilità da reato degli enti	244
3.1. (<i>segue</i>) L’interesse o vantaggio dell’ente.....	245
3.2. (<i>segue</i>) Una (possibile) riforma del catalogo chiuso in materia degli illeciti penali ascrivibili alla <i>societas</i>	249
4. Conclusioni	256
Bibliografia	257

PARTE SPECIALE

Capitolo I – L’obbligo assicurativo nel contesto lavorativo e la causazione dell’evento infausto della morte e lesioni

di Pierluigi Zarra

1. Le tecniche difformi di normazione in materia di sicurezza sul lavoro	263
2. L’attribuzione dolosa per omicidio e/o lesioni sul luogo di lavoro: congenite difficoltà applicative in rapporto al dolo eventuale	267
3. Il percorso di “flessibilizzazione” delle inveterate categorie del reato in relazione ai paradigmi dell’imputazione penale dell’evento.....	270
3.1. La ricognizione del nesso eziologico.....	271

3.2.	La selettività delle posizioni di garanzia e dei relativi soggetti responsabili negli organismi complessi, quali “depositari” della gestione dei rischi lavorativi.....	275
3.3.	L’elemento subiettivo: la colpa nelle sue numerose e moderne declinazioni.....	277
4.	Il rapporto intercorrente tra la disapplicazione della regola cautelare e la colpa specifica	282
5.	La (non) manifesta residualità della colpa generica nel contesto della sicurezza lavorativa	289
6.	La “terza via” fornita dal “dinamismo” della cooperazione colposa nel quadro delle strutture organizzate	292
7.	Il <i>deficit</i> di sicurezza: l’inottemperanza delle regole cautelari antinfortunistiche e la concretizzazione dell’evento morte e/o lesioni.....	295
7.1.	Il concorso di norme fra omicidio e lesioni colpose e il sistema contravvenzionale del Testo Unico Sicurezza sul Lavoro	298
8.	Prospettive <i>de iure condendo</i>	298
9.	Riflessioni conclusive	305
	Bibliografia	309

Capitolo II – L’influenza del delitto del caporalato sulle morti o lesioni a causa di incidenti sul lavoro

di Francesco Camplani

1.	Caporalato e morti o lesioni sul lavoro: esiste un legame? Riflessioni preliminari.....	317
2.	Il contrasto penalistico al caporalato. Una breve storia.....	320
3.	Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Fattispecie base	324
3.1.	Prevenzione e focalizzazione sullo <i>status libertatis</i>	324
3.2.	Prevenzione di morte e lesioni e indici di sfruttamento	329
4.	L’“apertura circostanziale” alla tutela della salute e della vita dei lavoratori	331
5.	Il contributo causale del caporalato alle lesioni o alla morte e l’elemento soggettivo.....	332
5.1.	Il contributo originario del caporalato alle lesioni o alla morte	333
5.2.	Il caporalato come concausa delle lesioni o della morte	334

5.3. L'elemento soggettivo della morte o delle lesioni "da caporalato". Quali rapporti con i delitti di lesione e di omicidio?.....	334
6. Osservazioni conclusive e prospettive <i>de jure condendo</i>	337
Bibliografia	339

Capitolo III – Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro

di Letizia d'Altilia

1. Introduzione	343
2. Bene giuridico, ambito soggettivo e tecniche di tutela.....	345
3. Soggetti attivi	350
4. Condotte tipiche e oggetti materiali.....	354
5. Elemento soggettivo	363
6. Forme di manifestazione del reato	365
7. Rapporti con altri reati	369
Bibliografia	373

Capitolo IV – Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro

di Margherita Piccardi

1. Considerazioni generali	377
2. Interesse tutelato.....	378
3. Elemento oggettivo.....	381
3.1. Soggetti attivi del reato	382
3.2. Condotta.....	385
3.3. Evento	389
4. Elemento soggettivo	392
5. Momento consumativo	393
6. Rapporti con altri reati	394
7. Prescrizione	398
8. Sanzioni	398
9. Profili processuali	398
10. L'incidenza della disciplina dei costi da reato.....	399
11. <i>De lege ferenda</i>	399
Bibliografia	401

RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI
(EX D.LGS. N. 231/2001)

SEZIONE I
DIRITTO SOSTANZIALE

**Capitolo I – Introduzione alla responsabilità da reato degli enti:
sguardo storico e comparatistico**

di Daniele Piva

- | | |
|--|-----|
| 1. Premessa. Alle origini della responsabilità da reato dell'ente: dal tramonto del <i>societas delinquere non potest</i> sino all'alba della colpa di organizzazione | 409 |
| 1.1. I precedenti di <i>common law</i> . Dalla <i>vicarious liability</i> al <i>superior respondeat</i> sino alla <i>strict criminally liability</i> (poi <i>culpability</i>)..... | 411 |
| 1.2. I precedenti di <i>civil law</i> . Dalle responsabilità per appartenenza-cointeressenza a quelle per <i>culpa in vigilando</i> : le fattispecie del direttore di stampa, della <i>mise en danger</i> e dell' <i>Aufsichtspflichtverletzung</i> | 414 |
| 2. Uno sguardo al modello europeo (e non solo) e alle sue deviazioni: il sistema <i>par ricochet</i> (Francia) o (<i>de facto</i>) per immedesimazione organica (Austria), le responsabilità <i>sussidiarie</i> (Svizzera) e quelle <i>mutualmente esclusive</i> (Belgio)..... | 418 |
| Bibliografia | 422 |

Capitolo II – La natura giuridica della responsabilità da reato degli enti

di Adelmo Manna

- | | |
|---|-----|
| 1. La genealogia normativa del D.Lgs. n. 231/2001 | 427 |
| 2. Il confronto fra i due sistemi, penale ed amministrativo | 430 |
| 3. I rapporti tra la responsabilità da reato dell'ente e l'art. 27, comma 1 e comma 3, Cost..... | 431 |
| 4. La risoluzione dei dubbi di costituzionalità della normativa n. 231/2001 in rapporto all'art. 27, commi 1 e 3, Cost. | 432 |
| 5. I rischi di una mancata comprensione, da parte del legislatore, dell'etichetta penalistica alla responsabilità delle persone | |

giuridiche e, quindi, l'opzione della tesi amministrativistica, soltanto mitigata dal riferimento al c.d. <i>tertium genus</i>	433
6. Il problema relativo alla c.d. truffa delle etichette, anche in relazione alla responsabilità da reato degli enti: il ricorso ai c.d. Engel criteria.....	435
7. Le conseguenze prasseologiche di un'affermazione di una responsabilità puramente amministrativa dell'ente, in rapporto alla mancata applicazione dell'art. 112 Cost.	436
Bibliografia	437

Capitolo III – I limiti di applicabilità spaziali e temporali

di Elena Delle Site

1. Premessa.....	441
2. Il principio di legalità	443
3. I limiti del principio di territorialità.....	444
3.1. La richiesta del Ministro di Giustizia.....	448
3.2. La disciplina in caso di transnazionalità dei reati.....	449
4. Le regole della successione di leggi nel tempo.....	451
Bibliografia	453

Capitolo IV – I soggetti responsabili ed il relativo ambito applicativo, ex D.lgs. n. 231/2001

di Luca Della Ragione

1. La nozione di ente nel contesto dell'ambito soggettivo di applicazione del D.Lgs. n. 231/2001	455
2. I soggetti: gli enti a soggettività privata forniti di personalità giuridica.....	458
3. Le società unipersonali.....	461
4. I gruppi di società.....	469
5. Le società cooperative, mutue assicuratrici, consorzi ed enti ecclesiastici.....	473
6. Gli enti privi di personalità giuridica	474
7. Le imprese individuali	476
8. Gli enti assoggettati a procedure concorsuali e la cancellazione.....	480
9. Gli enti di diritto straniero.....	482
10. Gli enti a soggettività pubblica	484
11. Gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.....	486
12. Gli enti pubblici economici	487
Bibliografia	493

Capitolo V – I criteri di imputazione oggettiva

di Antonio Soriente e Aronne Strozzi

1. Considerazioni generali	499
2. Responsabilità della persona giuridica per la commissione di reati e divieto di responsabilità per fatto altrui	501
3. Le qualifiche soggettive delle persone fisiche autrici del reato presupposto	503
3.1. I soggetti in posizione apicale	504
3.2. I soggetti in posizione subordinata	506
4. L'interesse o il vantaggio dell'ente	507
5. Imputazione oggettiva della responsabilità e reati colposi d'evento	509
6. La responsabilità dell'ente nelle ipotesi in cui la persona abbia agito nell'interesse proprio o di terzi	512
Bibliografia	514

Capitolo VI – Criteri oggettivi e soggettivi di imputazione della responsabilità degli enti

di Patrizia Giusti

1. Profili generali	517
1.1. La natura della responsabilità degli Enti	518
2. I criteri di imputazione oggettiva - Interesse e Vantaggio.....	519
2.1. Interesse e Vantaggio nei reati colposi	522
3. Apicali e Subordinati.....	523
4. I criteri di attribuzione della responsabilità: l'inversione dell'onere della prova.....	526
5. La contraria lettura giurisprudenziale	528
6. I correttivi normativi alla c.d. immedesimazione organica.....	529
6.1. Preventiva adozione di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo (art. 6, comma 1, lett. a)	529
6.2. Effettività dei controlli dell'Organismo di Vigilanza (art. 6, comma 1, lett. b)	530
6.3. Elusione fraudolenta del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo (art. 6, comma 1, lett. c)	530
6.4. Sufficiente vigilanza dell'Organismo di Vigilanza (art. 6, comma 1, lett. d)	531
7. Conclusioni	531
Bibliografia	531
Sitografia.....	532

Capitolo VII – Risk governance e diritto penale. I ruoli e le responsabilità nella gestione dei rischi

di Pio Gaudiano

1. Premessa	533
2. La prevenzione del rischio antinfortunistico “tra forma e sostanza”. Il paradosso della <i>paper compliance</i>	534
3. <i>Risk governance</i> e diritto penale. La gestione e il controllo del rischio nell’ambito della normativa antinfortunistica	538
Bibliografia	541

Capitolo VIII – I modelli organizzativi in materia di sicurezza sul lavoro; l’art. 30, D.Lgs. n. 81/2008

di Raffaele Cantone

1. <i>Societas delinquere potest</i> ; la costruzione di un sistema di responsabilità degli enti.....	543
2. I modelli di organizzazione e di gestione (MOG); natura, funzione e contenuto.....	550
3. Le riforme del 2007/2008; l’inserimento tra i reati presupposto dell’omicidio e delle lesioni con violazione delle norme in materia di tutela e sicurezza del lavoro	557
4. Il modello di organizzazione e di gestione di cui all’art. 30 TU; i rapporti con il modello di cui all’art. 6, D.Lgs. n. 231/2001	559
5. Il contenuto del MOG <i>ex art.</i> 30 TU	561
6. Il MOG ed il “documento di valutazione dei rischi” (DVR); analogie e differenze	565
7. La presunzione di conformità del MOG; il comma 5 dell’art. 30, D.Lgs. n. 81/2008	568
8. Il modello <i>ex art.</i> 30 TU; l’(inedito) ruolo di “ponte” fra responsabilità individuale e responsabilità degli enti.....	571
9. Conclusioni; un sistema ancora in <i>fieri</i> ; fra questioni ermeneutiche irrisolte e disorientamenti giurisprudenziali	574
Bibliografia	576

Capitolo IX – L’organismo di vigilanza

di Vittore d’Acquarone e Riccardo Roscini-Vitali

1. Premesse	582
2. Perché può essere utile posare lo sguardo sulle norme UNI ISO?.....	585
3. Allocazione dell’attività di vigilanza nelle norme UNI ISO.....	587

4.	Allocazione dell'odv nelle norme UNI ISO.....	587
5.	Requisiti e qualità dell'odv	588
6.	Che cosa deve fare l'odv per «vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli» (art. 6, comma 1, lett. b, D.Lgs. n. 231/2001)?.....	590
7.	Che cosa deve fare l'odv nell'ambito degli «obblighi di informazione» di cui all'art. 6, comma 2, lett. d), D.Lgs. n. 231/2001?.....	592
8.	Che cosa deve fare l'odv a fronte della scoperta di «situazioni di rischio» (art. 7, comma 3, D.Lgs. n. 231/2001) o di «significative violazioni delle prescrizioni» (art. 7, comma 4, lett. a, D.Lgs. n. 231/2001)?.....	594
9.	Che cosa deve fare l'odv per «curare [l']aggiornamento» del modello (art. 6, comma 1, lett. b, D.Lgs. n. 231/2001)?.....	595
10.	Che cosa deve fare l'odv «nelle attività di gestione della segnalazione [...] di condotte illecite [...] o di violazioni del modello» (art. 6, comma 2-bis, lett. a, D.Lgs. n. 231/2001)?.....	597
	10.1. Ricezione della segnalazione di irregolarità	597
	10.2. Valutazione della segnalazione	599
	10.3. Protezione e supporto al segnalante	600
	10.4. Gestione della segnalazione	601
	10.5. Chiusura del caso di segnalazione	603
11.	Conclusioni.....	604
	Bibliografia	606

Capitolo X – Le sanzioni, con particolare riguardo alle novità in tema di pena pecuniaria

di Costanza Corridori

1.	Profili generali	607
2.	Sanzione pecuniaria	610
	2.1. Meccanismo bifasico di commisurazione della sanzione pecuniaria.....	611
	2.2. Casi di riduzione della sanzione pecuniaria	613
	2.3. Principio di personalità.....	614
3.	Confisca	615
4.	Sanzione interdittiva.....	619
	4.1. Presupposti applicativi delle sanzioni interdittive	620
	4.2. Temporeità delle sanzioni interdittive	621
	4.3. Criteri di selezione delle sanzioni interdittive	623
	4.4. Incentivo alla riparazione delle conseguenze del reato	624

4.5. Nomina del commissario giudiziale	624
4.6. Reiterazione	626
5. Pubblicazione della sentenza	626
6. Pluralità di illeciti e reato continuato	627
7. Prescrizione	628
Bibliografia	630

Capitolo XI – Nell’ambito dei reati-presupposto, l’omicidio e le lesioni colposi, commessi in violazione delle norme sulla salute e sicurezza del lavoro

di Vincenzo Di Terlizzi

1. Considerazioni introduttive	633
2. Caratteristiche e peculiarità dell’art. 25- <i>septies</i> nella sua attuale fisionomia	636
3. Rilievi critici	642
4. Conclusioni	649
Bibliografia	652
Sitografia	654

Capitolo XII – Le vicende modificative dell’ente ed i riflessi sull’imputazione del fatto di reato

di Pierluigi Guercia

1. Spunti introduttivi inerenti alla delimitazione della responsabilità patrimoniale dell’ente ed alle linee direttrici impernianti la disciplina normativa delle vicende modificative.....	655
2. Le singole vicende modificative dell’ente: a) la trasformazione e la permanenza della responsabilità in capo all’ente “trasformato”	658
2.1. b) la fusione e l’attribuzione della responsabilità all’ente risultante	660
2.2. c) la scissione e la ripartizione della responsabilità tra ente scisso ed enti beneficiari	662
2.2.1. Disposizioni comuni relative alla fusione ed alla scissione: determinazione delle sanzioni e rilevanza ai fini della reiterazione	665
2.3. d) la cessione di azienda e l’inversione di rotta del legislatore delegato	668
3. Brevi considerazioni conclusive.....	669
Bibliografia	670

SEZIONE II
DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Capitolo I – Caratteri generali del procedimento a carico dell'ente, in particolare il significato della regola del *simultaneus processus*

di Giorgio Spangher

1. La responsabilità degli enti	675
2. L'autonomia	676
3. <i>Il simultaneus processus</i>	678
4. Le eccezioni.....	679
5. Una norma di chiusura e i conseguenti interrogativi.....	681
6. Una materia in fieri, con qualche primo punto fermo	683
Bibliografia	684

Capitolo II – Il diritto di difesa dell'ente in relazione a quello della persona fisica: contrasto con il principio di uguaglianza-ragionevolezza?

di Maria Lucia Di Bitonto

1. Fondamenti costituzionali della difesa dell'ente	687
2. Lineamenti generali della difesa penale	691
3. Diritto di difesa e struttura del procedimento penale a carico dell'ente.....	696
4. Disfunzioni della prassi.....	700
5. La difesa dell'ente nel procedimento penale	702
6. La difesa dell'ente in caso di conflitto d'interesse del rappresentante legale	705
7. Il diritto al silenzio dell'ente	707
8. Considerazioni finali	712
Bibliografia	714

Capitolo III – Peculiarità nella disciplina dei soggetti e degli atti

di Pierpaolo Dell'Anno

1. Il peccato originario: la scelta minimalista della regolamentazione dell'accertamento	717
2. I soggetti: l'estensione all'ente delle disposizioni processuali relative all'imputato ai sensi dell'art. 35, D.Lgs. n. 231/2001 e dei diritti e delle garanzie dell'indagato ai sensi dell'art. 61 c.p.p.....	720

2.1.	Il problema della estensione delle garanzie al legale rappresentante e l'“attentato” al diritto al silenzio	723
2.2.	Autodifesa e difesa tecnica della società nel procedimento. La particolare forma di partecipazione dell'ente al procedimento	725
2.3.	Il possibile “conflitto di interessi” tra l'ente ed il legale rappresentante	727
2.4.	La <i>vxata quaestio</i> in ordine alla costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti.....	730
2.5.	Il giudice: l'estensione all'ente delle norme del codice di rito penale relative al giudice e particolari cause di incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento.....	736
2.6.	Il pubblico ministero: l'attribuzione del potere di disporre direttamente l'archiviazione (c.d. “autoarchiviazione”).....	737
3.	Gli atti: l'obbligo di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità.....	739
3.1.	La lingua del procedimento	742
3.2.	Le nullità degli atti	744
	Bibliografia	746

Capitolo IV – Il diritto probatorio

di Flora Trapani

1.	Una premessa necessaria: le garanzie costituzionali dell'ente nel procedimento probatorio	749
2.	Il <i>thema probandum</i>	750
3.	Standard probatori	754
4.	La prova dei fatti impeditivi	755
5.	Profili generali del diritto probatorio.....	756
5.1.	Regole probatorie.....	757
6.	Il rappresentante legale dell'ente e il diritto al silenzio	758
6.1.	La deposizione del rappresentante dell'ente.....	758
7.	L'incompatibilità a testimoniare dell'imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo	761
8.	Le intercettazioni	762
9.	Verbali di prove di altro procedimento	763
10.	Sentenze irrevocabili	765
10.1.	La sentenza di estinzione del reato	767
	Bibliografia	768

Capitolo V – Le misure cautelari interdittive e reali per le persone giuridiche

di Adelmo Manna e Nicodemo Lionetti

1. Una <i>vexata quaestio</i> : le misure cautelari svolgono una funzione endoprocessuale o anche extraprocessuale?	772
2. In particolare, il recente intervento della Corte Costituzionale, che ha dichiarato ammissibile il quesito referendario sull'art. 274, comma 1, lett. c), c.p.p., proprio in relazione al pericolo di reiterazione di reati della stessa specie di quello per cui si procede	775
3. Nonostante le riserve dommatiche avanzate da tempo sulla funzione di prevenzione speciale delle misure cautelari, il D.Lgs. n. 231/2001, all'art. 45, ha individuato come presupposti, oltre ai gravi indizi circa la responsabilità dell'ente, anche il concreto pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede.....	776
4. Se obiettivamente il pericolo di fuga è un criterio da ascrivere esclusivamente alla persona fisica, non è altrettanto a dirsi per il pericolo di inquinamento probatorio, che infatti può ben essere prodotto anche dalla persona giuridica, beninteso attraverso i suoi organi	777
5. In definitiva, la funzione delle misure cautelari interdittive per la persona giuridica appare esclusivamente quella di prevenzione speciale, così però ponendosi in linea di collisione con la presunzione di innocenza, sempre sul presupposto che la responsabilità da reato dell'ente sia una responsabilità autenticamente penale.....	778
6. I criteri di scelte delle misure: riflessioni di sintesi.....	780
7. Il procedimento di applicazione e il c.d. contraddittorio anticipato.....	783
8. La sospensione, la revoca e la sostituzione delle misure interdittive	783
9. Le impugnazioni e in particolare il ricorso per cassazione limitato esclusivamente alla violazione di legge	784
10. Le misure cautelari reali: a) il sequestro preventivo	786
11. b) Il sequestro conservativo.....	787
12. Conclusioni definitive	788
Bibliografia	789

Capitolo VI – La distonia del decreto di archiviazione emesso dal p.m. e i criteri di “imputazione oggettiva”

di Wanda Nocerino

1. Le indagini preliminari nel procedimento <i>de societate</i> . Cenni introduttivi.....	793
2. L’annotazione della notizia dell’illecito	797
3. I tempi dell’indagine	800
4. Il procedimento di archiviazione e l’obbligatorietà dell’azione penale.....	802
4.1. (<i>segue</i>) La crisi del principio di obbligatorietà dell’azione penale nel procedimento archiviativo.....	803
5. L’“imputazione” dell’ente: la contestazione dell’illecito.....	807
5.1. (<i>segue</i>) L’individuazione dell’autore	808
5.2. (<i>segue</i>) La “responsabilità oggettiva” dell’ente.....	811
Bibliografia	815

Capitolo VII – Contestazione dell’illecito e udienza preliminare

di Luca Della Ragione

1. La contestazione dell’illecito amministrativo.....	819
2. Decadenza della contestazione	826
3. L’udienza preliminare. Introduzione e svolgimento	827
3.1. Discussione	830
3.2. Gli esiti	832
Bibliografia	835

Capitolo VIII – L’ente a giudizio tra norme generali e (poche) norme speciali

di Loredana Violi

1. L’applicazione delle disposizioni del codice di procedura penale al procedimento di accertamento della responsabilità degli enti: i limiti di un sistema antropomorfo	837
1.1. La partecipazione del soggetto impersonale.....	841
2. Atti preliminari al dibattimento.....	844
3. L’apertura del dibattimento	849
4. La sospensione del processo	852
5. Il dibattimento	854
5.1. L’oggetto della prova	855
5.1.1. La prova della responsabilità degli enti in materia di sicurezza sul lavoro.....	857

5.2. I mezzi di prova	860
6. La decisione	866
6.1. Il proscioglimento dell'ente	867
6.2. La condanna dell'ente	870
7. Le vicende modificative dell'ente	873
Bibliografia	875
Sitografia	877

Capitolo IX – I riti speciali, con l'indipendenza di opzioni fra imputato persona fisica ed ente

di Domenica Naike Cascini e Guido Colaiacovo

1. Procedimento <i>de societate</i> e riti speciali: la scelta del legislatore	879
2. Il giudizio abbreviato	881
3. L'applicazione della sanzione su richiesta delle parti	886
4. Procedimento per decreto	890
5. Gli altri procedimenti speciali	893
6. La sospensione del procedimento con messa alla prova	894
7. Procedimenti speciali e <i>simultaneus processus</i>	900
Bibliografia	902
Sitografia	904

Capitolo X – Le impugnazioni

di Vincenzo Pillitteri

1. Premessa	905
2. Principi generali costituzionali e sovranazionali	909
3. La legittimazione ad impugnare	911
3.1. La costituzione della parte civile nel sistema 231/01, la veste di responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria dell'ente nei processi per lesioni o morte per violazione di norme sulla sicurezza sul lavoro (art. 25- <i>septies</i>) e la legittimazione a proporre impugnazione	912
3.2. La legittimazione dell'ente a proporre impugnazione ..	915
3.3. La legittimazione del P.M. a proporre impugnazione ..	919
4. I provvedimenti impugnabili e l'estensione delle impugnazioni	920
5. La disciplina del giudizio di impugnazione	926
6. Le impugnazioni delle misure cautelari interdittive e reali	932

6.1. L'impugnazione delle misure cautelari interdittive: appello.....	932
6.2. L'impugnazione delle misure cautelari interdittive: ricorso per cassazione.....	937
6.3. L'impugnazione delle misure cautelari reali	937
7. Le impugnazioni per i reati sulla sicurezza sul lavoro	938
Bibliografia	940
Sitografia.....	942

Capitolo XI – L'esecuzione

di Federico Niccolò Ricotta

1. Introduzione: il rito dell'esecuzione.....	943
2. Il giudice competente	944
3. (<i>segue</i>) Le competenze del giudice dell'esecuzione	947
4. (<i>segue</i>) Le competenze del giudice in materia di reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie nell'UE.....	948
5. Il procedimento di esecuzione	948
6. L'esecuzione delle sanzioni amministrative dipendenti da reato	949
7. (<i>segue</i>) Speciali regole per istituti di credito, operatori finanziari e assicurazioni	950
8. La conversione delle sanzioni interdittive <i>in executivis</i>	951
9. Il commissariamento della società	953
10. L'anagrafe delle sanzioni amministrative dipendente da reato	955
Bibliografia	956

CAPITOLO III

PECULIARITÀ NELLA DISCIPLINA DEI SOGGETTI E DEGLI ATTI

di Pierpaolo Dell'Anno

La parte processuale del D.Lgs. n. 231/2001 configura un sistema inedito, la cui architettura si discosta notevolmente dal modello tradizionale relativo alle persone fisiche. Ciò posto, le peculiarità di soggetti ed atti riscontrabili nel microsistema 231 sono in buona parte conseguenza di una scelta – (c.d. scelta minimalista) – intrapresa dal legislatore nel 2001: mentre l'apparato sostanziale dell'illecito dipendente da reato è stato sufficientemente articolato, la regolamentazione processualpenalistica è stata invece relegata ad un mero giudizio di compatibilità.

SOMMARIO: 1. Il peccato originario: la scelta minimalista della regolamentazione dell'accertamento – 2. I soggetti: l'estensione all'ente delle disposizioni processuali relative all'imputato ai sensi dell'art. 35, D.Lgs. n. 231/2001 e dei diritti e delle garanzie dell'indagato ai sensi dell'art. 61 c.p.p. – 2.1. Il problema della estensione delle garanzie al legale rappresentante e l'"attentato" al diritto al silenzio – 2.2. Autodifesa e difesa tecnica della società nel procedimento. La particolare forma di partecipazione dell'ente al procedimento – 2.3. Il possibile "conflitto di interessi" tra l'ente ed il legale rappresentante – 2.4. La *vexata quaestio* in ordine alla costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti – 2.5. Il giudice: l'estensione all'ente delle norme del codice di rito penale relative al giudice e particolari cause di incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento – 2.6. Il pubblico ministero: l'attribuzione del potere di disporre direttamente l'archiviazione (c.d. "autoarchiviazione") – 3. Gli atti: l'obbligo di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità – 3.1. La lingua del procedimento – 3.2. Le nullità degli atti – Bibliografia

1. Il peccato originario: la scelta minimalista della regolamentazione dell'accertamento

Il D.Lgs. n. 231/2001 ha introdotto una forma autonoma di responsabilità degli enti, innovando profondamente un sistema penale tradizionalmente "antropocentrico", fondato sul più che noto principio *societas delinquere non potest*¹.

¹ Nell'attuare la delega contenuta all'interno dell'art. 11, L. 29/09/2000, n. 300 (la quale, a sua volta, ratificava diverse Convenzioni europee ed internazionali in materia di tutela degli interessi finanziari della Ce e di contrasto alla corruzione dei pubblici ufficiali comunitari e stranieri), il legislatore ha: 1) da un lato, favorito l'armonizzazione del nostro ordinamento penale con le legislazioni che già dispongono di strumenti di contrasto al fenomeno della criminalità d'impresa; 2) dall'altro, raccolto le istanze di modernizzazione contenute nella relazione al progetto preliminare di riforma del codice penale curato dalla commissione

Basti pensare, infatti, che sulla scena del processo per i *white collar crimes*, la società è sempre stata presente solo come parte eventuale, quale responsabile civile tenuto in solido con l'imputato a risarcire i danni provocati dal reato, o quale persona civilmente obbligata per il pagamento della pena pecuniaria a norma dell'art. 197 c.p. Ora, per effetto della novella del 2001, pur non avendo perso quel ruolo, vi compare da protagonista, nella veste di soggetto imputato dell'illecito amministrativo derivante dal reato².

Fermo restando il forte impatto che in generale la novella ha avuto sul nostro sistema, ciò che non può proprio sottacersi è che la disciplina della responsabilità degli enti che ne è scaturita risulta significativamente condizionata da una scelta di fondo intrapresa dal legislatore nel lontano 2001: mentre l'apparato sostanziale dell'illecito dipendente da reato è stato sufficientemente articolato, la regolamentazione processualpenalistica è stata invece abbandonata – anzi relegata – ad un mero giudizio di compatibilità³.

Prova ne è l'art. 34, D.Lgs. n. 231/2001 il quale si limita a stabilire che “si osservano le norme di questo capo, nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale” e le relative norme di attuazione⁴. È cioè chiesto all'interprete di verificare l'esistenza di una norma processuale specifica negli articoli che compongono il Capo III del decreto e

Grasso (26/05/2001), che già ipotizzava una forma di responsabilità delle persone giuridiche ancorata a presupposti e garanzie del diritto penale (cfr. Di Fresco P., *Responsabilità degli enti*, *Bussola, Il Penalista*, Milano, 15/05/2020, *on line*).

² Così, Ceresa-Gastaldo, *Procedura penale delle società*, 3ª ed., Torino, 2019, p. 67.

³ Si veda Varraso, *Le fonti della procedura penale degli enti*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, *Diritto processuale*, a cura di Lattanzi-Severino, Torino, 2020, p. 3 ss. Nella medesima direzione anche Pulitanò, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, p. 954. Entrambi evidenziano come la L. n. 300/2000 contenga una disciplina piuttosto articolata dei criteri direttivi da seguire per la costruzione della disciplina sostanziale dell'illecito dipendente da reato commesso dagli apicali o dai dipendenti degli enti nell'interesse o a vantaggio degli stessi e una articolazione minuziosa della disciplina sanzionatoria imperniata sulla confisca, su pene pecuniarie e pene interdittive. Di contro, carente è la regolamentazione processuale.

⁴ Il versante processuale è contenuto nel Capo III del decreto che è dedicato al procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative (artt. 34-82). Tale Capo replica in nove sezioni la struttura di fondo del codice del 1988. Nello specifico, nella prima parte del Capo III, dopo aver identificato nella sezione prima le disposizioni generali processuali applicabili (art. 34), disciplina la parte statica del procedimento, con la sezione seconda dedicata a soggetti, giurisdizione e competenza (artt. 36-43), la sezione terza sulle prove (art. 44), la sezione quarta in tema di misure cautelari (artt. 45-54). Nella seconda parte del Capo III, disciplina la parte dinamica del procedimento con la sezione quinta (artt. 55-61: Indagini preliminari e udienza preliminare), la sezione sesta (artt. 62-64: procedimenti speciali), la sezione settima (artt. 65-70: giudizio), la sezione ottava (artt. 71-73: impugnazioni), la sezione nona (artt. 74-79: esecuzione).

solo in via sussidiaria, per colmare eventuali lacune, di utilizzare la fonte codicistica generale, secondo un tipico rinvio aperto, ovverosia «nell'assetto vigente all'epoca in cui se ne invoca l'operatività, considerate quindi anche le eventuali modifiche intervenute»⁵.

La lacuna che impone il rinvio sussidiario alle norme del codice va valutata anche nell'ipotesi in cui il Capo III regoli istituti già previsti dal codice di rito, non dovendosi escludere *tout court* l'applicabilità di questi ultimi: la disciplina dettata dal decreto in questione si sostituisce a quella codicistica solo se è del tutto autosufficiente (si pensi al procedimento cautelare *ex art.* 47). Qualora i meccanismi peculiari del Capo III si aggiungano a quelli ordinari, ovvero li modifichino in via parziale, è sempre consentita l'eterointegrazione (v. in tema di archiviazione)⁶.

Da un lato, va preso atto che non si tratta di una tecnica nuova, soprattutto se si considera l'analoga eterointegrazione tra fonti prevista per il rito penale davanti al giudice di pace dall'art. 2, D.Lgs. n. 274/2000 e per il procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica dall'art. 549 c.p.p.

Dall'altro, tale scelta ha destato qualche perplessità in ordine al rispetto dei vincoli della legge delega (L. n. 300/2000) che individuava nel solco del codice di rito la fonte di riferimento della procedura penale di impresa ed escludeva la possibilità di "costruire" un procedimento penale "differenziato" per gli enti. Il D.Lgs. n. 231/2001, invece, dando un ben preciso e diverso criterio metodologico, ha invertito la gerarchia delle fonti, imponendo all'interprete di riferirsi, in primo luogo, al Capo III del decreto e solo in via subordinata e sussidiaria al codice di rito e alle relative norme di attuazione⁷.

Emerge, insomma, un dato inconfutabile: sul versante processuale si è optato per una scelta c.d. "minimalista", "disonica" rispetto alla volontà di individuare nella giurisdizione penale il luogo elettivo per l'accertamento dell'illecito da reato⁸ e "poco compatibile" rispetto a quella considerazione espressa nella Relazione al decreto legislativo ove si giustifica il ricorso al giudice penale, in ragione dell'insufficienza dei poteri istruttori riconosciuti alla pubblica amministrazione nel modello procedimentale delineato dalla L. n. 689/1981 rispetto alle esigenze di accertamento che si

⁵ Cfr. Garuti, *Il processo penale agli enti*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, VII, *Modelli differenziati di accertamento*, a cura di Garuti, tomo 2, Torino, 2011, p. 1031.

⁶ Cfr. Varraso, *Le fonti della procedura penale degli enti*, cit.

⁷ In tal senso, Giarda, *Un sistema ormai a triplo binario: la giurisdizione si amplia*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 195; Varraso, *Le fonti della procedura penale degli enti*, cit., p. 3 ss.

⁸ In tal senso, Dinacci, *La dimensione probatoria e del diritto al silenzio nella disciplina della responsabilità da reato degli enti. Verso letture "osservanti" dei principi*, in *Arch. pen.*, vol. 1, 2022.

pongono all'interno del sistema di responsabilità degli enti⁹.

Prima di procedere alla disamina delle peculiarità ravvisabili nella disciplina dei soggetti e degli atti, occorre così prendere consapevolezza di due aspetti di assoluto rilievo. Il primo è che con la scelta minimalista, il legislatore non solo non ha tentato di limitare la discrezionalità degli operatori, ma ha assicurato loro la massima libertà, abdicando al proprio ruolo. E l'effetto che ne è scaturito è che «le disposizioni stabilite dal decreto n. 231/2001 non configurano un processo di accertamento, magari lacunoso o parzialmente contraddittorio, ma un invito – rivolto agli operatori – a elaborare un processo di accertamento»¹⁰.

Il secondo è che la eterointegrazione ai sensi dell'art. 34 deve avvenire nei limiti di compatibilità strutturale e funzionale sia con le conformazioni peculiari del rito creato dal Capo III sia con la natura impersonale dei soggetti coinvolti ai sensi dell'art. 1¹¹.

2. I soggetti: l'estensione all'ente delle disposizioni processuali relative all'imputato ai sensi dell'art. 35, D.Lgs. n. 231/2001 e dei diritti e delle garanzie dell'indagato ai sensi dell'art. 61 c.p.p.

Uno dei principali soggetti – anzi protagonisti – del procedimento di accertamento delineato dal decreto n. 231/2001 è senza alcun dubbio l'ente “incolpato” cui vanno assicurati i diritti fondamentali e le garanzie riconosciuti all'imputato persona fisica, tra i quali (con non poche difficoltà) il diritto di difesa e la presunzione di innocenza.

La scelta del legislatore, infatti, è stata quella di “equiparare” l'ente cui sia contestato un illecito amministrativo da reato all'imputato persona fisica (art. 35, D.Lgs. n. 231/2001), applicando allo stesso le disposizioni processuali previste per il primo “in quanto compatibili”. Si tratta di una scelta che muove dall'apprezzabile intento di circondare l'ente di un sistema di garanzie efficace¹² e tale intento trapela con nitidezza dall'art. 11, comma 1,

⁹ Così, Relazione ministeriale al D.Lgs. n. 231/2001, § 15.

¹⁰ In questi termini, Pasta, *L'accertamento della responsabilità degli enti: una delega (non esercitata) dal legislatore agli operatori giuridici per l'elaborazione delle regole del processo*, in *Arch. pen.*, vol. 1, 2022. L'autore evidenzia, inoltre, che «innanzi a questo prodotto legislativo anche gli interpreti più ossequiosi del principio di legalità, quelli meno inclini a ricavare norme creative dalle disposizioni, a causa delle miopi decisioni legislative, si sono ritrovati senza guida, smarriti tra molti silenzi e qualche prescrizione».

¹¹ Giova poi precisare che l'eterointegrazione tra fonti ordinarie è stata prevista dall'art. 34 solo per la disciplina processuale. Come anticipato, infatti, la disciplina sostanziale della fattispecie complessa costituente l'illecito dipendente da reato è del tutto autonoma e autosufficiente, soprattutto con riguardo al sistema sanzionatorio di cui agli artt. 9-23.

¹² Tuttavia, è stato giustamente precisato che poiché è difficile riconoscere alla persona giuridica lo *status* di indagato/imputato, sarebbe forse più corretto attribuire all'ente la qua-

lett. q), L. delega n. 300/2000, il quale prevede che “le sanzioni amministrative a carico degli enti sono applicate dal giudice competente a conoscere del reato e, per il procedimento di accertamento della responsabilità, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale, assicurando l’effettiva partecipazione e difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento penale”¹³.

Inizialmente, si riteneva che la questione ruotasse attorno alla natura (penale, amministrativa o *tertium genus*) della responsabilità da reato dell’ente. Una disputa che ha sicuramente significative ripercussioni sullo statuto costituzionale dell’inedito illecito dipendente da reato per i soggetti di cui all’art. 1 e della sua disciplina sostanziale e processuale¹⁴.

Ben presto, però, ci si è resi conto che non è la natura della responsabilità dell’ente a «dettare l’agenda dei diritti fondamentali»¹⁵. Il complesso normativo in esame è parte del più ampio e variegato sistema punitivo, ha evidenti ragioni di contiguità con l’ordinamento penale per via soprattutto della connessione con la commissione di un reato, che ne costituisce il primo presupposto, della severità dell’apparato sanzionatorio, delle modalità processuali del suo accertamento¹⁶.

Dunque, in linea di principio, non possono che valere anche per l’ente incolpato i diritti del giusto processo alla luce dell’art. 111 Cost.¹⁷ e, più in generale, tutte le prerogative costituzionali dell’imputato che non presuppongono direttamente la sua fisicità (art. 13 Cost.), avendo riguardo, in particolare, al diritto di difesa personale e tecnico garantito solennemente in ogni stato e grado del procedimento dall’art. 24 Cost., al giudice naturale precostituito per legge terzo ed imparziale (art. 25, comma 2, Cost.), alla presunzione di innocenza di cui all’art. 27, comma 2, Cost. quale regola di

lifica di “incolpato” in ordine alla responsabilità amministrativa dipendente da illecito penale (cfr. Marandola, *Il diritto di difesa dell’ente*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, *Diritto processuale*, a cura di Lattanzi-Severino, Torino, 2020, p. 74).

¹³ Si veda Marandola, *Il diritto di difesa dell’ente*, cit., p. 73.

¹⁴ Cfr. Amarelli, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 ss.

¹⁵ Così, Belluta, *L’ente incolpato. Diritti fondamentali e “processo 231”*, Torino, 2018, p. 40.

¹⁶ In chiave di estrema sintesi, quello della responsabilità degli enti è un sottosistema punitivo autonomo, in grado di coniugare “i tratti dell’ordinamento penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell’efficienza preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia” (Cass. pen., SS.UU., 24/04/2014, n. 38343, ThyssenKrupp).

¹⁷ Non può sottacersi come il legislatore avrebbe potuto aggiungere un paio di espressioni all’interno dell’art. 34 prevedendo che «per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato si osservano [...] le disposizioni del codice di procedura penale e i principi costituzionali sul processo penale». Non è stato così. Il legislatore ha ritenuto necessario esplicitare che, oltre alle disposizioni del codice Vassalli, si applicano «le norme di attuazione del codice», ma nulla ha detto in relazione alle disposizioni costituzionali.

giudizio ispirata all'*in dubio pro reo* e libertà di iniziativa economica ex artt. 41 e 42 Cost., al principio del contraddittorio nella formazione della prova, all'obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost.¹⁸.

Dalla lettura dell'art. 35, però, ci si rende subito conto di come tale norma, individuando l'ente come protagonista del processo e potenziale destinatario delle sanzioni punitive, lo parifichi all'imputato nei limiti della compatibilità "in concreto".

A ben riflettere, tale disposizione svolge una funzione analoga a quella dell'art. 61 c.p.p.: la sua operatività si esplica *in bonam partem* con l'assicurare all'ente incolpato quelle stesse garanzie difensive che le norme codicistiche riconoscono all'indagato nelle indagini preliminari e all'imputato nel processo¹⁹. L'equiparazione dei diritti dell'indagato a quelli dell'ente, infatti, deve avvenire da subito, quindi già nella fase delle indagini preliminari²⁰. Poiché l'art. 61 c.p.p. dispone che "i diritti e le garanzie dell'imputato si estendono alla persona sottoposta alle indagini preliminari", l'equiparazione deve realizzarsi dal momento in cui il pubblico ministero proceda alla annotazione dell'illecito nel relativo registro. Senza dimenticare che si tratta pur sempre di un soggetto "ontologicamente diverso" dalla persona fisica.

Il legislatore ha inteso assicurare al soggetto collettivo lo statuto costituzionale della persona fisica, ma, come ben rilevato in dottrina, le garanzie riconosciute "in concreto" all'ente risultano decisamente carenti, sfigurate nei loro tratti tipici²¹.

L'art. 35, va riferito alle norme che riguardano l'imputato come soggetto del processo, quindi, come soggetto di poteri, doveri, oneri, facoltà ma non come persona fisica²². Detto altrimenti, mantenendo ferma la distinzione tra norme che disciplinano gli atti personalissimi dell'imputato e norme

¹⁸ Cfr. Varraso, *Le fonti della procedura penale degli enti*, cit., p. 3 ss.

¹⁹ Sulla scorta della equiparazione dell'ente all'indagato, si è, per esempio, ritenuta nulla la richiesta di rinvio a giudizio dell'ente non preceduta dall'invito del legale rappresentante a rendere interrogatorio, tempestivamente richiesto a seguito della emissione dell'avviso di cui all'art. 415-bis c.p.p. (Cass. pen., sez. IV, 04/05/2018, n. 31641, Società Tecna Group s.r.l., in *CED*, n. 273085).

²⁰ Ne consegue che tali diritti non scattano al momento del deposito in cancelleria della dichiarazione di costituzione (art. 39, comma 2), la quale può anche non avvenire perché la società potrebbe ritenere opportuno non partecipare personalmente al procedimento, bensì al momento in cui viene contestato l'illecito amministrativo (appunto con la annotazione dell'illecito nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.).

²¹ Così, Ferrua, *Diritti umani e tutela degli enti nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 706 ss.

²² Giarda, *Aspetti problematici del procedimento di accertamento delle sanzioni amministrative*, in *Cass. pen.*, n. 6, 2003, p. 115, ove si precisa come in ragione di ciò non troveranno applicazione le norme relative alla identità fisica o alla capacità. Si veda anche Varraso, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2014, p. 138.

relative alle qualità della persona imputata, è chiaro che solo le prime troveranno applicazione rispetto agli enti²³.

In questa prospettiva, all'ente vanno riconosciuti i diritti dichiarativi – interrogatorio, dichiarazioni spontanee, confronti – diritti che l'ente eserciterà per il tramite di una persona fisica che lo rappresenti e non attraverso il difensore. Di contro, la preclusione di cui al capoverso dell'art. 35 opererà esclusivamente con riferimento alle norme relative alle qualità personali (capacità, morte dell'imputato ma anche custodia cautelare in carcere)²⁴.

2.1. Il problema della estensione delle garanzie al legale rappresentante e l'"attentato" al diritto al silenzio

Le peculiarità che caratterizzano i soggetti del procedimento di accertamento della responsabilità dell'ente pongono immediatamente l'interprete di fronte alla difficoltà di comprendere se la parificazione rispetto all'imputato riguardi esclusivamente l'ente o anche il suo legale rappresentante.

Per un verso, l'art. 35 fa esplicito riferimento al solo ente, senza nulla stabilire in merito a chi nel procedimento lo rappresenta ma, per altro verso, è innegabile che l'ente sta in giudizio per il tramite di una persona fisica e, soprattutto, solo tramite questa può compiere atti personalissimi, tra cui anche rilasciare dichiarazioni sul fatto proprio o altrui. La questione ha rilevanti ricadute pratiche, tanto è vero che è stato osservato come la mancata estensione delle garanzie previste per l'ente al legale rappresentante sembri creare «talune aporie sistematiche sul pieno rispetto del diritto costituzionale al silenzio»²⁵.

Fatta eccezione per il caso del soggetto personalmente imputato nel procedimento – che ovviamente gode del diritto al silenzio proprio in forza della veste di imputato – il legislatore consente l'acquisizione al processo di contributi dichiarativi di soggetti qualificati all'interno dell'ente senza alcuna limitazione. Se tale assunto trova una giustificazione rispetto al rischio di privare il processo di contributi conoscitivi preziosi, meno condivisibile appare la disciplina relativa al legale rappresentante.

L'art. 44, D.Lgs. n. 231/2001, infatti, stabilisce che non può essere chiamata a testimoniare la persona imputata del reato da cui dipende l'illecito amministrativo né la persona che rappresenta l'ente indicata nell'art. 39, comma 2, del decreto e che rivestiva tale funzione al momento del fatto²⁶.

²³ Giarda, *Societas delinquere potest: o no?!*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001*, Milano, 2002, p. 186.

²⁴ Si veda Varraso, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 139.

²⁵ Si v., Varraso, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 139.

²⁶ Stabilita la incompatibilità a testimoniare del rappresentante legale dell'ente costituito (che sia tale nell'attualità e all'epoca di commissione del reato presupposto), l'art. 44, comma

Da una interpretazione letterale, la norma sembrerebbe negare il diritto al silenzio al rappresentante dell'ente che non fosse in carica al momento della commissione del reato, obbligandolo ad assumere l'ufficio di testimone. La disposizione normativa, cioè, sembrerebbe far scattare la incompatibilità a testimoniare di tale soggetto al sussistere di due condizioni: *in primis*, che l'ente sia costituito nel procedimento penale e, in secondo luogo, che la qualità di legale rappresentante sussista sia al momento della commissione del reato presupposto, che al momento dell'accertamento dell'illecito amministrativo da esso dipendente²⁷.

Tuttavia, posto che la partecipazione della società al processo non può che avvenire per il tramite della persona fisica del suo rappresentante (lo conferma del resto l'art. 39: «l'ente partecipa al procedimento con il proprio rappresentante legale»), negare a quest'ultimo i diritti riconosciuti alla società significa, in sostanza, negarli ad entrambi. Il diritto di difesa costituzionalmente tutelato dall'art. 24, infatti, degraderebbe a mero simulacro se la norma imponesse a chi rappresenta l'imputato di rispondere secondo verità.

Proprio sulla scorta di tale incongruenza, non sono mancate interpretazioni correttive degli artt. 35 e 44, D.Lgs. n. 231/2001. È stato sostenuto che dall'art. 44, comma 1, lett. b), non discenderebbe un obbligo a testimoniare del legale rappresentante attuale dell'ente, ma privo di tale qualifica al momento della commissione del reato. Se l'art. 35 parifica l'ente all'imputato e l'ente può partecipare al processo solo attraverso il suo rappresentante, anche a quest'ultimo dovrebbero applicarsi le medesime garanzie del soggetto rappresentato. Così ragionando, neppure entrerebbe in gioco la previsione dell'art. 44, dal momento che sarebbe già l'art. 35 ad escludere l'attuale rappresentante dal novero dei possibili testimoni²⁸.

Altra autorevole voce della dottrina²⁹, sempre al chiaro fine di "salvaguardare" il diritto al silenzio del rappresentante dell'ente-imputato, ha prospettato una lettura correttiva della norma, ipotizzando che la figura

2, ammette che, in tal caso, il rappresentante legale possa venir interrogato ed esaminato nelle forme, con i limiti e con gli effetti previsti per l'interrogatorio e per l'esame della persona imputata in un procedimento connesso, ovverosia secondo la disciplina di cui all'art. 210 c.p.p.

²⁷ Stando a tale esegesi, dunque, non vi sarebbe incompatibilità ad assumere la veste di testimone: a) per il rappresentante legale dell'ente non costituito nel procedimento; b) per il rappresentante legale attuale che non fosse tale all'epoca del fatto di reato; c) per il rappresentante legale dell'epoca di commissione del reato presupposto che non sia più tale nell'attualità.

²⁸ Diversamente ragionando, si verificherebbe una grave lesione del diritto di difesa se, dopo aver riconosciuto all'ente le garanzie dell'imputato, si costringesse a testimoniare chi lo personifica e gli dà voce nel processo (in tal senso, Ferrua, *Diritti umani e tutela degli enti nel processo*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6, 2016, p. 705 ss.).

²⁹ Si veda, Ceresa-Gastaldo, *Procedura penale delle società*, cit., p. 90.

cui si riferisce (per differenza) l'obbligo testimoniale non sia quella del rappresentante attuale dell'ente nel procedimento, ma solo quella del suo predecessore, sostituito nella carica. Così interpretata, la previsione consentirebbe di evitare la dispersione del contributo probatorio potenzialmente rilevante di chi si trovava ai vertici dell'ente al momento della commissione del reato, senza tuttavia sacrificare platealmente i diritti difensivi dell'ente. Del resto, sembra davvero assurdo assicurare le garanzie difensive al "vecchio" rappresentante, e negarle a quello che nel procedimento penale impersona l'indagato³⁰.

Dunque, optando per tale interpretazione della norma, non potrebbero deporre come testimoni l'imputato del reato, il legale rappresentante in carica e il legale rappresentante designato *ex art. 39*. Mentre non sarebbe incompatibile con il ruolo di testimone il legale rappresentante dell'epoca del fatto che non riveste più tale incarico.

2.2. Autodifesa e difesa tecnica della società nel procedimento. La particolare forma di partecipazione dell'ente al procedimento

Analogamente a quanto avviene per la persona fisica, anche per la persona giuridica l'esercizio dei "diritti difensivi" si esplica attraverso due modalità: la partecipazione della persona giuridica nel procedimento penale (autodifesa) e la sua assistenza difensiva (difesa tecnica).

L'immaterialità dell'ente impone una doppia "rappresentanza": 1) una finalizzata a consentire all'ente l'esercizio delle facoltà ordinariamente spettanti all'imputato, vale a dire l'intervento nel procedimento penale a suo carico, l'esplicazione delle attività di autodifesa e l'esercizio degli atti c.d. personalissimi, che implica la presenza di un soggetto "persona fisica" a ciò deputato, che agisca per conto e nell'interesse esclusivo dell'ente; 2) l'altra concernente la necessità dell'assistenza difensiva, soddisfatta dalla possibilità di ricorrere ad una difesa tecnica, ed in relazione alla quale occorre che il difensore riceva una investitura necessariamente promanante dal soggetto "persona fisica" che rappresenta l'ente, non avendo quest'ultimo la possibilità di stare in giudizio (e di nominare un difensore) *ex se*, ma solo attraverso il proprio legale rappresentante, quale risulta dalla legge o dallo statuto dell'ente stesso³¹.

Pertanto, accanto al difensore compare un nuovo rappresentante, il soggetto che manifesta nel procedimento penale l'intervento o la partecipazione della società finalizzata a porre in essere atti personalissimi e, più in

³⁰ Secondo tale voce della dottrina si tratterebbe comunque di una forzatura del dato testuale, che non sembra ad oggi aver ancora trovato una sicura conferma nella prassi applicativa.

³¹ Sul punto, si vedano Ceresa-Gastaldo, *Procedura penale delle società*, cit., p. 69; Marandola, *Il diritto di difesa dell'ente*, cit., p. 76.

generale, l'esercizio di difesa "materiale (ovverosia l'autodifesa). Tutto ciò si evince palesemente dal comma 1 dell'art. 39, D.Lgs. n. 231/2001 ove è stabilito che «l'ente interviene e partecipa al procedimento penale con il proprio rappresentante legale», ossia tramite il soggetto – individuato in base alla normativa civilistica – che ha il potere di manifestare all'esterno la volontà sociale, cioè di agire in nome e per conto della società stessa³².

La medesima norma disciplina, poi, anche le modalità attraverso cui viene formalizzata l'intenzione della società di partecipare al procedimento, prescrivendo al comma 2 l'onere della formale costituzione, mediante deposito «nella cancelleria dell'autorità giudiziaria procedente [di] una dichiarazione contenente a pena di inammissibilità», oltre alla denominazione dell'ente e alle generalità del suo legale rappresentante (lett. a), anche il nome ed il cognome del difensore e l'indicazione della procura (lett. b). L'atto di costituzione, inoltre, deve essere, sempre a pena d'inammissibilità, sottoscritto dal difensore (lett. c) e deve contenere la dichiarazione o l'elezione di domicilio (lett. d). Alquanto pacifico il fatto che la costituzione possa avvenire nel corso dell'intero procedimento, dunque, anche durante le indagini preliminari e non solo in fase processuale³³. Al riguardo, è il caso di chiarire che l'ente responsabile dell'illecito amministrativo è soggetto del procedimento e parte processuale necessaria indipendentemente dalla sua volontà. La sua costituzione è atto prodromico al prendere parte al procedimento e consente l'esercizio dell'autodifesa, ma anche senza la costituzione il processo seguirà il suo corso. Insomma, l'ente che non deposita la dichiarazione, quindi che non si costituisce, resta in ogni caso "parte necessaria" del processo; esso potrà svolgere alcune attività ma comunque continuerà ad possedere le prerogative tipiche della parte e, in particolare, il diritto di difesa tecnica mediante il patrocinio di un difensore³⁴.

Attraverso il proprio legale rappresentante l'ente può azionare quel complesso di diritti, facoltà, obblighi che ne presuppongono una articola-

³² Solitamente, la scelta del legale rappresentante ricade su un soggetto che in quanto inserito nell'organigramma, può disporre di quelle conoscenze tecnico-organizzative indispensabili per la migliore strategia difensiva.

³³ Preme evidenziare la natura ibrida del rappresentante dell'ente il quale, per un verso, come anticipato, è persona fisica che si costituisce e partecipa al processo per conto della persona giuridica e che, in forza del rapporto di immedesimazione organica, impersona l'ente nel processo; per altro verso, non si identifica completamente con l'ente, è soggetto giuridico distinto che partecipa al processo non per fatto proprio ma per fatto altrui, atteso che solo l'ente e non il suo legale rappresentante, sarà sottoposto all'esito del giudizio alle sanzioni derivanti dal reato.

³⁴ Per quanto concerne la scelta del difensore, esiste un apposito albo, istituito a norma della lett. b) del comma 4 del R.D.L. 27/12/1933, n. 1578, che comprende avvocati e procuratori degli uffici legali istituiti presso gli enti, abilitati ad occuparsi dei soli affari propri dell'ente presso il quale esercitano la loro attività. Si tratta di una capacità professionale, limitata ad un preciso tipo di affari, che presuppone il rilascio di apposita procura speciale.

zione personale (per esempio, interrogatorio, esame delle parti, confronto, dichiarazioni). Con riferimento alle dichiarazioni indizianti, dovrebbe trovare applicazione l'art. 63 c.p.p., altrimenti, diversamente ragionando, si registrerebbe un *vulnus* all'inviolabile diritto di difesa³⁵. Dunque, se il legale rappresentante fosse escusso in fase di indagini prima che venisse anche solo ipotizzata la responsabilità dell'ente, in presenza di dichiarazioni accusatorie verso quest'ultimo l'esame dovrebbe essere interrotto. Il legale rappresentante dovrebbe essere immediatamente informato del fatto che da quel momento l'ente è sottoposto ad indagini e della facoltà di nominare un difensore. In forza di quanto stabilito dall'art. 63 c.p.p., le dichiarazioni precedentemente rilasciate sarebbero da considerarsi "inutilizzabili" e medesima sorte per le dichiarazioni rese dal legale rappresentante dell'ente che avrebbe dovuto deporre "sin dall'inizio" come persona sottoposta alle indagini.

Quanto alla difesa tecnica, il difensore di fiducia dell'ente deve essere nominato mediante una procura speciale *ad litem* – che va depositata presso la segreteria del pubblico ministero precedente o nella cancelleria del giudice competente – in perfetta sintonia con quanto prevede il codice di rito penale per le parti private diverse dall'imputato nel processo penale (art. 100 c.p.p.). Se privo di difensore di fiducia, l'ente deve essere assistito da un difensore di ufficio. Al difensore – in virtù di quanto stabilito dall'art. 99 c.p.p. – sono riconosciuti i diritti e le facoltà dell'imputato che non siano riservati personalmente a quest'ultimo³⁶.

2.3. Il possibile "conflitto di interessi" tra l'ente ed il legale rappresentante

La tenuta dei diritti difensivi dell'ente potrebbe essere messa a serio rischio nel caso – tutt'altro che raro – in cui il legale rappresentante si trovi in posizione di "incompatibilità" rispetto all'ente perché soggetto "indagato" per il reato presupposto.

³⁵ Sull'argomento si consigliano i contributi di Bellocchi, *Dichiarazioni autoindizianti e qualifica soggettiva del dichiarante*, in *Giur. it.*, 2004, p. 2148; Cappitelli, *Brevi osservazioni intorno ai limiti applicativi della garanzia della non utilizzabilità delle dichiarazioni autoindizianti*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1985; Ciaravolo, *L'audizione della persona già indagata di reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 489; Kostoris, *sub art. 63*, in *Comm. Chiavario*, I, Torino, 1989, p. 320; Marafioti, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000; Montagna, *L'imputato*, in Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, I, *Soggetti e atti*, a cura di Dean, Torino, 2009, p. 481.

³⁶ Nella categoria degli atti personalissimi rientrano gli atti dalla legge espressamente riservati all'imputato e delegabili attraverso una specifica procura *ad acta*: ne fanno parte, per esempio, le dichiarazioni orali delle parti, l'accettazione della remissione di querela, la rinuncia alla udienza preliminare, la richiesta di uno dei riti alternativi premiali, la richiesta di rimessione del processo, la rinuncia alla prescrizione.

Così, al fine di prevenire un chiaro “conflitto di interessi” tra ente e chi lo rappresenta, l’art. 39 statuisce che l’immedesimazione organica dell’ente con il suo rappresentante non operi nella ipotesi in cui sia proprio quest’ultimo ad essere chiamato a rispondere del reato presupposto. La eventuale dichiarazione di costituzione sottoscritta dall’indagato è da considerarsi inammissibile.

Evidente il possibile conflitto di interessi atteso che la strategia difensiva dell’ente potrebbe consistere nello scaricare la responsabilità sul legale rappresentante, cercando di provare che il reato non sia stato effettivamente realizzato nell’interesse o a vantaggio dell’ente o che il modello organizzativo e di gestione (c.d. MOG) fosse idoneo a prevenire il reato ma che quest’ultimo sia stato frutto di una attività elusiva dei presidi, posta in essere dal soggetto attivo³⁷.

In questi casi, una prima – e più immediata – soluzione per l’ente potrebbe essere quella di sostituire il legale rappresentante con un altro soggetto non coinvolto nella vicenda oggetto dell’accertamento. Tuttavia, tale rimedio va incontro a serie difficoltà nei casi in cui l’amministratore sia anche socio di maggioranza o detenga una partecipazione che gli consenta di influire sulle scelte dell’Assemblea.

In alternativa, come seconda soluzione, l’ente potrebbe nominare un rappresentante *ad hoc* per il processo, un procuratore speciale con poteri circoscritti al processo.

Terzo ed ultimo rimedio per l’ente, quello di non procedere ad alcuna sostituzione, così rinunciando implicitamente ad esercitare i diritti connessi alla costituzione personale in giudizio.

Si è posto, però, un problema: ci si è chiesti se l’ente, il cui legale rappresentante versi in una situazione di incompatibilità, possa validamente nominare un difensore di fiducia, posto che, in generale, tra gli atti spettanti al legale rappresentante rientra la nomina del difensore ai sensi dell’art. 96 c.p.p.

Secondo un orientamento giurisprudenziale, non è valida la nomina di un difensore da parte del legale rappresentante incompatibile sul presupposto che la scelta potrebbe essere inquinata dalla situazione soggettiva di conflitto e, per l’effetto, potrebbe essere compromessa la difesa dell’ente. È stato evidenziato come la incompatibilità prevista dall’art. 39 non alteri il diritto di difesa dell’ente (art. 24 Cost.) e non violi il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), ovvero del giusto processo (art. 111 Cost.), in quanto anche nella fase delle indagini, in cui non è prevista la dichiarazione di contumacia, all’ente viene comunque assicurato il diritto di difesa tecnica attraverso

³⁷ Non è, tuttavia, da escludere che in concreto la difesa dell’ente potrebbe anche coincidere con quella del legale rappresentante indagato perché entrambi, per esempio, potrebbero puntare a dimostrare la insussistenza del fatto.

la nomina di un difensore di ufficio³⁸. Così, l'ente che decida di astenersi dal sostituire il legale rappresentante incompatibile non rimarrebbe privo di difesa nel corso delle indagini preliminari in quanto assistito da un difensore d'ufficio³⁹.

Di immediata percezione la *ratio* dell'indirizzo giurisprudenziale: l'intento è quello di assicurare una difesa obiettiva dell'ente che potrebbe essere contaminata dalla nomina di un difensore da parte di un soggetto incompatibile. Così ragionando, si attribuisce carattere assoluto al divieto di rappresentanza dell'ente da parte del proprio legale rappresentante imputato del reato presupposto ed il divieto poggia su di una presunzione "*iuris et de iure*" inderogabile di conflitto di interessi tra legale rappresentante ed enti imputati che non ammette eccezioni⁴⁰.

Tale indirizzo ermeneutico, però, finisce per privare l'ente della possibilità di nominare un difensore di fiducia, soprattutto in presenza di atti urgenti incompatibili con i tempi del diritto societario, necessari per assumere determinate decisioni.

Così, è sorta una questione, prontamente sollevata dinnanzi alle Sezioni Unite⁴¹, concernente la possibilità per l'ente, non costituito ai sensi dell'art. 39, di presentare istanza di riesame avverso un decreto di sequestro (in quella occasione il Collegio esteso si è, incidentalmente, anche occupato del difensore nominato dal soggetto incompatibile).

Da un lato, la cassazione, riunita nel Suo massimo Consesso, ha confermato che, in linea di principio, la nomina del difensore di fiducia effettuata dal legale rappresentante incompatibile è atto sospettato di essere produttivo di effetti potenzialmente dannosi sul piano delle scelte strategiche della difesa dell'ente, che potrebbe trovarsi in rotta di collisione con divergenti strategie della difesa del legale rappresentante. Di conseguenza, la nomina del soggetto indagato deve ritenersi inammissibile.

Dall'altro, per le Sezioni Unite, nel caso in cui la nomina provenga da ente non ancora costituito, il sistema così delineato necessita di essere ulteriormente integrato in via interpretativa. Al cospetto di "atti a sorpresa", tipici della fase investigativa, è difficile immaginare che l'ente – soprattutto

³⁸ In applicazione dell'istituto di cui all'art. 369-*bis* c.p.p., che disciplina l'informazione sul diritto di difesa, il pubblico ministero sin dal primo atto a cui il difensore ha diritto di assistere deve provvedere alla nomina del difensore d'ufficio, che può esercitare tutte le prerogative difensive a favore dell'ente, ad eccezione di quelle rientranti nella categoria degli atti c.d. personalissimi.

³⁹ *Ex multis*, Cass. pen., sez. VI, 19/06/2009, n. 41398.

⁴⁰ In sostanza, la necessità di un pronto intervento di un difensore di fiducia recede rispetto alla esigenza di assicurare il pieno ed effettivo diritto di difesa all'ente stesso, attraverso un atto di nomina del difensore che non appaia inquinato da valutazioni estranee all'interesse del predetto (in questo senso, Cass. pen., sez. VI, 19/06/2009, n. 41398; Cass. pen., sez. II, 09/12/2014, n. 52748).

⁴¹ Cass. pen., SS.UU., 28/05-28/07/2015, Gabrielloni.

quello di rilevanti dimensioni – possa disporre del tempo necessario per ricorrere alla procedura di cui all'art. 39 in tempo utile per l'esercizio della facoltà di reazione. In questa specifica ipotesi, è corretto ritenere che la nomina del difensore di fiducia effettuata dal legale rappresentante incompatibile abiliti il professionista al pieno esercizio delle proprie prerogative⁴².

Ben si comprende, dunque, come uno dei punti nevralgici della disciplina del decreto n. 231/2001 sia proprio il rapporto tra l'ente ed il legale rappresentante.

Nella fase iniziale del procedimento, ovverosia nel corso delle indagini preliminari, come già evidenziato, è piuttosto frequente che l'ente possa avere contatti con l'autorità inquirente (mediante sommarie informazioni, dichiarazioni spontanee, interrogatorio) ma le predette attività difensive presuppongono la partecipazione del legale rappresentante. Pertanto, anche alla luce delle considerazioni sin qui svolte, nel procedimento che si celebra nei confronti dell'ente diviene "presupposto imprescindibile" la conoscenza nel più breve tempo possibile da parte dell'ente di eventuali situazioni di incompatibilità, così da consentire a quest'ultimo una rapida costituzione nel procedimento.

Tuttavia, sebbene la conoscenza dell'accusa nel più breve tempo possibile costituisca per qualsiasi indagato – e tanto più per l'ente incolpato – un diritto fondamentale ed una insopprimibile esigenza difensiva, il decreto n. 231/2001 si rivela del tutto carente sul punto, non prospettando alcun particolare congegno per assicurare all'ente la conoscenza in tempi brevi di eventuali incompatibilità del legale rappresentante e così mettendo a serio rischio la tenuta dei diritti difensivi della persona giuridica.

2.4. La *vexata quaestio* in ordine alla costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti

Nessuna norma del D.Lgs. n. 231/2001 stabilisce se nel procedimento che si svolge a carico dell'ente sia possibile o meno la costituzione di parte civile.

Per lunghi anni, tra le fila della giurisprudenza di merito si sono divise il campo due posizioni contrapposte: quella favorevole ad ammettere l'eventuale esercizio davanti al giudice penale dell'azione civile vantata dal

⁴² Si veda, Cass. pen., SS.UU., 28/05-28/07/2015, Gabrielloni. Nello specifico, le Sezioni Unite hanno affermato il principio secondo cui in tema di responsabilità da reato degli enti, è ammissibile la richiesta di riesame, ai sensi dell'art. 324 c.p.p., avverso il decreto di sequestro preventivo dal difensore di fiducia nominato dal rappresentante dell'ente secondo il disposto dell'art. 96 c.p.p., ed in assenza di un previo atto formale di costituzione a norma dell'art. 39, D.Lgs. 08/06/2001, n. 231, sempre che precedentemente o contestualmente, alla esecuzione del sequestro, non sia stata comunicata la informazione di garanzia prevista dall'art. 57 D.Lgs. medesimo.

danneggiato del reato nei confronti dell'ente sottoposto a procedimento penale e, l'altra, contraria a tale ammissione⁴³.

A fondamento della soluzione che propende per la inammissibilità tre sono sostanzialmente le ragioni: 1) il reato non viene posto in essere dall'ente bensì da coloro che rivestono un ruolo apicale all'interno dell'ente, oppure dai soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza; 2) nel testo del decreto manca la norma che preveda e legittimi l'istituto della costituzione di parte civile. Eppure, il legislatore ha disciplinato molti istituti paralleli come il principio di legalità, il sistema sanzionatorio, la successione di leggi, la prescrizione, la contumacia, la fase delle indagini, i riti speciali. In nessuna parte del decreto viene fatto alcun riferimento alla costituzione di parte civile, oppure al risarcimento del danno. Insomma, il mancato richiamo non sembra essere una dimenticanza da parte del legislatore, ma una precisa ed inequivocabile scelta di non prevedere la possibilità della costituzione di parte civile. Inoltre, sicuramente il legislatore era ben consapevole che tale illecito potesse arrecare un danno, tant'è che ha previsto la non applicazione della sanzione interdittiva nell'ipotesi in cui l'ente abbia provveduto a risarcire integralmente il danno. O anche alla previsione che consente una riduzione della sanzione pecuniaria quando il danno patrimoniale sia di particolare tenuità. Tuttavia, non ha ritenuto di disciplinare la costituzione di parte civile⁴⁴; 3) l'art. 185 c.p. appare tassativo nel prevedere che sia vincolato a responsabilità civile solo chi abbia commesso un reato dal quale scaturiscano conseguenze dannose, patrimoniali o non pa-

⁴³ Per un approfondimento della questione si rinvia, *ex multis*, a Balducci, *La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente "imputato": una questione ancora aperta*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 773; Pistorelli, *La problematica costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti: note a margine di un dibattito forse inutile*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 3, p. 95; Scalfati, *Difficile ammettere la pretesa risarcitoria senza un coordinamento tra giurisdizioni*, in *Guida dir.*, 2008, n. 11, p. 80; Ranaldi, *Parte civile e processo de societate: profili di un'esclusione ragionevole*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 459; Zampaglione, *Considerazioni sulla costituzione di parte civile nel procedimento penale a carico degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, n. 10, 2010, p. 1235 ss.

⁴⁴ Ancora, l'art. 54 del decreto prevede che in ogni stato e grado del giudizio di merito il pubblico ministero possa ordinare il sequestro conservativo dei beni dell'ente o delle somme o cose ad esso dovute qualora sia ravvisabile il rischio di mancanza o dispersione delle garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria, non facendo, quindi, alcun accenno alla costituzione di parte civile e rinviando solamente al comma 4 dell'art. 316 c.p.p. Anche in questa ipotesi, il legislatore sembra aver voluto intenzionalmente evitare il richiamo alla costituzione di parte civile ed al relativo danno. L'art. 55 del decreto in materia di annotazione dell'illecito amministrativo di cui all'art. 335 c.p.p. stabilisce che tale comunicazione va fatta all'ente e al suo difensore. Nessuna comunicazione è prevista per la persona offesa (come invece, fa il comma 3 dell'art. 335 c.p.p.). Allo stesso modo, l'art. 58 del decreto, in materia di archiviazione, non prevede alcun avviso alla persona offesa circa le determinazioni del pubblico ministero (cosa che invece fa l'art. 408 c.p.p.).

trimoniali. Nella medesima direzione, l'art. 74 c.p.p. quando stabilisce che legittimato a costituirsi parte civile è il soggetto al quale il reato – e non un mero illecito amministrativo – abbia arrecato un danno.

A sostegno, invece, della ammissibilità della costituzione di parte civile il seguente ragionamento. Il D.Lgs. n. 231/2001 ha configurato una nuova ipotesi di illecito a giudicare il quale è competente il giudice penale; tale illecito è fonte di responsabilità civile *ex art. 2043 c.c.*; tale responsabilità è azionabile in sede civile; costituisce principio generale quello secondo cui l'azione civile può essere azionata o trasferita nel processo penale con riferimento agli illeciti di cui il giudice penale è competente a conoscere; tale principio è stato enunciato con chiarezza, nei limiti della competenza del giudice penale vigente al tempo della loro emanazione, dagli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p.; quindi una volta estesa la competenza del giudice penale agli illeciti configurati dal decreto, anche in relazione alla nuova forma di responsabilità deve operare il principio generale della trasferibilità dell'azione civile dalla sede propria a quella penale, pena la introduzione nel sistema giuridico di una inammissibile diversità di trattamento di situazioni simili.

Seguendo tale ragionamento, l'illecito dell'ente sarebbe direttamente riconducibile all'interno dell'art. 185 c.p., attraverso una sorta di interpretazione evolutiva di quest'ultima disposizione. Non si tratterebbe di una interpretazione analogica, comunque praticabile secondo i fautori di questa tesi, dovendosi ritenere l'art. 185 c.p. una norma civile in quanto mera specificazione dell'art. 2043 c.c.

Poi, l'iscrizione dell'illecito nell'art. 185 c.p. sarebbe possibile in ragione del fatto che l'illecito sotto il profilo strutturale è intimamente connesso al reato, tant'è che la responsabilità dell'ente è formalmente qualificata "da reato", e del resto proprio questo inscindibile legame con l'illecito penale giustificerebbe l'attrazione del suo accertamento nell'orbita della competenza del giudice penale.

Secondo tale indirizzo sembrerebbe evincersi che la responsabilità, trovando fondamento nella commissione di un reato, è una responsabilità da reato: una responsabilità amministrativa nella forma, ma penale nella sostanza. Il danno è cagionato dal medesimo fatto che è reato per l'imputato persona fisica ed illecito per l'ente. Non si tratta di una interpretazione analogica dell'art. 185 c.p., ma di una interpretazione estensiva sorretta da una lettura evolutiva e sistematica, costituzionalmente consentita.

Dopo un lunghissimo dibattito, la questione è finalmente approdata in sede di legittimità, ove è stato escluso che nel processo a carico dell'ente possa ammettersi la costituzione di parte civile⁴⁵. Le ragioni della Corte di

⁴⁵ Cass. pen., sez. VI, 05/10/2010-22/01/2011, n. 2251, con nota di Magliocca G., *La costituzione di parte civile nel processo de societate, questione definitivamente risolta?*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2011. Più di recente, Cass. pen., sez. IV, 17/10/2014, n. 3786 secondo cui "la costituzione di

Cassazione poggiano soprattutto sulla mancanza di riferimenti all'azione nel testo del D.Lgs. n. 231/2001, omissione che, secondo i giudici di legittimità, non rappresenta una lacuna normativa, ma corrisponde ad una consapevole scelta del legislatore. A sostegno di tale esclusione anche il fatto che il D.Lgs. n. 231/2001 contiene alcuni dati specifici ed espressi che confermano la volontà di escludere questo soggetto dal processo. L'art. 27, nel disciplinare la responsabilità patrimoniale dell'ente, la limita all'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria, senza fare alcuna menzione alle obbligazioni civili. Particolarmente significativa anche la regolamentazione del sequestro conservativo di cui all'art. 54: l'omologo istituto codicistico (art. 316 c.p.p.) pone questa misura cautelare reale sia a tutela del pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario, sia delle obbligazioni civili derivanti dal reato, in quest'ultimo caso attribuendo alla parte civile la possibilità di richiedere il sequestro. L'art. 54, invece, limita il sequestro conservativo al solo scopo di assicurare il pagamento della sanzione pecuniaria (oltre le spese del procedimento e delle somme dovute all'erario), sequestro che può essere richiesto solo dal pubblico ministero⁴⁶.

Un contributo importante sul tema è giunto anche dall'Europa. Il G.U.P. di Firenze⁴⁷, infatti, ha rimesso in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE la questione relativa alla costituzione di parte civile nel processo penale a carico dell'ente, al fine di stabilire se la normativa europea a tutela della vittima dei reati nel processo penale (Decisione-quadro 2001/220/GAI del 15/03/2001 e Dir. 2004/80/CE) imponga o meno agli Stati membri di prevedere *expressis verbis* la possibilità che l'ente stesso sia chiamato a rispondere direttamente in tale sede dei danni cagionati alle vittime dei reati.

Senonché, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sez. II), con la sentenza 12/07/2012, Giovanardi, C-79/11 – dopo aver sottolineato che la Decisione/Quadro n. 2001/220/Gai del 15/03/2001, “il cui unico oggetto è la posizione delle vittime nell'ambito dei procedimenti penali”, non contiene alcuna indicazione in base alla quale il “legislatore dell'Unione avrebbe inteso obbligare gli Stati membri a prevedere la responsabilità penale delle

parte civile nel processo penale per la rivendicazione del risarcimento dei danni nei confronti dell'ente non è ammessa, con la conseguente nullità della corrispondente ammissione avvenuta nel corso del giudizio e della successiva condanna dell'ente al risarcimento dei danni a favore delle parti civili”.

⁴⁶ In questo senso, Cass. pen., sez. IV, 27/01/2015, n. 3786; Cass. pen., sez. VI, 05/10/2010, n. 2251.

⁴⁷ Si veda, Trib. Firenze, Ord., 09/02/2011, in *www.rivista231.it*. Sulla questione si rinvia a v. Della Ragione, *Questione pregiudiziale europea sulla parte civile nel processo a carico dell'ente collettivo*, in *Arch. pen.*, 2011, p. 681; Ranaldi, *Parte civile e processo de societate: profili di un'esclusione ragionevole*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2013.

persone giuridiche" (§ 45) e che – con riferimento specifico alla disciplina del D.Lgs. n. 231/2001 – “un illecito ‘amministrativo’ da reato come quello all’origine delle imputazioni sulla base del decreto legislativo n. 231/2001 è un reato distinto che non presenta un nesso causale diretto con i pregiudizi cagionati dal reato commesso da una persona fisica e di cui si chiede il risarcimento” e che “la responsabilità della persona giuridica è qualificata come ‘amministrativa’, ‘indiretta’ e ‘sussidiaria’, e si distingue dalla responsabilità penale della persona fisica, autrice del reato che ha causato direttamente i danni e a cui... può essere chiesto il risarcimento nell’ambito del processo penale” (§ 47) – ha concluso nel senso che l’art. 9, par. 1, Decisione/Quadro n. 2001/220/Gai⁴⁸ “deve essere interpretato nel senso che non osta a che, nel contesto di un regime di responsabilità delle persone giuridiche come quello in discussione nel procedimento principale, la vittima di un reato non possa chiedere il risarcimento dei danni direttamente causati da tale reato, nell’ambito del processo penale, alla persona giuridica autrice di un illecito amministrativo da reato”.

Ad avviso della Corte, dunque, “la possibilità (pacifica) per la vittima di costituirsi parte civile contro la persona fisica autrice del reato è sufficiente a garantire il rispetto dell’obbligo di cui all’art. 9 § 1 della decisione quadro, la quale non impone invece allo Stato di assicurare alla vittima medesima la possibilità di ottenere tale risarcimento (anche) dall’ente responsabile *ex d.lgs. n. 231/2001*, anche perché l’illecito dell’ente non può considerarsi come il fatto dal quale scaturisce direttamente il danno in capo alla vittima, materialmente cagionato dalla persona fisica autrice del reato”.

Il tema in questione si compone, però, di un ulteriore, importante tassello: si è giunti a dubitare della possibilità di chiamare in giudizio l’ente quale responsabile civile per il fatto dei coimputati. La giurisprudenza di merito, infatti, ha sollevato questione di legittimità costituzionale per violazione dell’art. 3 Cost. in relazione ai diritti e facoltà del danneggiato⁴⁹. La questione ruota attorno all’attribuibilità o meno alla società della veste di “coimputata” assieme ai propri dipendenti, in quanto, in caso di soluzione positiva, rileverebbe quanto stabilito dall’art. 83 c.p.p. in forza del quale “l’imputato può essere citato come responsabile civile per il fatto dei coim-

⁴⁸ L’art. 9 della Decisione-quadro n. 2001/220/GAI del 15/03/2001 –rubricato «Diritto di risarcimento nell’ambito del procedimento penale» – prevede che: «1. Ciascuno Stato membro garantisce alla vittima di un reato il diritto di ottenere, entro un ragionevole lasso di tempo, una decisione relativa al risarcimento da parte dell’autore del reato nell’ambito del procedimento penale, eccetto i casi in cui il diritto nazionale preveda altre modalità di risarcimento. 2. Ciascun Stato membro adotta le misure atte a incoraggiare l’autore del reato a prestare adeguato risarcimento alla vittima. 3. Tranne quando il procedimento penale imponga altrimenti, i beni restituibili appartenenti alla vittima e sequestrati nell’ambito del procedimento penale sono restituiti alla vittima senza ritardo».

⁴⁹ Trib. Firenze 17/12/2012.

putati per il caso in cui venga prosciolto o sia pronunciata nei suoi confronti sentenza di non luogo a procedere". In chiave generale, è noto come il responsabile civile sia chiamato ad intervenire nel processo penale per rispondere del fatto illecito commesso da altri. La sua citazione presuppone logicamente che egli non sia civilmente responsabile per fatto proprio. Ne consegue che l'imputato può assumere la veste di responsabile civile per il fatto dei coimputati solo se non è affermata la sua responsabilità penale. Viceversa, dall'affermazione di responsabilità penale discende la responsabilità civile per lo stesso fatto con il logico corollario dell'impossibilità di assumere la posizione processuale di responsabile civile. L'art. 83 c.p.p., a ben riflettere, costituisce uno sviluppo del principio secondo cui una persona non possa essere contestualmente chiamata a rispondere per lo stesso fatto, come autore e come responsabile civile per la condotta del coimputato.

Ciò premesso, la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p. e del D.Lgs. n. 231/2001. Per la Corte, la questione muove dall'erroneo presupposto interpretativo secondo cui l'art. 83, comma 1, c.p.p. non consentirebbe la citazione dell'ente come responsabile civile. Contrariamente a quanto ritiene il rimettente, infatti, l'illecito di cui l'ente è chiamato a rispondere ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 non coincide con il reato commesso dalla persona fisica, sicché quest'ultima e l'ente non possono qualificarsi come coimputati nel medesimo reato; in base alla disposizione indicata, inoltre, intesa nel suo corretto significato, la citazione dell'imputato come responsabile civile per il fatto dei coimputati non è esclusa prima del suo proscioglimento, ma è ammessa sotto condizione, nel senso che produce effetto solo nel caso in cui l'imputato venga prosciolto od ottenga una sentenza di non luogo a procedere. Pertanto, l'art. 83, comma 1, c.p.p. non costituisce un impedimento alla citazione dell'ente come responsabile civile⁵⁰.

In definitiva, non resta che fare un'ultima considerazione: il D.Lgs. n. 231/2001 non ha completamente trascurato le istanze del danneggiato e la esigenza di quest'ultimo di veder risarciti i danni provocati dall'illecito, anche perché, al di là di quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, il danneggiato riceve una tutela rafforzata e anticipata nella misura in cui il D.Lgs. n. 231/2001 spinge molto sul ravvedimento *post factum* e, più in generale, sulla compensazione delle offese. Sussiste una serie di incentivi che inducono l'ente a risarcire il danno: si tratta dei più che noti meccanismi di cui agli artt. 12 e 17 del decreto che, rispettivamente, consentono all'ente di beneficiare della riduzione della pena pecuniaria o della non applicazione delle sanzioni interdittive.

⁵⁰ Corte cost. 18/07/2014, n. 218.

2.5. Il giudice: l'estensione all'ente delle norme del codice di rito penale relative al giudice e particolari cause di incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento

Nel procedimento volto all'accertamento della responsabilità dell'ente – in forza della clausola di compatibilità di cui all'art. 36 – sono applicabili le disposizioni del codice di procedura penale relative al giudice concernenti le questioni pregiudiziali, i provvedimenti sulla giurisdizione e sulla competenza, la disciplina dei conflitti di giurisdizione e di competenza.

Giova, sin da subito, chiarire che tali norme, sebbene attinenti al fatto di reato, riguardano sempre anche il procedimento che si instaura nei confronti dell'ente, a prescindere dalla avvenuta riunione di esso con il procedimento che si svolge nei confronti dell'autore o degli autori dei reati presupposti⁵¹. Analogamente, devono essere correttamente applicate le regole che presiedono alla ripartizione interna degli affari penali di competenza del Tribunale tra organo collegiale ed organo monocratico, effettuata sulla base del duplice criterio quantitativo e qualitativo (art. 33-*bis* c.p.p.).

Parimenti applicabili anche le norme in tema di incompatibilità, astensione e ricasazione del giudice, poste a tutela della "imparzialità" dell'organo giudicante (artt. 34, 35, 36, 37 ss.), nonché quelle sulla rimessione del processo (artt. 45 ss. c.p.p.), poste invece a salvaguardia dell'imparzialità dell'intera istituzione di un determinato luogo in tutte le sue articolazioni, indipendentemente dalla singola persona fisica investita della funzione giurisdizionale. L'estensione di tali regole poggia sulla parziale identità dell'oggetto dell'accertamento riscontrabile nei procedimenti concernenti il reato presupposto e la responsabilità da esso derivante a carico delle persone giuridiche.

In chiave generale, è noto come i fatti che determinino il venir meno della imparzialità dell'organo giudicante possano essere riconducibili all'espletamento di compiti istituzionali (dunque, art. 34 c.p.p.) oppure all'esistenza di particolari relazioni intercorrenti fra il giudice e una delle parti in causa (art. 36 c.p.p.)⁵². Ciò posto, e per quanto interessa in questa sede, si realizza incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento⁵³ ogni qual volta le due procedure non risultino riunite ai sensi del

⁵¹ Il comma 1 dell'art. 36 individua nel giudice competente per il reato quello avente cognizione sulla responsabilità dipendente da reato del soggetto collettivo.

⁵² Per approfondimenti sull'organo giurisdizionale si consiglia Della Ragione, *Il giudice*, in AA.VV., *Diritto processuale penale. Teoria e pratica del diritto*, tomo I, a cura di Spangher-Garuti-Kalb-Marandola, Milano, 2016, p. 4 ss. Sia consentito anche un rinvio a Dell'Anno, voce *Giudice (capacità del)*, in *Dig. pen.*, 4° Ed., Utet Giuridica, Torino, 2013, p. 249 ss.

⁵³ I casi di incompatibilità dell'organo giudicante per atti compiuti nel procedimento sono progressivamente aumentati a seguito delle molteplici declaratorie di incostituzionalità dell'art. 34 c.p.p. che hanno aggiunto ulteriori ipotesi di incompatibilità inizialmente non contemplati nell'originario impianto del codice di procedura penale dell'88.

comma 1 dell'art. 38 ed il giudice, pronunciandosi su una delle due *regiudicande*, sia stato poi investito dell'altra⁵⁴.

Il giudice che si sia pronunciato sulla responsabilità dell'ente nel procedimento separato a carico di quest'ultimo, non può pertanto svolgere la funzione di giudice nei confronti dell'autore materiale del reato presupposto. Allo stesso modo, la decisione in ordine alla responsabilità della persona fisica attiene sempre ad un tassello fondamentale, quello relativo alla commissione del reato da parte di una persona riconducibile all'ente, della fattispecie complessa in cui consiste la responsabilità amministrativa dipendente da reato dell'ente⁵⁵.

Per giurisprudenza piuttosto granitica⁵⁶, infatti, quando il giudice è chiamato a decidere sulla responsabilità dell'imputato il convincimento precedentemente espresso può consentire, alla luce delle stesse circostanze, la ricusazione del giudice ai sensi dell'art. 37 c.p.p., come integrato dalla Consulta che ne ha dichiarato la illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevedeva che potesse essere ricusato il giudice che, chiamato a decidere sulla responsabilità dell'imputato, abbia espresso in altro procedimento, anche non penale, una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto⁵⁷.

2.6. Il pubblico ministero: l'attribuzione del potere di disporre direttamente l'archiviazione (c.d. "autoarchiviazione")

Una importante peculiarità è ravvisabile anche con riguardo alla essenziale figura del pubblico ministero. L'art. 58, D.Lgs. n. 231/2001, infatti, ha attribuito al pubblico ministero il potere di disporre l'archiviazione, senza alcun coinvolgimento nella procedura dell'organo giurisdizionale, in piena sintonia con il sistema previsto per le violazioni amministrative⁵⁸.

⁵⁴ È più che noto, stando alle norme del codice di rito penale, che la incompatibilità può derivare dal fatto che il giudice abbia adottato provvedimenti in cui sia implicita una presa di posizione sul merito della regiudicanda. Qualora il giudice affermi o neghi che un soggetto abbia commesso il reato perde la imparzialità imposta dalla Carta costituzionale. In un processo come il nostro, a chiara vocazione accusatoria, infatti, facendo propria una delle tesi finisce con il perdere quella posizione di equidistanza tra accusa e difesa.

⁵⁵ Cfr. Di Bitonto, *Disciplina dei soggetti e degli atti: peculiarità*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, *Diritto processuale*, a cura di Lattanzi-Severino, Torino, 2020, p. 55.

⁵⁶ *Ex multis*, SS.UU., 27/09/2005, Falzone ad altro, in *CED*, n. 232067.

⁵⁷ Corte cost. 14/07/2000, n. 283.

⁵⁸ Analogo meccanismo è stato pensato per il procedimento di prevenzione: a fronte di una *notitia preventionis* insussistente è riconosciuto all'organo procedente il potere di auto-archiviazione, non suscettibile di alcun controllo giurisdizionale. Presso le segreterie delle procure della Repubblica e presso le cancellerie dei Tribunali sono istituiti appositi registri, anche informatici, per le annotazioni relative ai procedimenti di prevenzione. In tali registri viene curata l'immediata annotazione nominativa delle persone fisiche e giuridiche

Segnatamente, l'organo inquirente quando non deve procedere alla contestazione all'ente dell'illecito amministrativo dipendente da reato emette direttamente "decreto motivato" di archiviazione, dandone comunicazione al Procuratore Generale presso la Corte di Appello. Vi è, dunque, una vera e propria sottrazione al "controllo giurisdizionale".

Come noto, invece, nel procedimento penale all'organo inquirente non è riconosciuto il potere di archiviare direttamente il procedimento, senza, cioè, transitare per il giudice per le indagini preliminari, salvo che nella eccezionale (e, peraltro, discussa) ipotesi degli atti non costituenti reato (c.d. modello 45)⁵⁹. Tale deroga, seppur del tutto eccezionale, ha comunque destato non poche perplessità, atteso che il controllo del giudice per le indagini preliminari è ritenuto essenziale, in un sistema come il nostro, per verificare il rispetto del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost., che incombe sul pubblico ministero.

Se si aderisse, infatti, all'interpretazione secondo la quale la tutela del principio di obbligatorietà impone indefettibilmente un controllo giurisdizionale e alla tesi della natura penalistica della responsabilità degli enti «questa singolare deviazione dalla procedura ordinaria si espo[rrebbe...] a fondati dubbi di legittimità costituzionale in rapporto all'art. 112 Cost.»⁶⁰.

Qualora, invece, il pubblico ministero intenda procedere contro l'ente, effettuerà la contestazione dell'illecito amministrativo (art. 59), ossia l'atto di promovimento dell'azione sanzionatoria amministrativa nei confronti della società; è solo a seguito di tale atto che quest'ultima assumerà formalmente la titolarità della posizione di parte del processo in veste, appunto, di imputato⁶¹.

nei cui confronti sono disposti gli accertamenti personali o patrimoniali da parte dei soggetti titolari del potere di proposta (art. 81 c.l.a.m.p.). Si tratta di un vero e proprio "registro delle notizie di prevenzione", sicuramente utile in un sistema come quello vigente in cui le indagini preliminari alla proposta sono assai poco disciplinate e possono essere condotte da diversi titolari che potrebbero sovrapporsi o addirittura ostacolarsi nello svolgimento delle stesse. Inoltre, il questore e il direttore della Direzione investigativa antimafia devono assicurare un «racordo informativo» con il Procuratore della Repubblica del capoluogo del distretto informandolo degli accertamenti in corso, dello svolgimento delle indagini e, a pena di inammissibilità, delle loro proposte di misure di prevenzione. Tali soggetti, inoltre, sono tenuti a trasmettere al Procuratore distrettuale il loro provvedimento motivato di archiviazione: in questo modo il controllo sul mancato esercizio dell'azione di prevenzione è assicurato almeno da un organo giudiziario, se non giurisdizionale.

⁵⁹ Per opportuni approfondimenti sul tema si veda Tessitore G., *Le ricerche investigative condotte all'ombra del modello 45 ("Registro di atti non costituenti notizia di reato")*, in *Pre-investigazioni (espediti e mezzi)*, a cura di Scalfati, Torino, 2021, p. 43 ss.

⁶⁰ Ferrua, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento, in Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti G., Padova, 2002.

⁶¹ L'azione nei confronti dell'ente si esercita con l'atto di contestazione dell'illecito ammi-

Ciò premesso, fermo restando il rinvio alle ipotesi previste dagli artt. 408-411 c.p.p., all'archiviazione dovrà accedersi tenendo conto dei diversi criteri di imputazione della responsabilità all'ente e della relazione che intercorre fra il reato presupposto e l'illecito amministrativo. In tale sfera si colloca l'improcedibilità dell'azione penale nei confronti dell'autore del reato (artt. 4 e 37, anche in relazione alle ipotesi di reato commesso all'estero per il quale è richiesto il doppio regime di procedibilità della richiesta di procedimento), l'estinzione del reato, qualora maturi prima della contestazione dell'illecito (art. 60) o per amnistia, quando l'ente collettivo non vi rinunci e quando, *ab origine* o per effetto di un successivo intervento normativo, il fatto non è (o non è più) previsto dalla legge come reato (art. 411 c.p.p. e art. 3), nonché il difetto della tipicità del fatto presupposto. Rientrano, invece, nell'ambito della sfera afferente all'illecito amministrativo il caso in cui, all'esito degli accertamenti svolti, il pubblico ministero ritenga infondata la notizia dell'illecito per difetto degli elementi costitutivi della responsabilità dell'ente (artt. 5, 6 e 7), il caso della prescrizione (art. 22, comma 1) o dell'estinzione della sanzione amministrativa, la sopravvenienza di una legge che – rispetto all'illecito penale – non configura più la responsabilità amministrativa dell'ente (artt. 2 e 3) o l'improcedibilità della sanzione amministrativa (artt. 9 ss.) nonché la presenza di un *bis in idem* sullo stesso illecito amministrativo. L'archiviazione andrà disposta dal pubblico ministero quando gli elementi raccolti nel corso delle indagini preliminari risultino non soltanto inadeguati a sostenere l'accusa in ordine al fatto di reato ma anche inadeguati a dar conto della sussistenza dell'interesse o del vantaggio dell'ente, oppure del ruolo svolto dai soggetti strutturati nell'organizzazione del soggetto collettivo ai sensi dell'art. 5⁶².

3. Gli atti: l'obbligo di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità

Come risaputo, il comma 1 dell'art. 129 c.p.p.⁶³ stabilisce che «in ogni

nistrativo a carico della persona giuridica (art. 59) secondo le modalità previste dall'art. 405, comma 1, c.p.p.: il provvedimento addebita al soggetto collettivo un illecito amministrativo a struttura complessa, che delinea l'oggetto del processo, delimitandone i confini e a cui si darà avvio anche nel caso in cui l'autore del reato presupposto non sia identificato o non sia imputabile ovvero il reato risulti estinto per una causa diversa dall'amnistia (artt. 8, 59 e 63). L'atto deve riportare gli elementi identificativi dell'ente, l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto (nella sua complessa struttura arg. *ex* artt. 5, 6 e 7), con l'indicazione del reato da cui l'illecito dipende, gli articoli di legge e le fonti probatorie.

⁶² Si veda Garuti, *Il processo "penale" agli enti*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher G., VII, tomo II, *Modelli differenziati di accertamento*, a cura di Garuti G., Torino, 2011.

⁶³ Sul tema si rinvia a Bargi, *Inammissibilità dell'impugnazione ed immediata declaratoria di*

stato e grado del processo, il giudice, il quale riconosce che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che non è previsto dalla legge come reato ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità, lo dichiara di ufficio con sentenza». Il comma successivo continua «quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta»⁶⁴.

Sul piano sistemico, si tratta di una delle numerose applicazioni della prima direttiva programmatica contenuta nell'art. 2 L. delega: «massima semplificazione nello svolgimento del processo con eliminazione di ogni atto o attività non essenziale», che pone a fondamento dell'intero sistema codicistico il principio di economia processuale, strettamente connesso alla finalità di raggiungere un accettabile risultato in punto di ragionevole durata del procedimento penale⁶⁵.

In chiave di estrema sintesi, è agevole constatare come i contenuti della norma forniscano una "regola di giudizio", poiché delimitano le soluzioni decisorie, fornendo una scala di priorità al giudice in presenza di determinate condizioni, e nel comma 2 un "criterio istruttorio", dettando le modalità attraverso cui preferire gli esiti assolutori sostanziali su quelli meramente formali.

Ciò posto, l'immediato proscioglimento imposto per la persona fisica deve ritenersi, in linea di principio, applicabile anche nel procedimento di accertamento della responsabilità dell'ente, in quanto l'insussistenza dei presupposti del reato presupposto fa venir meno la configurabilità dell'illecito amministrativo derivante da quello stesso reato.

Detta regola generale, non si applica, tuttavia quando, nei confronti della persona fisica, ricorrano i casi di immediato proscioglimento per estinzione del reato per una causa diversa dall'amnistia. In forza di quanto stabilito dall'art. 8, D.Lgs. n. 231/2001, infatti, l'ente beneficia dell'estinzione del reato pronunciata nei confronti della persona fisica esclusivamente

non punibilità, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 179; Conz, *In tema di immediata declaratoria delle cause di non punibilità*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3898; Fonti, *L'immediata declaratoria di cause di non punibilità*, in Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, I, II, *Gli atti*, a cura di Dean, Torino, 2008, p. 87; Piccialli, *La declaratoria delle cause di non punibilità ed il proscioglimento nel merito*, in *Corriere del Merito*, 2009, p. 1247.

⁶⁴ Tale disposizione normativa elenca le varie formule di proscioglimento seguendo un ordine gerarchico fondato sul criterio del "*favor rei*" e stabilisce una clausola di portata generale sempre applicabile dopo l'esercizio dell'azione penale.

⁶⁵ La norma sembra assolvere anche alla finalità di fornire un normotipo utile a tutelare l'innocenza dell'imputato in piena corrispondenza, d'altro canto, con il disposto costituzionale dell'art. 27, comma 2, che fornisce giustificazione assiologica soprattutto all'art. 129, comma 2, c.p.p.

quando tale estinzione dipenda da un provvedimento di amnistia e non in caso di estinzione del reato per prescrizione o per morte dell'imputato. Ciò significa che, in quest'ultimo caso, l'art. 8 citato impone che il procedimento penale prosegua esclusivamente contro l'ente, anche quando non risulta più in vita l'autore materiale del reato presupposto. Quando, invece, il reato è prescritto e perciò viene emesso nei confronti dell'imputato persona fisica l'immediato proscioglimento di cui all'art. 129 c.p.p., l'irrilevanza di tale prescrizione nei confronti dell'ente dipende dalla diversa valenza del trascorrere del tempo a seconda che si abbia riguardo al reato presupposto o all'illecito amministrativo da esso dipendente⁶⁶. L'art. 22, comma 3, infatti, statuisce che il passaggio del tempo ai fini della prescrizione dell'illecito amministrativo dipendente da reato resti interrotto dal momento della contestazione all'ente dell'illecito fino a quando passa in giudicato la sentenza pronunciata nei confronti dell'ente medesimo. La declaratoria di proscioglimento immediato del soggetto imputato per intervenuta prescrizione del reato non proietta, dunque, i suoi effetti a vantaggio dell'ente, nei cui confronti continuerà a svolgersi il procedimento per l'accertamento della sua responsabilità derivante dal reato anche dopo l'avvenuta estinzione del reato stesso per prescrizione pronunciata nei confronti della persona fisica ai sensi dell'art. 129 c.p.p. Solo quando la sentenza pronunciata *ex art.* 129 c.p.p. a beneficio dell'imputato attesti l'integrazione della causa di prescrizione in un momento anteriore alla contestazione dell'illecito amministrativo, il procedimento a carico dell'ente non potrà proseguire, in quanto, ai sensi dell'art. 60, il pubblico ministero decade dal potere di contestazione dopo che si è prescritto il reato da cui dipende l'illecito amministrativo⁶⁷.

Senza altro più problematica, invece, la questione che si è prospettata in ordine all'applicabilità o meno all'ente del proscioglimento per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-*bis* c.p.

Nonostante la responsabilità dell'ente sia ontologicamente connessa alla commissione di un reato presupposto fondante la responsabilità della persona fisica, l'art. 8, D.Lgs. n. 231/2001 afferma la regola dell'autonomia della responsabilità dell'ente⁶⁸ e stabilisce che permane tale responsabilità quando: 1) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; 2) il reato è estinto per una causa diversa dall'amnistia. Due le ragioni che hanno indotto il legislatore a propendere per la permanenza della responsabilità dell'ente in presenza di una causa di estinzione del reato⁶⁹: a) tali

⁶⁶ Di Bitonto, *Disciplina dei soggetti e degli atti: peculiarità*, cit., p. 65.

⁶⁷ In questo senso, Di Bitonto, *Disciplina dei soggetti e degli atti: peculiarità*, cit., p. 65.

⁶⁸ Benché le responsabilità della persona fisica e giuridica si mostrino inscindibilmente collegate tra loro, in presenza di determinate situazioni, l'ordinamento ammette la sopravvivenza della seconda nonostante la sopravvenuta insussistenza della prima.

⁶⁹ Le cause generali di estinzione del reato sono quelle che incidono sulla punibilità in

cause hanno efficacia personale ai sensi dell'art. 182 c.p. ai sensi del quale «salvo che la legge non disponga altrimenti, l'estinzione del reato o della pena ha effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce»; b) esse si limitano ad escludere la punibilità del soggetto agente senza fare venire meno il reato nella sua oggettività⁷⁰.

Ciò premesso, la giurisprudenza si è espressa in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto giungendo alla conclusione che «la non punibilità del reato presupposto *ex art. 131 bis c.p.* non incide sul procedimento *ex d.lgs. n. 231 del 2001* nei confronti dell'ente». A sostegno di tale soluzione il fatto che, anche se l'art. 8 non ricomprende espressamente le cause di non punibilità tra quelle che (come le cause estintive) lasciano sussistere la responsabilità dell'ente, sarebbe irragionevole che il fatto di reato – riconosciuto esistente e non punibile per la persona fisica – impedisca al giudice l'accertamento della (eventuale) responsabilità amministrativa dell'ente⁷¹. Medesimo discorso, dovrebbe prospettarsi per la causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p., così come introdotta dalla L. 09/01/2019, n. 3 (c.d. legge «spazza corrotti»)⁷².

3.1. La lingua del procedimento

L'art. 109 c.p.p., norma di apertura del Libro II del codice di procedura penale dedicato agli «atti», stabilisce al comma 1 che «gli atti del procedimento penale sono compiuti in lingua italiana»⁷³.

astratto ed estinguono la stessa potestà statale di applicare la pena, sempre che non sia intervenuta una sentenza definitiva di condanna. Tra queste si annoverano la morte del reo, l'amnistia, la remissione di querela, la prescrizione, l'ablazione nelle contravvenzioni, la sospensione condizionale della pena ed il perdono giudiziale per i minorenni.

⁷⁰ A spingere verso la permanenza della responsabilità dell'ente anche alcune cause speciali di estinzione del reato: si pensi, in materia di reati societari, alla restituzione degli utili o la ricostituzione delle riserve (art. 2627, ultimo comma, c.c.); o ancora, alla ricostituzione del capitale sociale o delle riserve (art. 2628, ultimo comma, c.c.). In tali casi, la persona fisica non è punibile mentre permane la responsabilità amministrativa dell'ente.

⁷¹ In tal senso, Cass. pen., sez. III, 17/11/2017-28/02/2018, n. 9072. In dottrina si veda Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5, 2018, p. 163 ss. che ritiene non possa escludersi la responsabilità dell'ente in presenza di un reato non punibile perché sarebbe irragionevole una scelta legislativa che da una parte consideri l'ente responsabile quando il reato è estinto – con l'unica eccezione dell'amnistia – e dall'altra escluda la responsabilità nel caso di reato accertato ma non punibile, come nell'ipotesi dell'art. 131-bis c.p.

⁷² Per un approfondimento della questione si rinvia a Zampaglione A., *Collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, in «*Problemi attuali della giustizia penale*», collana diretta da Giarda-Spangher-Tonini, Milano, 2021, vol. 112, p. 88 ss.

⁷³ Si v. Bevilacqua, *L'art. 109 del nuovo c.p.p. e le minoranze linguistiche*, in *Giur. it.*, 1989, IV, p. 321; Bortolin, *sub art. 109 c.p.p.*, in *Comm. Conso, Grevi*, Padova, 2005, p. 294; Conso, voce *Atti processuali penali*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 140; Curtotti, *Limiti all'uso della lingua*

Allo stesso tempo, la legge eleva anche gli altri idiomi al rango di lingue del procedimento, accanto ed al pari di quella italiana; vengono, cioè, tutelati anche coloro che, variamente coinvolti nella vicenda processuale, non comprendano o non parlino l'italiano con la disciplina di un interprete e delle traduzioni, garantendo la riproduzione in lingua straniera degli atti del procedimento, in forma orale o scritta, a beneficio di vari soggetti, nonché alle figure specialistiche che espletano le relative funzioni (artt. 143-147 c.p.p.). Con riferimento alla preminente figura dell'imputato, poi, la tutela è rafforzata dall'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 111 Cost., il quale stabilisce il suo diritto ad essere assistito da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

Nel codice precedente non era così ed infatti la disciplina sulla lingua degli atti fissata dall'art. 137 del codice di rito abrogato meritava una decisiva revisione, improntandosi ad un evidente spirito nazionalistico⁷⁴, contrastante con la garanzia accordata dall'art. 6 Cost. alle minoranze linguistiche⁷⁵. Basti, al riguardo, considerare che il comma 3 di tale disposizione processuale sanzionava penalmente (illecito successivamente depenalizzato dall'art. 32, comma 1, L. 24/11/1981, n. 689), «il rifiuto di esprimersi in lingua italiana [...] e la falsa attestazione di ignorarla».

Ciò premesso e per quanto rileva in questa sede, si è posto il problema della applicabilità o dell'art. 143 c.p.p. nel procedimento *de societate* a beneficio del legale rappresentante dell'ente. A propendere per una soluzione negativa il fatto che la natura immateriale dell'ente giuridico comporterebbe la non operatività, in questo ambito, delle regole volte a tutelare esclusivamente la persona fisica. In senso contrario, però, si potrebbe sostenere che la disciplina della rappresentanza dell'ente serva proprio ad individuare una persona fisica attraverso la quale l'ente medesimo possa porre in essere gli atti di autodifesa. Sembra, infatti, proprio questa seconda opzione a dover prevalere se si intende applicare all'ente le prerogative difensive previste a favore dell'imputato, ai sensi dell'art. 35, D.Lgs. n. 231/2001⁷⁶.

Del resto, a spingere per la soluzione positiva anche la scelta operata dal legislatore a favore del procedimento penale quale sede dell'accertamento della responsabilità da reato della società, così da assicurare al soggetto collettivo sottoposto al procedimento il livello massimo di garanzie. Non vi è dubbio, infatti, che il processo penale costituisca il procedimento giu-

italiana nel processo penale, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 845; Geraci, *Il minimo etico del giusto processo per gli imputati stranieri*, in *Giur. it.*, 2003, p. 2384.

⁷⁴ Si veda, Ubetis, *sub art. 109*, in *Comm. Amodio-Dominioni*, II, Milano, 1989, p. 6.

⁷⁵ Il diritto dell'alloglotto all'impiego della madre-lingua nei rapporti con le autorità pubbliche costituisce un'articolazione essenziale della salvaguardia apprestata dall'art. 6 Cost., costituendo la lingua strumento primario di garanzia del patrimonio culturale di ciascun gruppo etnico (Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Milano, 1984, p. 38).

⁷⁶ In questa direzione, Di Bitonto, *Disciplina dei soggetti e degli atti: peculiarità*, cit., p. 67.

risdizionale che offre le maggiori garanzie al soggetto passivo dell'accertamento. Se tutto ciò è vero, al legale rappresentante va riconosciuto il diritto all'interprete, nonché quello alla traduzione degli atti.

3.2. Le nullità degli atti

Tra le varie specie di invalidità – codificate e non codificate – degli atti processuali, le nullità rappresentano certamente il vizio di maggior incidenza e frequenza, tanto è vero che il legislatore ha dedicato a tale categoria di atti viziati uno spazio autonomo, costituito dall'intero Titolo VII del Libro II⁷⁷.

Il *genus* delle nullità si articola in varie *species*, in relazione alle tecniche di previsione normativa (nullità di ordine generale e nullità speciali) ed al trattamento riservato a ciascuna di esse (secondo una scala di effetti che va dalle nullità assolute alle nullità relative, passando per le nullità a regime intermedio).

Sotto il primo profilo è possibile distinguere le nullità di ordine generale – così denominate in quanto normativamente configurate per ampie categorie (art. 178 c.p.p.) – e le nullità speciali, il cui tratto distintivo è dato, al contrario, dall'essere previste da norme *ad hoc* disseminate nell'intero *corpus* codicistico⁷⁸.

Sotto il secondo profilo, le nullità di ordine generale si classificano in assolute, intermedie e relative: i vizi dell'atto di maggiore gravità producono nullità assolute mentre gli altri, considerati dal legislatore di media entità, generano nullità intermedie. Più specificamente, quelle assolute, qualificate come insanabili e rilevabili anche d'ufficio in ogni stato e grado dall'art. 179 c.p.p., attengono alle inosservanze di legge di cui all'art. 178, comma 1, lett. a), c.p.p., a quelle concernenti l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e a quelle derivanti dalla omessa citazione a giudizio dell'imputato o dall'assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza. Le nullità a regime intermedio si ricavano per sottrazione tra i casi di cui all'art. 178 c.p.p. e quelli di cui all'art. 179 c.p.p.: sono quelle che rientrano nel gruppo delle nullità generali ma sono diverse da quelle qualificate come assolute. Esse sono sanabili e rilevabili anche d'ufficio. Le nullità relative, infine, sono quelle previste da specifiche previsioni e non rientranti nelle categorie generali di cui all'art. 178 c.p.p.⁷⁹. Sono sanabili e rilevabili solo su eccezione delle parti, entro brevi e precisi termini perentori, stabiliti a pena di decadenza.

⁷⁷ Per una visione di insieme e per gli opportuni approfondimenti sul tema si rinvia, *ex multis*, a Iasevoli, *Le nullità nel sistema processuale penale*, Padova, 2009.

⁷⁸ Si vedano, Cavallari, *sub art. 177*, in *Comm. Chiavario*, II, Torino, 1990, p. 282; Pisani, *Gli atti*, in Pisani-Molinari-Perchiunno-Corso, *Manuale di procedura penale*, Bologna, 1994, p. 213.

⁷⁹ Per tale motivo tutte le nullità relative sono speciali ma non tutte le nullità speciali sono relative.

L'art. 177 c.p.p., norma di apertura del Titolo VII del Libro II, sancisce, quale criterio guida della disciplina in materia di nullità, il principio di tassatività, stabilendo che l'inosservanza delle disposizioni relative agli atti del procedimento è produttiva di nullità "soltanto nei casi previsti dalla legge". Non a caso, infatti, è corretto affermare che tale specie di invalidità si presenta come un "sistema legale chiuso"⁸⁰.

Ciò posto, il D.Lgs. n. 231/2001 nulla prevede in tema di nullità ed il silenzio potrebbe essere interpretato come scelta volta a disconoscere in questo ambito il fenomeno delle invalidità. Una soluzione di questo tipo si porrebbe, tuttavia, in netto contrasto con la scelta legislativa di affidare l'accertamento della responsabilità da reato dell'ente al giudice penale ed alle più garantite forme del procedimento penale. Ragion per cui i silenzi del decreto n. 231/2001 devono essere considerati solo apparenti: in forza dell'art. 34, l'intero diritto processuale penale nel suo complesso è diritto che si applica agli enti⁸¹.

Bisogna, dunque, fare ricorso al solito "vaglio di compatibilità" delle norme codicistiche da applicare nel procedimento che si svolge nei confronti dell'ente. Ebbene, la disciplina di cui agli artt. 178 ss. c.p.p. non sembra presentare alcun profilo di incompatibilità. È solo necessario un percorso di adeguamento finalizzato a ricomprendere nell'ambito di applicabilità del procedimento a carico degli enti istituiti, soggetti e situazioni diversi da quelli prese in considerazioni dal codice di procedura penale.

Emblematica la nullità assoluta, derivante dall'inosservanza di legge concernente la iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale. Sebbene la contestazione dell'illecito con cui il pubblico ministero eleva l'accusa nei confronti dell'ente non configuri tecnicamente "esercizio dell'azione penale", devono comunque essere ricomprese nel novero delle nullità assolute anche quelle concernenti la ritualità della contestazione all'ente dell'illecito amministrativo⁸².

Esistono, poi, peculiari casi di nullità anche con riferimento all'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato. La giurisprudenza, infatti, ha affermato che la mancata nomina di un difensore di ufficio, in sostituzione del difensore di fiducia dell'ente, invalidamente nominato, dal legale rappresentante incompatibile in violazione del divieto di cui all'art. 39, comporta la nullità degli atti successivi ai sensi della lett. c) dell'art. 178 c.p.p.⁸³.

⁸⁰ Sull'argomento, Dominioni, *sub art. 177*, in *Comm. Amodio-Dominioni*, II, Milano, 1990, p. 257; Marandola, *Nullità*, in *SIur*, 2005, p. 953; Cordero, *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, p. 449.

⁸¹ Di Bitonto, *Disciplina dei soggetti e degli atti: peculiarità*, cit., p. 70.

⁸² Cfr. Di Bitonto, *Disciplina dei soggetti e degli atti: peculiarità*, cit., p. 71.

⁸³ Cass. pen. 26/02/2019, Edilperri s.n.c., in *CED*, n. 275433.

Allo stesso modo, si è statuito che la richiesta di rinvio a giudizio dell'ente risulta nulla quando non sia stata preceduta dall'invito del legale rappresentante a rendere interrogatorio, tempestivamente richiesto dopo la ricezione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, di cui all'art. 415-bis c.p.p.⁸⁴.

Bibliografia

Balducci, *La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente "imputato": una questione ancora aperta*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 773.

Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Milano, 1984, p. 38.

Belluta, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018, p. 40.

Ceresa-Gastaldo, *Procedura penale delle società*, 3^a ed., Torino, 2019, p. 3 ss.

Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5, 2018, p. 163 ss.

Curtotti, *Limiti all'uso della lingua italiana nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 845.

Della Ragione, *Questione pregiudiziale europea sulla parte civile nel processo a carico dell'ente collettivo*, in *Arch. pen.*, 2011, p. 681.

Di Bitonto, *Disciplina dei soggetti e degli atti: peculiarità*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, *Diritto processuale*, a cura di Lattanzi-Severino, Torino, 2020, p. 71.

Di Fresco, *Responsabilità degli enti*, *Bussola, Il Penalista*, Milano, 15/05/2020, on line.

Dinacci, *La dimensione probatoria e del diritto al silenzio nella disciplina della responsabilità da reato degli enti. Verso letture "osservanti" dei principi*, in *Arch. pen.*, vol. 1, 2022.

Ferrua, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti G., Padova, 2002.

Ferrua, *Diritti umani e tutela degli enti nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 706 ss.

Garuti, *Il processo penale agli enti*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, VII, *Modelli differenziati di accertamento*, a cura di Garuti, tomo 2, Torino, 2011, p. 1031.

Giarda, *Societas delinquere potest: o no?!*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001*, Milano, 2002, p. 186.

Giarda, *Un sistema ormai a triplo binario: la giurisdizione si amplia*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 195.

⁸⁴ Cass. pen. 04/05/2018, Società Tecna Group s.r.l. e altro, in *CED*, n. 273086.

Magliocca, *La costituzione di parte civile nel processo de societate, questione definitivamente risolta?* in *Arch. pen.*, n. 1, 2011.

Marandola, *Il diritto di difesa dell'ente*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, *Diritto processuale*, a cura di Lattanzi-Severino, Torino, 2020, p. 74.

Pasta, *L'accertamento della responsabilità degli enti: una delega (non esercitata) dal legislatore agli operatori giuridici per l'elaborazione delle regole del processo*, in *Arch. pen.*, vol. 1, 2022.

Pistorelli, *La problematica costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti: note a margine di un dibattito forse inutile*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 3, p. 95.

Pulitanò, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, p. 954.

Ranaldi, *Parte civile e processo de societate: profili di un'esclusione ragionevole*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 459.

Varraso, *Le fonti della procedura penale degli enti*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. II, *Diritto processuale*, a cura di Lattanzi-Severino, Torino, 2020, p. 3 ss.

Zampaglione, *Considerazioni sulla costituzione di parte civile nel procedimento penale a carico degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, n. 10, 2010, p. 1235 ss.