

Accertamento e contenzioso n. 22/2016

Prescrizione dei reati e illeciti 231

di Luigi Ferrajoli - avvocato patrocinante in Cassazione, dottore commercialista, revisore legale, titolare Studio Ferrajoli Legale Tributario e condirettore scientifico della rivista Accertamento e Contenzioso

Con l'interessante sentenza [n. 28299/2016](#) la Corte di Cassazione si è occupata della problematica relativa al regime prescrizione vigente in materia di responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs. 231/2001 che differisce da quello previsto per i reati presupposto, stabilendo che tale diversa regolamentazione è legittima stante la diversa natura delle due tipologie di illecito.

Premessa

Al progressivo ampliarsi del novero dei c.d. reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti introdotta con il D.Lgs. 231/2001 consegue un moltiplicarsi di contenziosi, sia avanti alle Corti di merito sia a quelle di legittimità, riguardanti diversi aspetti di tale disciplina.

Tra le più recenti pronunce sul punto si distingue la sentenza della Corte di Cassazione, n. 28299/2016, che ha affrontato diverse problematiche relative alla peculiare fattispecie della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001.

In particolare, la Cassazione si è pronunciata sul tema del diverso trattamento del regime della prescrizione tra il reato presupposto e l'illecito amministrativo fondante la responsabilità della persona giuridica, ritenendo come la differente regolamentazione non possa essere considerata irragionevole dato che si tratta di 2 ipotesi di responsabilità aventi natura diversa.

La vicenda da cui è scaturita la sentenza

La vicenda da cui è scaturita la sentenza in commento aveva a oggetto diversi episodi di corruzione nell'ambito di appalti indetti da Enipower Spa, Enelpower Spa e Snamprogetti Spa per la realizzazione di opere nel settore energetico per importi di notevole valore.

Lo schema di condotta individuato dagli inquirenti e confermato dai giudici di merito era il seguente: la società interessata alla partecipazione a una gara veniva contattata da un intermediario, che offriva o forniva informazioni riservate utili per vincere l'appalto ovvero per ottenere vantaggi nella fase esecutiva della gara; seguiva la copertura di fatture e contratti fittizi messi a disposizione degli intermediari per giustificare il pagamento del corrispettivo, stabilito in percentuale sul valore dell'appalto, che spesso veniva pagato su estero e ripartito tra intermediari e soggetti corrotti.

In questo schema un ruolo strategico era stato attribuito a due funzionari, uno di Enipower e il secondo di Snamprogetti, cioè delle 2 società a partecipazione pubblica committenti gli appalti, che sono stati individuati come i soggetti corrotti, percettori delle tangenti in cambio di informazioni rese alle società partecipanti alle gare di appalto.

In particolare, secondo la ricostruzione dei fatti emersa nel corso del giudizio, nell'ambito della gara di appalto indetta per la fornitura a Enipower di impianti turbogas sarebbe stata concordata una tangente per fornire a una società informazioni utili per l'aggiudicazione dell'appalto a discapito di una società concorrente; l'accordo corruttivo sarebbe intervenuto tra un funzionario di Enipower e il direttore commerciale della società aggiudicataria e la tangente sarebbe stata pagata per il tramite di una società terza che, in tal modo, si sarebbe assicurata, in subappalto, la fornitura di tutti i trasporti relativi alla commessa principale.

Il Tribunale di Milano aveva condannato, nel corso del giudizio di primo grado, i legali rappresentanti delle società coinvolte, con conseguente liquidazione delle spese e del risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali a favore delle parti civili costituite Enelpower Spa, Enipower Spa e Snamprogetti Spa, da liquidarsi in separato giudizio.

Le società "corruttrici" erano, invece, ritenute responsabili di illeciti amministrativi previsti e puniti dall'[articolo 25](#), comma 3, D.Lgs. 231/2001 (secondo cui sono reati presupposto, fondanti ipotesi di responsabilità amministrativa dell'ente, anche i reati di concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione).

La Corte di Appello di Milano, in parziale riforma della prima pronuncia, aveva poi dichiarato prescritti i reati, confermando le statuizioni civili (ossia il risarcimento dei danni) nonché la condanna delle società per gli illeciti amministrativi contestati, applicando le relative sanzioni pecuniarie e la confisca per equivalente delle somme di denaro ai sensi dell'[articolo 19](#), D.Lgs. 231/2001¹.

La sentenza veniva quindi impugnata avanti alla Corte di Cassazione sotto diversi profili, tra i quali di seguito verranno esaminati quelli più rilevanti.

La problematica relativa alla prescrizione

Tra i molteplici spunti di riflessione forniti dall'articolata pronuncia risulta particolarmente interessante il ragionamento esposto dalla Suprema Corte in relazione alla disciplina della prescrizione degli illeciti amministrativi perpetrati dagli enti e puniti ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

¹ L'articolo 19, D.Lgs. 231/2001 prevede che "1. Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. 2. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato".

Si rammenta brevemente che il regime della prescrizione degli illeciti amministrativi è disciplinato dall'[articolo 22](#), D.Lgs. 231/2001 ai sensi del quale:

- le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di 5 anni dalla data di consumazione del reato;
- la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'[articolo 59](#), D.Lgs. 231/2001 interrompono la prescrizione;
- per effetto della interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione;
- se l'interruzione è avvenuta mediante la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio.

Nel caso deciso dalla sentenza in commento, la difesa di uno degli imputati aveva formulato alla Corte la richiesta di sollevare la questione di legittimità costituzionale proprio dell'articolo 22, D.Lgs. 231/2001 per contrasto con gli articoli [3](#), [24](#) comma 2 e [111](#), Costituzione per sostanziale irragionevolezza della disciplina della prescrizione per gli illeciti compiuti dall'imputato-ente rispetto al regime previsto per l'imputato-persona fisica, nonostante sia identica in entrambi i casi la ragione che legittima l'istituto, ossia il venir meno dell'interesse alla punizione per il decorso del tempo.

Secondo la difesa, la disciplina della prescrizione in relazione alle ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti dovrebbe risultare identica a quella disciplinata nel codice penale per gli imputati persone fisiche, dato che le due tipologie di illecito avrebbero in comune sia la connotazione sia la *ratio* dell'istituto della prescrizione.

La decisione della Suprema Corte

La Cassazione ha ritenuto manifestamente infondata tale eccezione rilevando che, al contrario di quanto asserito dalla parte privata, illeciti amministrativi e penali hanno natura ben differente, tale da giustificare il diverso regime di prescrizione.

La Suprema Corte, in particolare, ha affermato sul punto che:

“la responsabilità dell'ente si fonda su un illecito amministrativo e la circostanza che tale illecito venga accertato nel processo penale... non determina alcun mutamento della sua natura: il sistema di responsabilità ex delicto di cui al D.Lgs. 231/2001 è stato qualificato come tertium genus (sentenza SS.UU. [n. 38343/2014](#), TyssenKrupp Spa), sicchè non può essere ricondotto integralmente nell'ambito e nelle categorie dell'illecito penale. Pertanto, se i 2 illeciti hanno natura differente, allora può giustificarsi un regime derogatorio e differenziato con riferimento alla prescrizione”.

Secondo la Suprema Corte, inoltre, il richiamo contenuto nell'[articolo 35](#), D.Lgs. 231/2001 (secondo cui *“All'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili”*) alle statuizioni relative all'imputato non ha quale effetto una parificazione totale dell'ente alla persona fisica, con conseguente necessità di una uniformità dei vari istituti: la disposizione contiene una clausola di compatibilità significativa, perché sottolinea il riconoscimento di una oggettiva impossibilità di una completa parificazione e, infatti, nel modello di responsabilità delle persone giuridiche vi sono numerose deroghe a tale principio.

Il Legislatore avrebbe attuato quindi consapevolmente una diversificazione del regime di prescrizione basata sulla differenza tra illecito amministrativo, fondante la responsabilità delle persone giuridiche, e reato e, conseguentemente, adeguando la disciplina della prescrizione riferita all'ente al regime già previsto dalla legge generale sulla depenalizzazione del 1981 per l'illecito punitivo amministrativo. Pertanto, a parere della Cassazione, non è possibile qualificare come irragionevole il predetto trattamento differenziato.

Inoltre, la Cassazione ha escluso che la disciplina prevista dall'[articolo 22](#), D.Lgs. 231/2001 si ponga in contrasto con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo sancito dall'[articolo 111](#), comma 2, Costituzione, anche inteso come diritto a essere giudicato senza ritardo, con riferimento all'[articolo 24](#), Costituzione e all'accezione del canone di ragionevole durata in termini di garanzia soggettiva.

Secondo la Suprema Corte, il riferimento alla durata ragionevole del processo, inserito nella Costituzione con la riforma del 1999 (Legge costituzionale 2/1999), esprime un principio rivolto soprattutto al Legislatore, affinché predisponga gli strumenti normativi in grado di contenere i tempi del processo e di assicurare una giustizia efficiente.

Tuttavia, affermano i giudici di legittimità, la ragionevole durata richiesta dall'articolo 111, Costituzione non deve essere intesa come semplice speditezza in funzione di un'efficienza *tout court*, ma piuttosto come razionale contemperamento dell'efficienza con le garanzie, la cui concreta attuazione è rimessa alle opzioni del Legislatore.

Di talché, secondo la Cassazione,

“non può certo affermarsi che la prescrizione, così come disciplinata nell'articolo 22, D.Lgs. 231/2001, sia in contrasto con il principio dell'articolo 111, Costituzione, comma 2: in questo caso il Legislatore ha, da un lato, introdotto un termine di prescrizione oggettivamente breve, pari a soli 5 anni dalla consumazione dell'illecito, nella dichiarata intenzione di contenere la durata della prescrizione e di non lasciare uno spazio temporale eccessivamente ampio per l'accertamento dell'illecito nel corso delle

indagini, anche per favorire le esigenze di certezza di cui necessita l'attività delle imprese, dall'altro, ha previsto un regime degli effetti interruttivi che replica la disciplina civilistica, stabilendo che, una volta contestato l'illecito amministrativo, "la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio". Così il Legislatore ha realizzato un bilanciamento tra le esigenze di durata ragionevole del processo, soprattutto nel prevedere un termine breve di prescrizione, e le esigenze di garanzia, corrispondenti nella specie al valore della completezza dell'accertamento giurisdizionale riferito ad una fattispecie complessa come quella relativa all'illecito amministrativo dell'ente. L'effetto di un tale bilanciamento risiede nella tendenziale riduzione del rischio di prescrizione una volta che, esercitata l'azione penale, si instauri il giudizio, con il contrappeso rappresentato dalla ridotta durata del termine di prescrizione, fissato per tutti gli illeciti in 5 anni, termine sensibilmente più breve rispetto a quanto previsto dal codice penale. Una volta contestato l'illecito nel termine di 5 anni risulta difficile che si verifichi la prescrizione nel corso del giudizio, a differenza di quanto accade per i reati, ma ciò avviene sulla base di una scelta del legislatore che vuole evitare che, in presenza dell'interesse dell'autorità procedente a far valere la potestà punitiva dello Stato, manifestata attraverso l'esercizio dell'azione penale, si corra il rischio di dover dichiarare l'estinzione dell'illecito per il sopraggiungere della prescrizione".

Inoltre, la Corte sottolinea che gli effetti di tale disciplina rigorosa sono stati comunque mitigati dall'[articolo 60](#), D.Lgs. 231/2001, che stabilisce che non può comunque procedersi alla contestazione dell'illecito amministrativo nel caso in cui il reato presupposto sia estinto per prescrizione: di conseguenza, una volta verificatasi la prescrizione del reato presupposto senza che sia stato contestato l'illecito amministrativo ai sensi dell'[articolo 59](#), D.Lgs. 231/2001, decade la potestà sanzionatoria a carico dell'ente e l'atto della contestazione perde l'efficacia interruttiva della prescrizione.

Infine, la Cassazione ha accolto i motivi di ricorso, proposti dalle difese di diversi imputati, con i quali la sentenza di secondo grado era stata censurata per violazione dell'[articolo 129](#), comma 2, c.p.p.² e vizio di motivazione, in quanto la Corte di appello avrebbe dovuto esaminare gli elementi di prova indicati nell'atto di appello (che, a parere delle difese, avrebbero giustificato il proscioglimento nel merito degli imputati) in considerazione del fatto che vi era comunque stata una condanna al risarcimento dei danni in favore delle parti civili e che il reato contestato costituiva il presupposto di responsabilità amministrativa delle società.

² Che prevede che "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".

La Suprema Corte sul punto ha affermato che

“È costante la giurisprudenza di questa Corte nel ritenere che il giudice di appello, quando dichiara estinto il reato per effetto della prescrizione e in primo grado è intervenuta condanna, è tenuto a decidere sull'impugnazione agli effetti civili e, a tal fine, i motivi di impugnazione proposti dall'imputato devono essere esaminati compiutamente, non potendo essere confermata la condanna al risarcimento del danno sulla base della mancata prova dell'innocenza dell'imputato ai sensi dell'[articolo 129](#), comma 2, c.p.p.. Ne consegue che la sentenza di appello che non compia, in tal caso, un esaustivo apprezzamento sulla responsabilità dell'imputato deve essere annullata limitatamente alla conferma delle statuizioni civili” (cfr. Cassazione SS.UU., [n. 40109/2013](#); Cassazione, n. 16155/2013, n. 3869/2014, n. 44685/2015).

Nella fattispecie in commento, secondo la Cassazione, la Corte d'Appello aveva correttamente escluso che, in presenza della causa estintiva del reato costituita dall'intervenuta prescrizione, vi fossero agli atti prove evidenti della estraneità dell'imputato rispetto ai fatti contestati, ma non aveva proceduto, ai sensi dell'[articolo 578](#), c.p.p.³, all'esame puntuale e analitico dei motivi dedotti con l'atto di appello, per accertare la responsabilità ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza concernenti gli interessi civili, pertanto, la conferma della condanna al risarcimento dei danni risultava, secondo la Cassazione, priva della necessaria motivazione.

Ulteriori problematiche inerenti la prescrizione degli illeciti amministrativi trattate dalla giurisprudenza

Il peculiare regime prescrizionale previsto per gli illeciti amministrativi puniti dal D.Lgs. 231/2001 è peraltro già stato oggetto di discussione e la stessa Corte di Cassazione si è già espressa in relazione a diversi aspetti problematici.

Con particolare riferimento a quanto previsto dall'[articolo 60](#), D.Lgs. 231/2001, nella sentenza [n. 20060/2013](#) la Suprema Corte ha avuto modo di precisare che secondo tale norma l'estinzione per prescrizione del reato ha quale unico effetto quello di impedire all'accusa di procedere alla contestazione dell'illecito amministrativo ma non impedisce, invece, di portare avanti il procedimento già incardinato.

³ Che prevede che “Quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello e la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione, decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili”.

Infatti, secondo la Cassazione, risultano applicabili le cause interruttive della prescrizione previste dal codice civile e, pertanto, la prescrizione non corre fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il procedimento: ai sensi degli articoli [2943](#) e [2945](#), cod. civ., la prescrizione è interrotta dall'atto con cui si inizia un giudizio ed essa pertanto non decorre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il processo; ne consegue che, in applicazione analogica di tale principio allorché la connessione con reati attribuisce al giudice penale la cognizione di un'infrazione amministrativa, il processo che venga iniziato a seguito di un rapporto regolarmente notificato all'interessato interrompe la prescrizione dell'illecito punito con sanzione amministrativa fino al passaggio in giudicato della sentenza penale.

E proprio sulla questione relativa alla necessità o meno della notifica dell'atto penale affinché si produca l'effetto interruttivo della prescrizione si è pronunciata invece la Corte di Cassazione con la sentenza [n. 18257/2015](#), con la quale ha precisato che:

“In tema di responsabilità da reato degli enti, la richiesta di rinvio a giudizio della persona giuridica interrompe il corso della prescrizione, in quanto atto di contestazione dell'illecito, solo se, oltre che emessa, sia stata anche notificata entro 5 anni dalla consumazione del reato presupposto, dovendo trovare applicazione, ai sensi dell'[articolo 11](#), comma 1, lettera r), L. 300/2000, le norme del cod. civ. che regolano l'operatività dell'interruzione della prescrizione”.

Ovviamente, l'onere di documentare l'avvenuta notifica incombe in capo alla Procura della Repubblica che ha emesso l'atto interruttivo.

Conclusioni

La disciplina della responsabilità amministrativa degli enti di cui al D.Lgs. 231/2001, pur non potendosi certo definire una novità essendo stata introdotta ormai da diverso tempo, presenta ancora molti aspetti non chiari e sui quali la giurisprudenza non si è ancora espressa in via definitiva.

Pertanto, è opportuno porre molta attenzione alle nuove pronunce inerenti la materia in esame, al fine di cogliere gli eventuali chiarimenti che potranno poi essere utili per il professionista chiamato a rendere una consulenza sull'argomento o a difendere l'ente in un giudizio già incardinato.