

JUSTO 2013 MA

fd
Riviste



Anuar Arebi
FOTOGRAFICO

James Hoff

Rivista trimestrale
Anno II • N. 2-3 / giugno 2021
NUMERO CELEBRATIVO DEI 20 ANNI DEL D.LGS. 231

In copertina fotografia di Anuar Arebi
Avventura, notturno, fascinazione – La città “muta”

 Wolters Kluwer

Rivista registrata: Tribunale di Bologna 09.11.2020, n. 8549
ISSN: 2724-3753

© Copyright 2021 Filodiritto
filodiritto.com

inFOROmatica S.r.l., Via Castiglione, 81, 40124 Bologna
inforomatica.it

tel. 051 9843125 - fax 051 9843529 - commerciale@filodiritto.com

Progetto fotografico di © Anuar Arebi - *Avventura, notturno, fascinazione – La città “muta”*

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i film, i microfilm, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15 % di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le fotocopie utilizzate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale, o comunque per esigenze diverse da quella personale, potranno essere effettuate solo a seguito di espressa autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano. e-mail: autorizzazioni@clearedi.org, sito web: www.clearedi.org

Sulla (il)legittimità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente 231 – storia di un dibattito di cui (forse) non sentivamo il bisogno*

di [Jean-Paule Castagno](#) e [Chiara Bettinzoli](#)

ABSTRACT

Il presente contributo intende fornire alcune riflessioni in merito all'annosa disputa relativa alla (il)legittimità della costituzione di parte civile nel processo nei confronti dei soggetti meta-individuali. Prendendo le mosse dalla ambiguità del Decreto Legislativo 231/2001 e delle argomentazioni poste a sostegno delle due opposte tesi, appare dirimente dal punto di vista dogmatico la definizione di illecito amministrativo nascente da reato e dal punto di vista pragmatico la inutilità pratica di tale istituto, stante la totale sovrapposibilità tra il danno derivante da reato e quello asseritamente causato dall'illecito amministrativo ad esso eziologicamente correlato, potendosi al più auspicare un intervento del legislatore nelle ipotesi di cui all'art. 8 del Decreto, prevedendo la citazione ovvero l'intervento obbligatorio dell'ente nel paradigma dell'art. 83 c.p.p., nei casi in cui l'accusato sia "fantasma".

The work aims at providing some considerations on the long-standing debate on the role of the plaintiff in the criminal proceedings against corporate entities. Starting from the ambivalence of both Law 231/2001 and the reasonings developed by the two opposite theories, it appears to be crucial, on a dogmatic approach, the definition of administrative offence whereas, on a pragmatic approach, the practical futility of the participation of the plaintiff considering the equivalence between damages related to criminal offence and the ones allegedly caused by administrative offence. At most, it is possible to suggest a law amendment in the specific cases referred to Article 8 of Law 231/2001, providing for the summon or the compulsory intervention of the corporate entity under article 83 Italian Code of Criminal Procedure, when the charged individual is "ghost".

* Contributo sottoposto con esito positivo a referaggio secondo le regole della rivista.

Sommario

1. Premessa
2. L'ambivalenza del Decreto Legislativo 231/2001
3. L'illecito amministrativo diverso dal reato
4. Il danno nascente da reato
5. La costituzione di parte civile quando l'accusato è "fantasma"
6. Riflessioni finali

Summary

1. Introduction
2. The ambivalence of Law no. 231/2001
3. The administrative offence different from a criminal offence
4. Damages related only to criminal offence
5. The plaintiff when the charged individual is "ghost"
6. Final considerations

1. Premessa

Consolidato è il *dis*-orientamento dei giudici di merito che, instancabilmente, oscillano tra ammissibilità e inammissibilità della costituzione di parte civile nel procedimento

per l'accertamento dell'illecito amministrativo dipendente da reato a carico dell'ente. La magmaticità che contraddistingue le ondivaghe correnti giurisprudenziali in materia

ha trovato l'ennesima conferma in due antitetiche ordinanze pronunciate, ad una mancata di giorni di distanza l'una dall'altra, rispettivamente dal Giudice del dibattimento presso il Tribunale di Lecce¹ e dal Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Milano². La lapalissiana discrasia tra gli esiti ai quali sono approdati gli organi giudicanti fornisce ancora una volta l'occasione per riflettere sulla *vexata quaestio* relativa alla (il)legittimità della pretesa risarcitoria della persona – (in)direttamente – danneggiata nel procedimento che vede coinvolto il soggetto meta-individuale. Questione, quest'ultima, che sembrava essere approdata ad un utopico epilogo a fronte dell'intervento dei supremi organi giurisdizionali, su scala sia nazionale³ sia internazionale⁴, i quali avevano avallato l'orientamento restrittivo consolidatosi in direzione dell'inammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente.

¹ Cfr. Trib. Lecce, ord. 29 Gennaio 2021 in *Dir. giust.*, 8 aprile 2021; conf. Trib. Trani, ord. 7 maggio 2019 in *Giur. Pen.* 2019, 7-8, Corte di Assise Taranto, ord. 4 ottobre 2016, in *Giur. pen.*, 2017, 4.

² Cfr. G.U.P. Trib. Milano, ord. 2 Febbraio 2021, in *Sist. pen.*, 18 febbraio 2021.

³ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251, in *Cass. pen.*, 2010, 2539; conf. Cass. pen., Sez. IV 17 ottobre 2014, n. 3786, in *Guida al diritto*, 2015, 10, 86; Cfr. Corte cost., 18 luglio 2014, n. 218, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 68 pronuncia con la quale è stata dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p. e del D.lgs. 231/2001, in relazione al parametro di cui all'art. 3 Cost. poiché «*contrariamente a quanto ritiene il remittente, infatti, l'illecito di cui l'ente è chiamato a rispondere ai sensi del D.lgs. n. 231 del 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 o ottenga una sentenza di non luogo a procedere. Sotto entrambi i profili indicati, pertanto, l'art. 83, comma 1 c.p.p. non costituisce un impedimento alla citazione dell'ente come responsabile civile*».

2. L'ambivalenza del Decreto Legislativo 231/2001

L'annosa disputa sembra affondare le proprie radici nel silenzio – eloquente – serbato dal legislatore nel microcosmo delineato nell'impianto del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, nel quale la parte civile non rientra nel novero dei soggetti legittimati a prendere parte al *simultaneus processus* a carico della persona fisica e dell'ente per l'asserita commissione del reato-presupposto.

L'accesa *querelle* è stata incardinata nell'elaborazione di tre principali argomentazioni, compendiate altresì nella recentissima ordinanza pronunciata dal Giudice del dibattimento presso il Tribunale di Lecce, risultate, tuttavia, estremamente poliedriche e pertanto inidonee a individuare una definitiva risoluzione del quesito in esame.

In altri termini, sia i sostenitori sia gli oppositori della legittimità dell'istituto della costituzione di parte civile nel processo *de societate* hanno attribuito un significato antitetico alle medesime argomentazioni la natura ambivalente delle quali emerge con manifesta evidenza.

⁴ Cfr. Corte giust. UE, Sez. II, 12 luglio 2012, Sent. N.C – 79/11 in *Cass. pen.*, 2013,1,336. Adita dal Tribunale di Firenze, la Corte aveva ritenuto la piena compatibilità della disciplina italiana cristallizzata nel D.lgs. 231/2001 e interpretata dalla giurisprudenza di legittimità nel senso della inammissibilità della costituzione di parte civile nel processo a carico dell'ente con l'art. 9, §1, della decisione quadro 2001/200/GAI del Consiglio del 15 marzo 2001 relativa alla vittima nel processo penale. La Corte aveva infatti ritenuto che «*le persone offese in conseguenza di un illecito amministrativo da reato commesso da una persona giuridica, come quella imputata in base al regime instaurato dal D.lgs. 231/2001, non possono essere considerate, ai fini dell'applicazione dell'art. 9, §1, della decisione quadro, come le vittime di un reato che hanno il diritto di ottenere che si decida, nell'ambito del processo penale, sul risarcimento da parte di tale persona giuridica*». Pertanto, in forza di tale premessa, la suddetta previsione «*deve essere interpretata 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 del reato non possa chiedere il risarcimento dei danni direttamente causati dallo stesso, nell'ambito del processo penale, alla persona giuridica autrice di un illecito amministrativo da reato*».

Sorvolando sull'approccio storico-interpretativo – radicato nella mancanza di riferimenti sulla ammissibilità o meno della (costituzione) di parte civile nell'ambito della relazione illustrativa al D.lgs. 231/2001 – maggiormente significativa appare l'argomentazione letterale, la quale, seppur paradossalmente ancorata alle medesime disposizioni legislative contenute nel Decreto – nel cui novero rientrano l'art. 57 in materia di informazione di garanzia, l'art. 58 che declina un procedimento *ad hoc* per l'archiviazione, gli artt. 62-64 concernenti i procedimenti speciali, gli artt. 53-54 che postulano caratteristiche autonome in materia di sequestro preventivo e conservativo – ha condotto a conclusioni ossimoriche.

Se da un lato, i fautori della tesi estensiva hanno interpretato il silenzio serbato del legislatore delegato a contrario come sintomatico della volontà di quest'ultimo di legittimare la ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo, facendo leva sulla necessità di una espressa disciplina derogatoria al codice di rito, dall'altro lato, i sostenitori della tesi restrittiva hanno evidenziato come, le stesse disposizioni normative, debbano essere, invece, considerate sintomatiche della chirurgica opera di epurazione messa in atto dal legislatore delegato al fine di elidere qualsivoglia riferimento alla persona offesa ovvero alla parte civile dall'alveo del Decreto. A titolo esemplificativo, particolare rilievo assume l'art. 54 del D.lgs. 231/2001 che, nell'individuare i soggetti legittimati a richiedere il sequestro conservativo, attribuisce tale facoltà solo ed esclusivamente al Pubblico Ministero, effettuando un esplicito rinvio al solo comma 4 dell'art. 316 c.p.p. e omettendo il richiamo al comma 2, che legittima la richiesta della parte civile in forza di ragioni di tutela delle obbligazioni risarcitorie derivanti dal reato, e al comma 3 che consente a quest'ultima di beneficiare del sequestro chiesto dal Pubblico Ministero. Infine, ostativa ad una – illegittima – manipolazione estensiva del Decreto risulterebbe la volontà del legislatore delegato di perimetrare, in forza dell'art. 27, la responsabilità patrimoniale dell'ente alla sola obbligazione

avente ad oggetto il pagamento della sanzione pecuniaria, tralasciando qualsivoglia riferimento ad obbligazioni di natura civilistica nel cui novero rientrerebbero quelle relative all'eventuale risarcimento del danno nascente da reato. Limitazione, quest'ultima, che trova altresì conferma nell'ipotesi in cui si concretizzi una cessione di azienda: all'esito di predetta vicenda modificativa, in forza dell'art. 33 del Decreto, il cessionario, estraneo alla commissione del fatto di reato, diviene il centro di imputazione di una responsabilità di natura esclusivamente patrimoniale per il pagamento della sola sanzione pecuniaria.

Pertanto, quelle che per i sostenitori della costituzione di parte civile sembrano essere mere dimenticanze disseminate nel dettato del Decreto, facilmente colmabili attraverso – come si avrà modo di spiegare nel prosieguo – la clausola di rinvio di cui all'art. 34, possono, per i promotori della tesi opposta, essere lette come indici normativi sintomatici della consapevole e volontaria scelta del legislatore di escludere la parte civile dal procedimento nei confronti dell'ente.

Per ciò che concerne l'argomento sistematico, i fautori della tesi favorevole alla ammissibilità della costituzione di parte civile hanno preso le mosse dalla clausola generale cristallizzata nell'art. 34 del Decreto che, nei limiti della compatibilità, consentirebbe di operare, unitamente all'art. 35 dello stesso, un rinvio alle disposizioni contenute nel codice di procedura penale e nel codice penale, giungendo così, in via squisitamente teorica, ad aprire il varco per ammettere la costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti, mediante l'applicazione degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p..

Tali disposizioni normative rappresentano infatti il substrato nel quale si incardina la pretesa risarcitoria esperibile in sede penale: l'art. 185 c.p. individua la *causa petendi* dell'azione ex art. 74 c.p.p. identificando il reato come fonte dalla quale sorge l'obbligo di procedere alle restituzioni e al risarcimento del danno, sia patrimoniale sia non patrimoniale, legittimando l'innesto di suddetta pretesa all'interno del

procedimento penale. Pertanto, partendo dall'assunto che l'illecito amministrativo nascente da reato rappresenta una fonte di responsabilità sul piano civilistico ai sensi dell'art. 2043 c.c., la conseguente pretesa risarcitoria potrà essere azionata – secondo i sostenitori della tesi favorevole all'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale *de societate* – in forza del combinato disposto delle norme precedentemente illustrate, in quanto applicate direttamente (laddove si considerasse l'illecito amministrativo nascente da reato come ontologicamente penale) ovvero in base ad una interpretazione sistematico-evolutiva (laddove si ritenesse che esso desse luogo ad una responsabilità aquiliana diretta)⁵. **Il soggetto meta-individuale diventerebbe così il centro di imputazione di una responsabilità autonoma e diretta ai sensi dell'art. 2043 c.c. – per non aver prevenuto ed impedito la condotta illecita – che fonderebbe la pretesa risarcitoria azionabile nel procedimento penale nei confronti dell'ente, scindendola dall'ipotesi di responsabilità per fatto altrui di cui all'art. 2049 c.c.**⁶.

Particolare rilievo è stato, inoltre, attribuito alle condotte di natura riparatoria e reintegrativa di cui agli artt. 12, comma 1 lett. a) e comma 2 lett. b), 17 comma 1 lett. a) e 19 (in materia di confisca viene fatta «*salva la parte che può essere restituita al danneggiato*») del Decreto che, congiuntamente all'impianto sanzionatorio, sarebbero sintomatiche della volontà del legislatore di valorizzare strumenti volti a compensare l'offesa ascrivibile all'ente, subordinando alla riparazione del danno da parte del soggetto collettivo una diminuzione della pena e la inapplicabilità delle sanzioni interdittive, **delineando così un modello sanzionatorio**

compatibile con il riconoscimento di un danno derivante dall'illecito proprio dell'ente⁷.

Tale ricostruzione, ancorata a considerazioni di natura squisitamente teleologica, non sembra tuttavia essere dirimente per i sostenitori della tesi restrittiva i quali ritengono imprescindibile traslare il centro gravitazionale del dibattito sulla definizione di illecito amministrativo nascente da reato e sulla riflessione concernente la eventuale configurabilità di danni che siano della stessa conseguenza immediata e diretta.

3. L'illecito amministrativo diverso dal reato

Se condizione applicativa delle disposizioni che disciplinano l'istituto della costituzione di parte civile nel processo penale è la commissione di un reato, quesito preliminare è quello relativo alla struttura definitoria del concetto di "illecito amministrativo nascente da reato". I Giudici di legittimità si premuravano di precisare come l'illecito ascrivibile al soggetto meta-individuale debba essere declinato «*nella forma di una fattispecie complessa, della quale il reato costituisce solo uno degli elementi fondamentali per l'illecito*»⁸, unitamente alla qualifica soggettiva dell'autore (nel ruolo di soggetto apicale ovvero subordinato), all'interesse o vantaggio dell'ente e alla colpa organizzativa di quest'ultimo. L'illecito amministrativo presuppone, dunque, la commissione di una fattispecie di reato posta in essere dalla persona fisica, ma non si identifica con essa. **Pertanto, la natura ontologicamente distinta tra il reato-presupposto, commesso dalla persona fisica, e l'illecito amministrativo ascrivibile all'ente, precluderebbe l'applicazione diretta – quantanche estensiva – degli artt. 185 c.p. e**

⁵ Cfr. M. LEVIS, A. PERINI, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, 2014, p. 899.

⁶ Cfr. G.U.P. Trib. Torino, ord. 26 gennaio 2006, in *Dir. pen. cont.*, 26 gennaio 2006: «*Posto che l'art. 2043 c.c. prevede che qualunque fatto illecito che cagiona ad altri un danno obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno, ne consegue che, a seguito del D.lgs. 231/01, il danneggiato deve ritenersi legittimato ad ottenere dall'ente il risarcimento*

dei danni scaturiti dalla realizzazione degli illeciti amministrativi ad esse ricollegabili. Dunque, alla responsabilità indiretta dell'ente, che trae la propria fonte dall'art. 2049 c.c., si è aggiunta, pertanto una responsabilità diretta dell'ente stesso ex art. 2043 c.c.»; Conf. G.U.P. Trib. Milano, ord. 5 febbraio 2008, in *Dir. pen. cont.*, 5 febbraio 2008.

⁷ Cfr. Trib. Lecce, ord. 29 gennaio 2021, cit.

⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251, cit.

74 c.p.p., che fanno espresso riferimento al reato quale condizione per l'ammissione della (costituzione) di parte civile nel processo nei confronti dell'ente.

Preclusa sembra inoltre essere l'applicabilità di una interpretazione analogica delle predette disposizioni, in forza del principio cardine del *favor separationis* che orienta i rapporti tra processo civile e processo penale: il principio di unità della giurisdizione cristallizzato nella c.d. pregiudiziale penale, prevista dall'art. 3 del previgente codice di rito, è stato ampiamente superato, dovendo pertanto concludersi che, in forza dell'art. 74 c.p.p., la costituzione di parte civile nel processo penale può essere ammessa solo qualora il danno posto a fondamento della pretesa risarcitoria sia conseguenza immediata e diretta del reato, inteso nella sua accezione tecnico-giuridica, e non come un qualsivoglia illecito fonte di danno.

4. Il danno nascente da reato

Precipitato applicativo dell'acquisita consapevolezza dell'autonomia che contraddistingue tanto l'illecito attribuibile all'ente nascente da reato (costituendone quest'ultimo il mero presupposto), quanto la consequenziale responsabilità del soggetto meta-individuale rispetto alla persona fisica, è l'ascrivibilità in capo all'autore del fatto penalmente rilevante delle conseguenze civili da esso derivanti, rispetto alle quali, l'ente potrà essere chiamato a rispondere in forza dell'art. 2049 c.c., in qualità di responsabile civile ex art. 83 c.p.p..

Alla luce di tali premesse, il quesito dirimente in merito alle sorti della (costituzione di) parte civile nel procedimento in capo all'ente è quello relativo all'eventuale idoneità dell'illecito amministrativo di produrre danni ulteriori e diversi rispetto a quelli cagionati dal reato presupposto posto in essere dalla persona fisica. Difatti, **quand'anche si volessero attribuire differenti ed antitetiche interpretazioni al silenzio**

⁹ Cfr. L. PISTORELLI, *La problematica costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti: note a margine di un dibattito forse inutile*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 3, p. 105.

¹⁰ Cfr. GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai*

serbato dal legislatore, la carenza di legittimazione della parte civile sarebbe riconducibile alla difficoltà (*rectius* impossibilità) di individuare un danno da illecito amministrativo che, nel rispetto del combinato disposto di cui agli artt. 1223 e 2056 c.c., costituisca conseguenza immediata e diretta dell'illecito stesso posto in essere dal soggetto meta-individuale.

Come evidenziato da autorevole dottrina⁹, solo una volta dimostrata la concreta ed effettiva configurabilità di danni autonomi derivanti dall'illecito amministrativo rispetto a quelli già cagionati dal reato avrebbe senso ipotizzare, in relazione ad essi, la possibilità di consentire l'esperibilità della azione risarcitoria nei confronti del soggetto collettivo. Tuttavia, ancora ignota anche ai fautori della tesi estensiva sembra essere la predetta autonoma area di danno, al punto tale che **gli esponenti di suddetto orientamento si sono essi stessi premurati di mettere in guardia il giudice dal rischio di una eventuale duplicazione del risarcimento laddove i due danni dovessero parzialmente o integralmente coincidere**¹⁰.

Il mitologico "uovo di Colombo" sta forse proprio in un'ontologica corrispondenza che rende impossibile in prima istanza distinguere, ed in seconda battuta enucleare, i danni cagionati dall'illecito amministrativo dell'ente, essendo questi ultimi integralmente sovrapponibili a quelli causati dal reato presupposto, dei quali il soggetto collettivo potrà essere al più chiamato a rispondere in qualità di responsabile civile in forza dell'obbligazione nascente ai sensi dell'art. 2049 c.c.

Pertanto, appurato che il limite invalicabile delle conseguenze idonee a fondare una pretesa risarcitoria coincide, ancora oggi, con i danni che siano conseguenza immediata e diretta del reato commesso dalla persona fisica¹¹, non solo sterile

sensi del D.lgs. 231/2001 davanti al giudice penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 1337.

¹¹ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251, cit. «[...] i danni riferibili al reato sembrano esaurire l'orizzonte delle conseguenze in grado di fondare una pretesa risarcitoria, escludendo che possano

sembra essere la discussione sul piano dottrinale, ma altresì immotivati appaiono i continui *revirements* della giurisprudenza di merito, a fronte della concreta impossibilità di soddisfare la pretesa risarcitoria della (costituita) parte civile, stante l'astratta impossibilità di individuare l'oggetto sulla quale essa andrebbe a gravare.

Anche nella non creduta ipotesi in cui fosse possibile identificare danni civilmente risarcibili direttamente cagionati dall'illecito amministrativo diversi ed ulteriori rispetto a quelli causati dal reato, autorevole dottrina¹² ha evidenziato come l'esercizio della correlata azione civile nel processo penale risulterebbe precluso in forza della tassatività della previsione cristallizzata nell'art. 1 c.p.p. e della relativa impossibilità di sussumere il concetto di illecito amministrativo nascente da reato nel tessuto di tipicità dell'art. 185 c.p. precludendo altresì l'applicabilità della norma interposta di cui all'art. 74 c.p.p., quadrando il cerchio che vede l'illecito amministrativo fagocitare il reato presupposto. In forza di tale premessa, è possibile altresì evidenziare come le disposizioni cristallizzate negli artt. 12 e 17 del Decreto, precedentemente annoverate nel catalogo delle norme poste a sostegno della legittimità della costituzione di parte civile, possano rappresentare invece la **riprova dell'impossibilità di identificare autonome conseguenze dannose dell'illecito amministrativo nascente da reato: le condotte compensative *post factum* sono, infatti, saldamente ancorate al reato presupposto avendo pacificamente ad oggetto il danno da quest'ultimo cagionato e non quello asseritamente causato dal fatto illecito del soggetto collettivo.**

È inoltre pacifico che, in forza dell'art. 2049 c.c., l'ente sia civilmente responsabile delle

conseguenze derivanti dal reato-presupposto commesso da un soggetto appartenente alla propria organizzazione – ed in presenza delle ulteriori condizioni previste dal Decreto –, pertanto, indiscutibilmente coerente appare la scelta del legislatore di incentivare, mediante i benefici premiali cristallizzati negli artt. 12 e 17 del D.lgs. 231/2001, le condotte di risarcimento del danno e riparatorie al fine di garantire al danneggiato il ristoro degli interessi civili-stici immediatamente e direttamente lesi dall'avvenuta commissione reato¹³.

5. La costituzione di parte civile quando l'accusato è "fantasma"

Anche a tacer del fatto che vi sia una eccezione di fondo che permea la riflessione e che coincide con la differenza ontologica tra il reato e l'illecito amministrativo da esso nascente – ma con esso non coincidente –, la ragione principale per escludere una qualsivoglia utilità derivante dal coinvolgimento della parte civile nella platea dei soggetti legittimati a prendere parte al procedimento nei confronti dell'ente è, pertanto, da ricondurre all'effettiva impossibilità di individuare danni ulteriori rispetto a quelli causati dal reato-presupposto.

Adeguatamente tutelata anche in sede penale appare dunque la posizione del soggetto danneggiato dalla condotta illecita, il quale potrà non solo costituirsi parte civile nei confronti della persona fisica autrice del reato ai sensi del combinato disposto degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p.; ma potrà altresì citare l'ente in qualità di responsabile civile in forza dell'art. 83 c.p.p.

Margini di incertezza sembrano tuttavia residuare in merito alle ipotesi in cui la persona offesa sia nell'oggettiva impossibilità di rivalersi nei confronti dell'autore del reato

esservi danni ulteriori derivanti direttamente dall'illecito dell'ente". "[...] Se non è ipotizzabile l'esistenza di un danno che possa presentarsi come conseguenza immediata e diretta dell'illecito amministrativo allora l'ostinato silenzio del legislatore sulla parte civile e sulla possibilità di costituirsi in giudizio per far valere le pretese risarcitorie assume un significato ancora più preciso, apparendo del tutto ragionevole

l'esclusione della parte civile dalla cerchia dei protagonisti del processo a carico dell'ente».

¹² C. SANTORIELLO, *Costituzione di parte civile nel processo nei confronti degli Enti collettivi: la giurisprudenza tra immotivati revirement e discutibili motivazioni*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2017, 4, p. 43.

¹³ A. VALSECCHI, *Sulla costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex D.lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. cont.*, 29 ottobre 2010, p. 4.

laddove si proceda solo ed esclusivamente nei confronti del soggetto meta-individuale, come accade nelle situazioni tipizzate nell'art. 8 del Decreto – in caso di mancata identificazione del soggetto che ha commesso il reato, di non imputabilità di quest'ultimo ovvero di estinzione del reato per cause diverse dall'amnistia –.

Premessa sistematica, finalizzata a garantire la corretta applicazione dell'art. 8 del Decreto, concerne la indispensabile profusione da parte degli organi inquirenti di ogni sforzo investigativo necessario all'individuazione e alla corretta imputazione del reato ad una determinata persona fisica. In altri termini, il principio di autonomia della responsabilità dell'ente potrà essere invocato solo qualora, dopo la conclusione di indagini complete e approfondite, sia stata accertata la concreta impossibilità di identificare il soggetto autore del reato-presupposto proprio a causa della opacità interna e della disorganizzazione che contraddistinguono l'ente.

Pertanto, nell'ipotesi in cui l'organizzazione interna all'ente si sia rivelata opaca o destrutturata a tal punto da impedire l'identificazione della persona fisica, coinvolta nel processo aziendale, che ha posto in essere il reato, si potrebbe al più ipotizzare di chiedere al soggetto collettivo l'adempimento dell'obbligazione risarcitoria derivante dal reato – e non dall'illecito amministrativo nascente da reato – commesso dal soggetto non identificato, ma sempre mediante l'applicazione del paradigma del responsabile civile di cui all'art. 83 c.p.p..

Per far fronte all'asserito vuoto di tutela in sede penale nei confronti della persona fisica danneggiata dal reato rispetto alla casistica di cui all'art. 8, non sembra opportuno stravolgere l'interpretazione sistematica dell'impianto del D.lgs. 231/2001, ammettendo – limitatamente a predette ipotesi – la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente, bensì parrebbe auspicabile invocare un intervento del legislatore che, modificando il contenuto dell'art. 83 c.p.p., potrebbe prevedere la citazione ovvero l'intervento obbligatorio dell'ente nel paradigma del responsabile civile, ferma

restando altresì la possibilità per il danneggiato di trovare adeguato ristoro alle proprie pretese nella sede naturale dell'azione risarcitoria, dinnanzi al giudice civile.

6. Riflessioni finali

Senza alcuna pretesa di esaustività, la sintetica disamina relativa ai contrapposti orientamenti ha consentito di evidenziare come ultronea oltreché superflua risulterebbe l'eventuale partecipazione della parte civile nel processo nei confronti dell'ente.

L'eloquenza del consapevole silenzio serbato dal legislatore acquista il proprio significato alla luce di una lettura sistematica delle disposizioni che disciplinano l'istituto della costituzione di parte civile nel processo penale e delle peculiarità che contraddistinguono l'impianto tratteggiato dal D.lgs. 231/2001, la quale non può tuttavia prescindere dalla **ontologica differenza strutturale tra il reato commesso dalla persona fisica e l'illecito amministrativo ascrivibile al soggetto collettivo**. Solo prendendo le mosse da tale assioma, l'eventuale costituzione di parte civile nei confronti dell'ente manifesta la propria lapalissiana inutilità pratica, stante la totale sovrapposibilità tra il danno derivante da reato e quello asseritamente causato dall'illecito amministrativo ad esso eziologicamente correlato.

Pertanto, i danni cagionati dalla commissione del reato da parte della persona fisica esauriscono le conseguenze immediate e dirette idonee a costituire il solido fondamento per l'esperibilità di una pretesa risarcitoria in sede penale. La persona fisica danneggiata potrà quindi esercitare, in alternativa alla naturale azione risarcitoria in sede civile, gli strumenti di cui dispone in sede penale e che si traducono nella costituzione di parte civile nei confronti del soggetto autore del reato e nella facoltà di poter procedere alla citazione dell'ente in qualità di responsabile civile.

Valorizzando dunque un approccio non solo dogmatico – basato sulla lettura sistematica delle norme poste a fondamento dell'avanzamento della pretesa

risarcitoria del soggetto danneggiato in sede penale – ma altresì pragmatico – finalizzato a valutare i precipitati pratici di una eventuale ammissione della parte civile nel processo *de societate* – appare evidente come le preoccupazioni in relazione ad un presunto *deficit* di tutela della persona offesa (e danneggiata) appaiano prive di un solido fondamento.

In merito all'asserita assenza di tutela della posizione della vittima nelle ipotesi di cui

all'art. 8 del Decreto, ciò che si auspica è un **chirurgico intervento del legislatore volto a sanare il *vulnus* che inficia il meccanismo risarcitorio nei confronti dell'ente nelle ipotesi del c.d. *accusato fantasma***, e non certo una interpretazione che mini la logica di organicità sottesa al sistema, ricucendo così una volta per tutte quella frattura tra i sostenitori della configurabilità di una pretesa risarcitoria nei confronti dell'ente e coloro i quali negano categoricamente tale eventualità.

Bibliografia

1. Grosso V., *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del D.lgs. 231/2001 davanti al giudice penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004.
2. Levis a., Perini M., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, 2014.
3. Pistorelli L., *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.
4. Riccardi M., *"Sussulti" giurisprudenziali in tema di costituzione di parte civile nel processo de societate: il caso Ilva riscopre un leitmotiv del processo 231* in *Giurisprudenza penale*, 4, 2017.
5. Santoriello c., *Costituzione di parte civile nel processo nei confronti degli Enti collettivi: la giurisprudenza tra immotivati revirement e discutibili motivazioni*, in *La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti*, 2017.
6. Valsecchi A., *Sulla costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex D.lgs. 231/2001* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2010.



© Anuar Arebi – La città "muta" – Luci