

ANCORA SULLA PROBLEMATICAM (IN)AMMISSIBILITÀ DELLA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE NEL PROCESSO PENALE *DE SOCIETATE*

Inquietudini costituzionali e alternative ermeneutiche

di Davide Bianchi

Abstract. *Nella giurisprudenza si sta consolidando la linea interpretativa secondo cui l'attuale sistema processuale non consente a chi ha subito danni da reato di costituirsi parte civile contro l'ente imputato di quel fatto di reato ai sensi del d.lgs. 231/2001. Tale preclusione processuale risulta però non solo assolutamente ingiustificata e fortemente discriminatoria, ma si rivela altresì 'non rimediabile' tramite strumenti processuali alternativi. Non l'esercizio dell'azione risarcitoria in sede civile, per i noti limiti – intrinseci e contingenti – della Giustizia civile; ma nemmeno la citazione dell'ente quale responsabile civile nel processo penale a carico dell' "agente" persona fisica, dato che il "sistema 231" ha stabilito l'autonomia della responsabilità corporativa da quella individuale, tanto che può benissimo iniziare un procedimento penale a carico dell'ente e concludersi con la sua condanna senza che il procedimento nei confronti della persona fisica si sia nemmeno aperto. La rilevata tensione costituzionale, tuttavia, non pare necessitare strettamente l'intervento manipolativo della Corte costituzionale, poiché tanto la struttura del processo penale de societate quanto quella dell'illecito punitivo corporativo, per come delineate dal d.lgs. 231/2001, sembrano consentire piuttosto pianamente l'applicazione dell'istituto della costituzione di parte civile nel processo che vede l'ente sedere al banco degli imputati.*

SOMMARIO: 1. Lo stadio dell'evoluzione giurisprudenziale. – 2. I profili d'incostituzionalità dell'esclusione della costituzione di parte civile nel processo *de societate*. – 3. La via dell'interpretazione costituzionalmente conforme.

1. Lo stadio dell'evoluzione giurisprudenziale

L'uno-due messo a segno dalla Corte di cassazione e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea pareva aver demolito l'orientamento che affermava l'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale *de societate*; orientamento sino ad allora piuttosto diffuso e vitale.

A fine 2010 la Corte Suprema nazionale si pronunciava sul controverso punto negando recisamente la possibilità di esercitare contro l'ente collettivo imputato *ex*

d.lgs. 231/2001 l'azione civile volta al risarcimento dei danni da reato¹. Nell'estate dello scorso anno la Corte di Lussemburgo confermava, pur indirettamente, tale decisione, affermando la piena compatibilità di tale limitazione processuale con il diritto eurounitario².

Sul finire del 2012, però, il filone 'aperturista' ha provato a giocare l'ultima carta: la rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p. e delle "disposizioni integrali del d.lgs. n. 231/2001 [...] nel caso in cui esse non prevedano espressamente e non permettano che le persone offese e vittime del reato possano chiedere direttamente alle persone giuridiche e agli enti il risarcimento in via civile e nel processo penale nei loro confronti dei danni subiti"³.

Invero, sembra che quest'ultimo "tentativo di salvataggio" abbia seguito una traiettoria un poco "anomala": l'ordinanza di rimessione parte infatti dal presupposto – discutibile e discusso, come vedremo a breve – che i danneggiati dal reato, non solo non possano esperire contro l'ente imputato l'azione civile "diretta", ma – ed è questo l'aspetto "anomalo" e più critico, ove coordinato all'ora detto punto di partenza – non possano nemmeno citare la *societas* come responsabile civile per il fatto dell'imputato persona fisica, ostandovi il disposto dell'art. 83, primo comma, seconda parte c.p.p.; cosicché ai soggetti lesi dal reato sarebbe completamente precluso esperire l'azione risarcitoria avverso l'ente responsabile di quel reato in sede penale.

Comunque, al di là delle perplessità sul percorso argomentativo seguito, il Giudice remittente ha colto la sostanza del problema: escludere la costituzione di parte civile nel processo penale a carico dell'ente significa introdurre delle disparità di trattamento e delle aberrazioni pratiche e sistematiche che si pongono in palese contrasto coi principi costituzionali di eguaglianza e di ragionevolezza.

¹ V. Cass., Sez. IV, 5 ottobre 2010, n. 2251, che è stata adesivamente commentata da molteplici autorevoli Autori: tra gli altri, F. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 431 ss.; G. VARRASO, *L'"ostinato silenzio" del d.lg. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo "perché"*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2545 ss.; L. VARANELLI, *La Cassazione esclude l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti degli enti*, in *Le Società*, 2011, p. 575 ss.

² Veniva in particolare affermata la compatibilità con l'art. 9 Decisione Quadro n. 2001/220/GAI. V. Corte di Giustizia UE, sez. II, sent. 12 luglio 2012, Giovanardi, C-79/11, [in questa Rivista, con nota di A. VALSECCHI-F. VIGANÒ, Secondo la Corte di Giustizia UE, l'inammissibilità della costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 231/01 non è in contrasto col diritto dell'Unione, 6 settembre 2012](#); in *Archivio della nuova procedura penale*, 2012, n. 5, con nota di G. BUONAMICI, *La Corte di Giustizia UE esclude la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato*, p. 477 ss.

³ V. Trib. Firenze (G.U.P.), ord. 17 dicembre 2012, in *Dir. pen. proc.*, n. 8, 2013, p. 951 ss., con commento di D. BIANCHI, *Responsabilità da reato degli enti e interessi civili: il nodo arriva alla Corte Costituzionale*, al quale si rinvia per una ricostruzione più analitica del provvedimento e del dibattito giurisprudenziale e dottrinale sul tema.

2. I profili d'incostituzionalità dell'esclusione della costituzione di parte civile nel processo *de societate*

Di fatti, interpretare il “sistema 231” come preclusivo della possibilità di costituirsi parte civile contro l'ente autore degli illeciti punitivi ivi previsti, anche ove si ammetta la possibilità di citarlo in qualità di (cor)responsabile civile, significa comprimere fortissimamente i diritti di difesa delle persone offese (e di tutti i danneggiati dal reato), in assenza di reali contro-interessi e in difformità rispetto a coloro che risultano lesi “semplicemente” da reati commessi da sole persone fisiche.

Le alternative alla costituzione di parte civile nel processo penale *de societate* non sono certo equipollenti a quest'ultima: non la citazione dell'ente come responsabile civile⁴, né, tantomeno, l'esercizio dell'azione risarcitoria in sede civile.

Troppo noti i limiti del processo civile rispetto a quello penale per dilungarvisi (sono i limiti che giustificano – impongono? – la permanenza dell'istituto della parte civile anche in un ordinamento processuale penale d'ispirazione accusatoria com'è il nostro): la debolezza dell'istruttoria, gli elevati costi per le parti, i tempi assolutamente irragionevoli.

Ma al di là delle apparenze, anche l'esercizio, all'interno del processo penale, dell'azione civile “indiretta” nei confronti dell'ente risulta un ‘rimedio’ del tutto parziale e largamente insoddisfacente. Questo per un dato strutturale del sistema di responsabilità corporativa da reato: l'illecito dell'ente è certamente legato al fatto di reato della persona fisica – tant'è che l'art. 38 stabilisce la regola del *simultaneus processus* – ma la responsabilità dell'ente è indipendente da quella dell'autore individuale: la prima può sussistere benissimo senza la seconda e questa possibile (e prevista) sfasatura ha il suo riflesso processuale nell'autonomia del processo a carico dell'ente rispetto a quello a carico della persona fisica, nel senso che le cause di improcedibilità sussistenti per il procedimento di quest'ultimo (diverse dall'amnistia e dalla prescrizione del reato maturata prima della contestazione dell'illecito all'ente) non incidono sul procedimento dell'ente, che segue il suo “corso naturale”; addirittura si può giungere alla condanna dell'ente senza che il procedimento a carico dell'individuo sia neppure iniziato (art. 8 d.lgs. 231/2001)⁵.

Ma se l'imputato persona fisica ‘sparisce’ dal processo (in realtà è il suo processo che si estingue) o neppure è mai esistito (ad es. perché il singolo non è stato identificato), è chiaro ed evidente che il giudice penale non arriverà a pronunciarsi sulle questioni civili – come noto, la condanna al risarcimento in sede penale presuppone l'accertamento della responsabilità penale e la condanna (in primo grado)

⁴ Alternativa esclusa dal G.U.P. fiorentino ma ritenuta sussistente e soddisfacente dall'unanimità di quanti sostengono la tesi dell'inammissibilità.

⁵ V. E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 330 s.; H. BELLUTA, *Le disposizioni generali sul processo agli enti, tra richiami codicistici e autonomia di un sistema in evoluzione*, in AA.VV. (a cura di A. Bernasconi), *Il processo penale de societate*, Milano, 2006, p. 17 ss.; A. BERNASCONI, voce *Responsabilità amministrativa degli enti*, in *Enc. dir.*, Annali II, Tomo 2, 2008, p. 963 s.

dell'imputato – e la citazione del responsabile risulterà perfettamente inutile, addirittura impossibile *ab initio* nel caso di mancata celebrazione del processo a carico dell'individuo. Per i danneggiati dal reato non resterà che l'asprissima via civilistica, nonostante che il processo penale a carico dell'ente esista, permanga e casomai giunga alla condanna di questo.

E queste ipotesi di dissociazione tra processo a carico dell'individuo e processo a carico dell'ente, ove può aversi la condanna in sede penale dell'ente in assenza della condanna del reo persona fisica, sono tutt'altro che eccezionali o marginali. Si pensi alla prescrizione: se l'azione penale nei confronti dell'ente è già stata esercitata, la maturazione dei termini prescrizionali del reato va a beneficio esclusivo della persona fisica; il processo *contra societatem* prosegue sino alla pronuncia sul merito. Considerata l'attuale configurazione dell'ordinamento penale italiano (sostanziale e processuale), l'eventualità che il reato commesso dall'apice o dal dipendente della società si prescriva prima della sentenza di merito di primo grado è tutt'altro che improbabile. Ancora, l'ipotesi di mancata identificazione nel contesto aziendale dell'autore individuale del fatto criminoso: com'è noto, è questa una delle emergenze criminologiche dell'età contemporanea che più potentemente ha posto l'esigenza politico-criminale di una responsabilità diretta ed autonoma degli enti collettivi; sicché è veramente arduo non riconoscere la rilevanza e la pregnanza di questa eventualità di processo penale *sine homine*.

Insomma, negare la costituzione di parte civile nel processo *de societate* vuol dire aprire vuoti di tutela del tutto ingiustificati e sancire una discriminazione, altrettanto ingiustificata, tra le vittime delle *corporations* e le vittime dei delinquenti 'comuni'. Una discriminazione e un vuoto di tutela che riescono ancor più ingiustificati ed intollerabili ove si consideri che, se una differenziazione di trattamento poteva esser introdotta, essa doveva esser prevista a favore delle persone offese dai *corporate crimes*. Queste ultime infatti si trovano a fronteggiare controparti solitamente più "forti" ed "ostiche": le organizzazioni collettive, le quali, oltre a presentare una ontologica "insensibilità morale", sono normalmente dotate di risorse molto più ingenti degli individui. Non solo, tali soggetti risultano offesi da reati che rivestono un disvalore del tutto peculiare, perché sono reati che il legislatore ha ritenuto tanto gravi e tanto bisognosi di punizione da prevedere per essi, in aggiunta alla responsabilità delle persone fisiche, quella delle *societates*.

Ora, se la *ratio* dell'istituto della costituzione di parte civile è quella di offrire una tutela (civilistica) particolarmente efficace (in quanto interna al processo penale e, quindi, più rapida, meno costosa e più incisiva) ai danneggiati da fatti che, oltre ad integrare un illecito civile, incarnano un'offesa penalmente rilevante⁶, risulta veramente incomprensibile il depotenziamento (sino al totale blocco, nelle ipotesi sopravviste di mancata condanna dell'individuo) di tale istituto a fronte della

⁶ Per tutti, A. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, II ed., Milano, 2006, p. 207 ss. e 214 ss.; R. CANTONE, *Art. 74*, in AA. VV. (a cura di Lattanzi-Lupo), *Codice di procedura penale, rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2012, p. 1271 ss.

commissione di fatti criminosi tanto rilevanti quali sono quelli che fondano la responsabilità corporativa.

È dunque difficilmente contestabile la sussistenza di una tensione assai marcata, per non dire di un contrasto frontale, tra l'esclusione della possibilità d'esperire l'azione civile nel processo penale *de societate* e i principi fondamentali fissati dagli artt. 3 e 24 Cost.

Si può aggiungere che il rilevato *vulnus* si manifesta anche a livello sopranazionale ('mediatamente cogente' ex art. 117 Cost.), poiché sia da numerosi e significativi strumenti convenzionali (internazionali e regionali) che dagli atti di matrice comunitaria emerge un marcato *favor* per l'esercizio dell'azione risarcitoria nel procedimento penale, con espresa subordinazione della possibilità per gli Stati di prevedere sedi alternative di riparazione del danno da reato alla decisiva circostanza che questa sia comunque riconosciuta in "tempi ragionevoli"⁷.

3. La via dell'interpretazione costituzionalmente conforme

La rilevata distonia costituzionale, tuttavia, non sembra richiedere necessariamente un intervento manipolativo da parte del Giudice delle leggi, poiché, malgrado il contrario avviso della giurisprudenza e della dottrina prevalenti⁸, il testo legislativo non pare affatto incompatibile con l'interpretazione secondo cui il "sistema 231" consente la costituzione di parte civile contro l'ente imputato. Si ritiene dunque percorribile la via dell'interpretazione costituzionalmente adeguata. Per le seguenti ragioni.

In primo luogo, non manca una solida base legale per la costituzione di parte civile (direttamente) contro la *societas*. Il d.lgs. 231, infatti, non ha disegnato un meccanismo di accertamento e punizione dell'illecito corporativo del tutto nuovo ed eterogeneo rispetto al processo penale ma, al contrario, ha scelto il processo penale come sua *sedes* applicativa, limitandosi a prevedere alcune norme di 'adattamento' alla particolare natura del nuovo imputato (meta-individuale e incorporeo), insieme ad

⁷ V. M. G. AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *Giur. it.*, 2005, p. 1327 ss.; F. GIUNCHEDI, *Work in progress nel processo agli enti: la costituzione di parte civile al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Arch. pen.*, 2011, p. 692 ss.; A. PENNISI, *Parti eventuali ed effetti sulla ragionevole durata del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1307.

⁸ Quanto alla giurisprudenza, si veda Cass., 5 ottobre 2010, n. 2251, cit. e la giurisprudenza di merito analizzata nell'approfondito lavoro di G. ARONICA, *Sull'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, p. 659 ss. Per la dottrina, v. Autori citati a nota 1, nonché, tra gli altri, A. GIARDA, *Azione civile di risarcimento e responsabilità "punitiva" degli "enti"*, in *Corr. Mer.*, 2005, p. 579 ss.; L. PISTORELLI, *La problematica costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti: note in margine a un dibattito forse inutile*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2008, p. 95 ss.; C. SANTORIELLO, *Procedimento per l'accertamento della responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in AA. VV., *La giustizia penale differenziata*, Tomo II, Torino, 2010, p. 195 ss.; A. SCALFATI, *Difficile ammettere la pretesa risarcitoria senza un coordinamento tra giurisdizioni*, in *Guida dir.*, 2008, p. 80 ss.; [A. VALSECCHI, Sulla costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 231/01, in questa Rivista, 29 ottobre 2010.](#)

alcune norme di coordinamento rispetto al procedimento a carico della persona fisica imputata del reato-presupposto e ad altre norme volte a far penetrare l'istanza specialpreventiva che domina il sistema sanzionatorio anche nel procedimento accertativo dell'illecito corporativo. Per tutto il resto il d.lgs. 231 rinvia al codice di procedura penale e al suo decreto attuativo, tramite una clausola generale dalla portata quanto mai ampia e comprensiva (art. 34).

Il fatto che il micro-codice della responsabilità punitiva corporativa non faccia espresso riferimento alla parte civile e alle altre parti eventuali del processo penale non significa quindi che queste siano state estromesse dal processo *de societate*; significa semplicemente che il legislatore del 2001 non ha ritenuto che la nuova forma di responsabilità *ex crimine* richiedesse una modifica della disciplina codicistica di tali soggetti e, conseguentemente, si è 'accontentato' di richiamare quest'ultima tramite la clausola generale di rinvio⁹.

D'altronde il d.lgs. 231, nella sezione dedicata ai "Soggetti", non prevede esplicitamente nemmeno il pubblico ministero e la polizia giudiziaria, ma nessuno si è mai sognato di dire che tali soggetti sono estranei al procedimento a carico della *societas*; discorso analogo per il giudizio immediato e il giudizio direttissimo, che, secondo un'opinione pressoché pacifica, sono ritenuti esperibili a prescindere dal fatto che non siano richiamati da alcuna norma del d.lgs. 231¹⁰.

In secondo luogo e soprattutto, si noti come le ragioni più forti della tesi dell'inammissibilità, proprio per l'assenza di sicuri appigli testuali, trascendano il piano meramente esegetico per attingere la dimensione "sistemica"; queste ragioni d'ampio respiro sono essenzialmente due: il *favor separationis* che informa l'odierno sistema processuale e l'alterità-autonomia dell'illecito punitivo corporativo rispetto al reato e ai danni da questo conseguenti.

Ora, che il vetusto principio dell'unità della giurisdizione sia stato smantellato col codice dell'89 non si può certo revocare in dubbio; è dubbio invece che questo riorientamento del sistema abbia comportato la 'ghettizzazione' e svalutazione dell'istituto della costituzione di parte civile. E questo dubbio è assai sostanzioso, perché se, scervi da pregiudiziali ideologiche, si guarda al tessuto codicistico, si può constatare come tale tradizionale istituto sia stato addirittura potenziato con il nuovo codice di rito: è stata ampliata la possibilità di trasferimento dell'azione dal processo civile a quello penale¹¹, sono stati previsti autonomi poteri d'impugnazione della

⁹ Cfr. C. F. GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1341 s. e D. PULITANÒ-M. ZANCHETTI, *Memorie della parte civile in merito all'ammissibilità della costituzione nei confronti dell'ente citato ex d.lg. 231/2001*, in *Foro ambr.*, 2009, p. 292.

¹⁰ Per tutti, A. BERNASCONI, voce *Responsabilità amministrativa degli enti*, cit., p. 1003; C. SANTORIELLO, op. cit., p. 240; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, p. 325 ss., in particolare p. 354 ss.

¹¹ Mentre l'art. 24 codice abrogato precludeva il trasferimento una volta che in sede civile fosse stata pronunciata una qualsivoglia sentenza, anche di rito, l'attuale art. 75 c.p.p. richiede espressamente l'emanazione di una "sentenza di merito".

sentenza penale in capo alla parte civile¹², sono state estese le ipotesi in cui il giudice penale ha l'obbligo di pronunciarsi sulle questioni civili pur in assenza della condanna penale dell'imputato-danneggiante¹³. Dunque, dal principio d'autonomia delle giurisdizioni non si può certo desumere automaticamente l'eccezionalità dell'esercizio dell'azione risarcitoria nel processo penale, ma soprattutto non si può desumere dall'attuale architettura processuale il *favor* per l'estromissione di tale pretesa civilistica¹⁴; semmai si può riscontrare una caratterizzazione della parte civile come parte autenticamente e squisitamente "privatistica", nettata dei vecchi tratti della "accusa privata", ausiliarice del pubblico ministero nel sostenere la pretesa punitiva statale¹⁵. Ma questo appunto non implica alcun atteggiamento di disfavore verso l'azione civile che viene ad essere ospitata nel processo penale.

Quanto alla seconda argomentazione di carattere sistematico (l'alterità-autonomia dell'illecito corporativo rispetto al reato e ai danni da questo cagionati), essa è stata variamente articolata¹⁶ ma sempre sfocia nell'affermazione, da un lato, di una piena eterogeneità dell'illecito corporativo rispetto al reato e, dall'altro lato, della mancanza d'un rapporto causale giuridicamente rilevante tra tale illecito e i danni da reato. Orbene, siffatta ricostruzione appare poco congruente sia rispetto alla struttura formale dell'illecito dell'ente per come delineata nel d.lgs. 231 sia rispetto alle *rationes* e alle finalità proprie del nuovo sistema di responsabilità sanzionatoria.

Infatti, se è indubbio che il reato della persona fisica non esaurisce l'illecito della persona giuridica, pare altrettanto indubbio che il reato rappresenta il "cuore" dell'illecito corporativo, elemento cardinale della fattispecie e centro gravitazionale del suo disvalore: il legame che li unisce è intimo e strettissimo¹⁷. Anche qualora si volesse

¹² V. art. 576 c.p.p., senza corrispondenti nella legislazione previgente, rigidamente ancorata al principio dell'accessorietà (v. art. 195 c.p.p. abrogato).

¹³ Non solo in caso di amnistia intercorsa nelle more del giudizio d'impugnazione, ma anche in caso di prescrizione del reato (art. 578 c.p.p.).

¹⁴ Cfr. A. PENNISI, op. cit., p. 1306 s.

¹⁵ V. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, XIII ed., Milano, 2012, p. 157 ss.

¹⁶ Si è affermato persino che il reato del membro dell'ente collettivo è solo un "coelemento costitutivo in rapporto di presupposizione" con l'illecito corporativo, il quale pertanto "consegue" al reato, cosicché, da un lato, il fatto dell'ente è illecito perfettamente distinto e distinguibile dal reato e, dall'altro lato, i danni causati da quest'ultimo non sono riconducibili al primo (v. L. VARANELLI, op. cit., p. 578 s., nel descrivere l'iter argomentativo seguito da Cass., 5 ottobre 2010, n. 2251, cit.). Secondo un'altra ricostruzione, più "moderata" (e maggiormente aderente alla struttura dell'illecito scolpita dal legislatore), l'illecito dell'ente sarebbe "di pura condotta", la qual condotta consisterebbe nell'omessa implementazione d'idonei modelli organizzativi di prevenzione del rischio-reato (i modelli tratteggiati negli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231); mentre il reato si porrebbe rispetto a tale illecito in relazione per così dire 'indiretta', rappresentando nell'economia della fattispecie corporativa una mera "condizione di punibilità" (v. F. MUCCIARELLI, op. cit., p. 442).

¹⁷ *Ex plurimis*, G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 211 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA. VV. (a cura di Lattanzi et al.), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2005, p. 49 ss.; C. E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA. VV., *D.lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Società*, "Gli speciali", 2011, p. 5 ss.; F. VIGNOLI, *Citazione del*

obliterare che il legislatore – non arbitrariamente – presume¹⁸ che il fatto criminoso compiuto a beneficio dell’ente da parte di un soggetto che (almeno parzialmente) ne ha il dominio e/o la capacità di rappresentarlo è fatto dell’ente stesso (in quanto espressivo della sua politica d’impresa), non si può non rilevare che quello che viene finalmente imputato all’ente è proprio il reato, si tratta di responsabilità “da reato”. Il d.lgs. 231 nasce al fine di dare riconoscimento giuridico (e approntare i conseguenti e necessari strumenti di tutela) al dato di realtà che i protagonisti delle dinamiche criminali tra le più pericolose e pervasive della contemporaneità sono gli enti, le organizzazioni collettive, tale innovazione legislativa ha rappresentato una “rivoluzione copernicana” perché si è incardinata la responsabilità sanzionatoria degli enti (con sanzioni punitive che possono risultare addirittura letali per i loro destinatari) su fatti penalmente rilevanti, su fatti di reato, anziché rimodellare e potenziare gli ‘usuali’ strumenti sanzionatori puramente amministrativi¹⁹. Quel che si chiede all’ente di evitare è esattamente il reato e i beni giuridici che si tutelano mediante la (previsione e applicazione della) punizione dell’ente sono esattamente i medesimi che si proteggono mediante le norme incriminatrici: l’estensione della punibilità al soggetto collettivo è strettamente, precipuamente funzionale a rafforzare la tutela degli interessi (già) oggetto di tutela penale. Il fatto dell’ente – sia esso radicato nella politica corporativa (delinquenziale *stricto* o *lato sensu*) espressa dai vertici oppure nella disorganizzazione e opacità delle strutture e dei processi aziendali – costituisce comunque un *quid* funzionalmente connesso al reato, un apporto *al reato* quantomeno di natura agevolativa²⁰. Il reato dunque difficilmente può esser visto come “condizione obiettiva di punibilità” (che, a rigore, dovrebbe essere elemento estraneo all’offensività incarnata dalla fattispecie) e men che meno come “presupposto” della condotta corporativa (il reato è “presupposto” solo in termini assolutamente statici ed astratti, ma nella struttura e nella dinamica dell’illecito corporativo è evidentemente un *posterius* rispetto alla condotta dell’ente²¹): la sua collocazione ‘naturale’ all’interno della fattispecie corporativa sembrerebbe quella come “evento”²².

responsabile o costituzione nei confronti dell’ente? Brevi appunti sulla conservazione della domanda risarcitoria ammessa in giudizio, in *La resp. amm. soc. enti*, 2012, p. 83.

¹⁸ Salvo prova contraria da fornire tramite la dimostrazione dell’adozione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi di cui all’art. 6. La fondatezza di tale presunzione relativa e il paradigma imputativo che vi sta dietro sono esplicitati già nella Relazione governativa al d.lgs. 231, Cap. I, par. 3.4.

¹⁹ E, del tutto coerentemente, si è stabilito il processo penale (pur “rimodulato”) come sede dell’accertamento e della valutazione di tale nuova forma di responsabilità.

²⁰ Cfr. G. DE VERO, op. cit., p. 194 s. e p. 212 ss.

²¹ Anche rifiutando in blocco l’impostazione organicistica: prima viene la colpa d’organizzazione e poi la realizzazione del reato.

²² Da notare che, per espresso disposto legislativo (art. 8), si imputa all’ente anche un “reato” privo della dimensione soggettiva individuale, sul piano sostanziale, per assenza della colpevolezza (almeno dell’imputabilità) dell’autore fisico ovvero, sul piano processuale, per impossibilità di ricostruirla data la mancata identificazione del soggetto; all’ente cioè si imputa un reato senza “autore” o, perlomeno, senza “responsabile”: è chiaro che il “cerino in mano” resta all’ente, quello sarà il suo reato.

La centralità del reato nella fattispecie corporativa e nell’intero sistema di responsabilità degli enti è dimostrata anche dal radicamento della competenza negli organi del processo penale (artt. 34 e 36), dai

Pertanto, l'inquadramento giuridico più consono sembra essere quello della "fattispecie plurisoggettiva necessaria": la persona giuridica e la persona fisica concorrono alla realizzazione di un medesimo "evento-reato", secondo lo schema dell'accessorietà limitata: l'ente è il partecipe al (o, a seconda dei casi, l'autore mediato del) fatto penalmente tipico e anti-giuridico (non necessariamente colpevole e punibile) concretato dall'autore individuale.

Tale lettura dell'illecito corporativo è stata data da autorevolissima dottrina²³ ed ha trovato il conforto delle stesse Sezioni Unite e di copiosa giurisprudenza antecedente e successiva, che peraltro dallo schema concorsuale hanno fatto derivare il "principio solidaristico" in tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca²⁴. Secondo tale principio giurisprudenziale, data appunto l'unicità dell'evento-reato, qualora il profitto criminoso non sia più rintracciabile ed apprensibile, è possibile sequestrare – per intero (e ferma restando l'inammissibilità di duplicazioni del prelievo) – il suo equivalente patrimoniale presso ciascuno dei concorrenti, sia esso la persona fisica oppure la persona giuridica incolpata *ex d.lgs. 231*.

Una significativa conferma di tale ricostruzione dogmatica proviene anche dalla disciplina processuale espressamente approntata dal "micro-codice" del 2001, che, come emerge in alcuni snodi sistematici, pare muovere proprio dal presupposto che persona fisica e giuridica debbano fronteggiare l'accusa di aver concorso in un medesimo fatto di reato. Resterebbe altrimenti difficile da spiegare perché il legislatore del 2001, in difformità rispetto all'impianto del codice Vassalli, abbia fissato il principio dell'obbligatorietà della riunione dei procedimenti (art. 38 cit.). In secondo luogo, sarebbe del tutto inspiegabile perché l'imputato del reato-presupposto, al pari dell'imputato "concorrente" (art. 197 lett. a) c.p.p.), risulti radicalmente incompatibile con l'ufficio di testimone nel processo a carico dell'ente (art. 44, comma 1, lett. a) d.lgs. 231)²⁵. Infine, pare avere la medesima ragion d'essere sostanziale la previsione dell'effetto estensivo dell'impugnazione proposta da ciascuno dei due "imputati" (individuale e corporativo) a beneficio dell'altro non impugnante, sempreché

limiti spaziali e cronologici delle norme punitive corporative (artt. 2-4), dal decorso dei termini prescrizionali delle sanzioni (art. 22): tutto è incentrato sul reato. Cfr. G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi*, cit., p. 107 ss.

²³ C.E. PALIERO, op. cit., p. 14 ss. (ove l'Autore riafferma una sua 'tradizionale' impostazione); ma si veda anche M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Rivista delle società*, 2002, p. 410 s. Recentemente richiama lo schema della compartecipazione criminosa G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, p. 304 ss., il quale esplica anche come tale inquadramento giuridico del fatto dell'ente sia tanto risalente quanto vitale e diffuso (v. Parti II e III).

²⁴ Si veda la notissima Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, punti 7 e 8, cui si è uniformata la dominante giurisprudenza successiva: *ex multis*, Cass., sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 21222; Cass., sez. II, 22 febbraio 2012, n. 20976; Cass., sez. VI, 6 febbraio 2009, n. 19765. Per una trattazione critica del principio solidaristico, v. L. MARZULLO, *Ancora in tema di sequestro per equivalente funzionale alla confisca del profitto del reato: prime applicazioni (e stessi dubbi) dopo l'intervento delle Sezioni Unite penali*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2735 ss.

²⁵ Almeno sino a che non sia stata emessa sentenza definitiva nei confronti del coimputato (o comunque imputato connesso "forte"). V., per tutti, S. CHIMICHI, *Art. 44*, in AA. VV. (a cura di Cadoppi-Garuti-Veneziani), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, p. 571 ss.

l'impugnazione non sia fondata "su motivi esclusivamente personali" (art. 72 d.lgs. 231, in stretta analogia con l'art. 587 c.p.p.).

Ad ogni modo, è innegabile che il reato costituisce l'elemento "pesante" e "decisivo" della fattispecie corporativa, la quale, a ben vedere, non è affatto autonoma dal fatto di reato ma solo dalla responsabilità del suo autore individuale, che può mancare persino *ab initio* per difetto di colpevolezza (art. 8, comma 1, lett. a)²⁶.

Così ricostruito l'illecito corporativo, diventa difficile anche sostenere la mancanza di un nesso causale giuridicamente rilevante tra questo e i danni derivanti dal reato. Se il reato costituisce l'evento della condotta (concorsuale) dell'ente, se, in definitiva, è proprio il reato (inteso perlomeno come fatto penalmente tipico ed antigiuridico) ciò che viene imputato all'ente, emerge con nettezza che i danni causati dal reato sono i danni causati (oltre che dalla persona fisica anche) dall'ente stesso, a meno che non si arrivi a dire che i danni materialmente causati dal concorrente che pone in essere la condotta di *autoria* non possono ritenersi riconducibili agli altri concorrenti. Se il reato cessa d'essere elemento 'casuale' della fattispecie corporativa per divenire elemento 'causale', se cioè non lo si vede più come elemento estrinseco alla condotta e al disvalore dell'illecito corporativo ma come derivato di tale condotta ed asse portante di tale disvalore, allora diviene praticamente impossibile scindere i danni (civili) prodotti dal fatto-reato dall'illecito dell'ente²⁷.

Si noti, infine, che, anche nelle ipotesi (come visto, tutt'altro che scontate) di contemporaneo esercizio dell'azione civile diretta contro il reo in carne ed ossa e contro la persona giuridica, non sussisterebbe nessun rischio di indebita duplicazione del risarcimento, poiché, come nelle ordinarie ipotesi di concorso nel fatto dannoso, il danneggiato potrà richiedere il risarcimento indifferentemente all'uno o all'altro dei concorrenti (l'ente o la persona fisica), ma il suo credito resto unico, una volta ottenuto l'intero ammontare oggetto di quell'unico credito risarcitorio non potrà più richiedere alcunché.

L'interpretazione che ammette la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato *ex d.lgs. 231*, pertanto, non solo appare l'unica costituzionalmente adeguata ma sembra anche linearmente percorribile, in quanto rispettosa dello *ius positum* e dotata di coerenza sistematica.

Peraltro e conclusivamente, preme sottolineare che l'accoglimento di tale soluzione ermeneutica non darebbe adito a nessuna 'frizione' con il "livello eurounitario". È vero che la Corte di Lussemburgo – in ossequio all'etichetta amministrativistica assegnata dal nostro legislatore alla responsabilità corporativa da reato – ha ritenuto la compatibilità con il diritto dell'Unione della disciplina italiana per come interpretata dalla maggioritaria (ma tutt'altro che monolitica) giurisprudenza

²⁶ H. BELLUTA, op. cit., p. 39, parla di vincolo pregiudiziale "di natura oggettiva", contrapponendolo ad una pregiudizialità "soggettiva".

²⁷ Nella stessa prospettiva, D. PULITANÒ-M. ZANCHETTI, op. cit., p. 291 ss. e E. SHARPSTON, Avvocato generale presso la Corte di giustizia UE, nelle sue Conclusioni per la causa pregiudiziale n. 79/11 sopra citata, [in questa Rivista, con nota di A. VALSECCHI-F. VIGANÒ, Costituzione di parte civile contro l'ente imputato: le conclusioni dell'Avvocato generale presso la Corte di giustizia UE nel caso Giovanardi, 7 giugno 2012.](#)

nazionale, ossia nel senso dell'inesistenza del diritto di costituirsi parte civile contro l'ente incolpato d'un illecito punitivo *ex crimine*. Ma non è meno vero che un'interpretazione costituzionalmente orientata che, ammettendo l'esercizio dell'azione risarcitoria nel processo penale *de societate*, vada ad estendere alle vittime dei *corporate crimes* le garanzie fissate per le vittime 'comuni', certo non può dirsi collidente con la prospettiva sovranazionale.

Anzi, in adesione all'ottica della "massima espansione delle garanzie", una siffatta interpretazione appare ancor più costituzionalmente cogente.