

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

Dottorato di ricerca in Giurisprudenza

Dott.ssa Elisa Maria Russo

**IL VOLTO "POLIEDRICO" DELL'ENTE
NEL MODELLO PROCESSUALE EX D.LGS. N. 231/2001**

TESI DI DOTTORATO

Tutor

Chiar.mo Prof. Tommaso Rafaraci

XXX CICLO – ANNO ACCADEMICO 2014/2015

INDICE

IL VOLTO “POLIEDRICO” DELL’ENTE NEL MODELLO PROCESSUALE EX D.LGS. N. 231/2001

CAPITOLO 1

La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: profili sostanziali e ricadute processuali	5
1. Dal principio <i>delinquere non potest</i> ai persistenti dubbi intorno alla natura della <i>corporate liability</i> : le questioni ancora aperte.....	5
• 1.1 I profili politico-criminali della responsabilità delle persone giuridiche e l’urgenza di una svolta.....	5
• 1.2 Il graduale sgretolamento del principio <i>societas delinquere non potest</i>	11
• 1.3 L’avvento del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: la natura della responsabilità <i>ex crimine</i> degli enti resta al centro del dibattito.....	20
• 1.4 I riflessi della nozione di “ <i>matière penal</i> ” sulla disputa inerente alla natura della responsabilità delle persone giuridiche	27
• 1.5 La tesi penalistica e le perplessità sulla struttura plurisoggettiva della fattispecie: riflessi processuali.....	38
2. Le incertezze sulla sfera di applicazione soggettiva del d.lgs. 231/2001 ed il criterio “misto” ascrittivo della responsabilità.....	49
• 2.1 I soggetti destinatari del d.lgs. 231/2001 tra le interpretazioni del dato normativo e le più recenti elaborazioni giurisprudenziali: <i>quid iuris</i> per l’impresa unipersonale ed i gruppi societari?.....	49
• 2.2 I criteri di imputazione della responsabilità e le inevitabili ricadute sull’ <i>onus probandi</i>	59

3. L'autonomia (processuale) della responsabilità dell'ente e gli effetti prodotti dall'introduzione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto <i>ex art. 131 bis c.p.</i>	75
--	----

CAPITOLO 2

L'ente e la persona fisica nel rito <i>de societate</i>	86
1. L'illecito amministrativo della <i>societas</i> ed il reato della persona fisica uniti nel <i>simultaneus processus</i>	86
• 1.1 La scelta della giurisdizione penale: le ragioni dichiarate e quelle taciute	86
• 1.2 Il <i>simultaneus processus</i> tra regole ed eccezioni	98
• 1.3 La separazione e le sue conseguenze problematiche: il rischio di giudicati contrastanti e la difficile circolazione del materiale probatorio	106
• 1.4 (<i>segue</i>): La peculiare ipotesi in cui la separazione scaturisce dall'opzione per un rito speciale e l'ombra pesante dell'incompatibilità sul giudice procedente	113
2. Il rappresentante legale della <i>societas</i> , tra rigidi formalismi e garanzie difensive: un soggetto dal doppio volto	119
• 2.1 L'ente ed il suo <i>procurator</i> nel rito <i>de societate</i>	119
• 2.2 (<i>segue</i>): Il <i>procurator suspectus</i> e l'effettività della difesa	133
• 2.3 L'incompatibilità a testimoniare: i criteri generali e l'ipotesi di cui alla lett. a), art. 44, d.lgs. 231/2001	144
• 2.3.1 (<i>segue</i>): I problematici silenzi sull'incompatibilità a testimoniare della persona che rappresenta l'ente	150

CAPITOLO 3

L'ente nel "suo" procedimento: un soggetto multiforme e dal volto sfaccettato	161
---	-----

1. L'ente responsabile dell'illecito amministrativo: un nuovo attore si affaccia sulla scena del processo penale.....	161
2. La <i>societas</i> e le pretese civilistiche nel procedimento <i>ex d.lgs. 231/2001</i> : un'unione non sempre idilliaca.....	170
• 2.1 L'ente come responsabile civile, un ruolo tradizionale al crocevia di rinnovate incertezze.....	170
• 2.2 L'ente civilmente obbligato per la pena pecuniaria e per il ripristino del danno ambientale <i>ex art. 452 duodecies c.p.</i>	182
• 2.3 La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente "imputato" tra i più recenti approdi giurisprudenziali ed i molteplici nodi ancora da sciogliere	189
• 2.3.1 (<i>segue</i>): La soluzione favorevole.....	192
• 2.3.2 (<i>segue</i>): La soluzione contraria.....	199
• 2.3.3 La pronuncia (risolutiva?) della Corte di Cassazione, tra le timide conferme del Giudice Europeo e l'implicito avallo della Corte Costituzionale	208
• 2.3.4 L'esercizio dell'azione civile nel rito <i>de societate</i> : l'incessante fermento della dottrina ed i continui " <i>sussulti</i> " della giurisprudenza.....	223
 Bibliografia	 235

CAPITOLO I

La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: profili sostanziali e ricadute processuali

1. Dal principio “*societas delinquere non potest*” ai persistenti dubbi intorno alla natura della *corporate liability*: le questioni ancora aperte.

1.1 I profili politico-criminali della responsabilità delle persone giuridiche e l’urgenza di una svolta

Con l’entrata in vigore del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 si definisce a livello normativo una tipologia empirico-criminale inerente alla condotta delle persone giuridiche, la quale da tempo si era già delineata nella realtà fenomenica¹.

Sul piano politico si auspicava fortemente una razionalizzazione della materia, non solo per l’indiscussa opportunità di introdurre forme autonome di

¹ Cfr. K. TIEDEMANN, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, 617, secondo cui “*ammettere che una persona giuridica possa essere l’autore di una violazione non significa nulla di più che lasciare che il diritto esprima lo stesso giudizio formulato, su questi enti, dalla realtà sociale*”; C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, Giuffrè, 2002, 246 e ss., la quale fa coincidere la nascita di tale tipo criminologico con la tematizzazione della categoria dei “*white collar crimes*”, elaborata negli anni ’40 dallo studioso americano Edwin Sutherland, a cui va il merito di aver “*lumeggiato una zona della criminalità rimasta per tanto tempo in ombra – quella economica*”. Alla rielaborazione degli studi compiuti da quest’ultimo si deve, poi, la più moderna teorizzazione della nozione di “*corporate crime*” da parte del collega Paul Tappan. Cfr., altresì, S. VINCIGUERRA, *La struttura dell’illecito*, in S. VINCIGUERRA – M. CERESA GASTALDO – A.ROSSI, *La responsabilità dell’ente per il reato commesso nel suo interesse*, Cedam, 2004, 1.

responsabilità per gli enti che delinquono, ma altresì per rispondere all'invito di matrice sovranazionale² di attuare una più efficace strategia di contrasto al fenomeno della criminalità d'impresa, che – dalla profonda frattura creatasi tra l'etica e l'economia³ – ha tratto nuova linfa per dilagare impetuosamente.

² Com'è noto, nel corso degli anni '80, le esigenze di armonizzazione maturate in ambito europeo con riguardo alla politica sanzionatoria degli Stati membri apparivano assai composite. L'attenzione si era inizialmente focalizzata sulla tutela penale degli interessi finanziari dell'allora Comunità Europea, in quanto la possibilità che alla loro lesione sarebbe conseguita una certa difformità di trattamento rendeva altissimo il rischio di una distorsione della concorrenza. Rispetto all'urgenza di approntare dei rimedi omogenei ed efficaci, il settore della responsabilità delle persone giuridiche – proprio a causa della profonda diversità di disciplina riscontrabile all'interno dei vari ordinamenti – rappresentò certamente il banco di prova più decisivo. La prima Risoluzione del Consiglio d'Europa relativa al settore *de quo* fece la sua comparsa già alla fine degli anni '70, Risoluzione (77) 28 sul “contributo del diritto penale alla protezione dell'ambiente” e poneva l'accento sia sulle conseguenze disastrose che il principio della irresponsabilità degli enti aveva prodotto in materia di inquinamento ambientale sia su come la condanna delle persone fisiche collocate ai vertici dell'azienda fosse riuscita solo scarsamente ad intimidire i più grandi complessi industriali. Dello stesso tenore sono la Raccomandazione n. R (81) 12 del 25 giugno 1981 sulla criminalità economica e la Raccomandazione n. R (82) 15 del 24 settembre 1982 sulla tutela penale del consumatore con cui si raccomanda – sebbene limitatamente a specifiche ipotesi di reato ed a circoscritte tipologie di vittime – l'introduzione di una responsabilità penale delle persone giuridiche; tale invito, con la Raccomandazione n. R (88) 18 del 20 ottobre 1988, assume infine una portata più ampia, in quanto si estende a tutti i reati commessi, ed assume anche dei contorni più netti, divenendo fonte d'ispirazione per tutti gli interventi successivi. L'elemento propulsore determinante va, comunque, rintracciato nella *Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee* del 1997 (P.I.F.) che – insieme alla *Convenzione Ocse sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri*, elaborata nello stesso anno – ha posto un obbligo di tutela ineludibile, sebbene non necessariamente coincidente con l'introduzione di una responsabilità dalla natura penale: nell'ottica del legislatore sovranazionale, infatti, anche la sanzione amministrativa può rivelarsi un efficace strumento di contrasto alla criminalità d'impresa e ciascuno Stato membro è chiamato ad attuare l'opzione maggiormente compatibile con la struttura ed i principi sui quali il proprio ordinamento giuridico si regge. Nonostante tale ampia possibilità di declinazione, la Convenzione individua in modo fermo e risoluto il comune denominatore dei successivi interventi statali: l'imperativo categorico è, infatti, quello di punire direttamente l'impresa e non solo la singola persona fisica che delinque. In questo senso, cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, Zanichelli, 2019, 62 e ss.; G. GRASSO, *Il “Corpus Iuris” e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, in G. GRASSO (a cura di), *Verso uno spazio giudiziario europeo*, 1997, 2 e ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 230 e ss.; E. BACIGALUPO, *Possibilità di unificazione del diritto penale degli Stati membri per la tutela degli interessi finanziari della Comunità Europea*, in *Rivista penale dell'economia*, 1993, 400 e ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010, 4 e ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni*, in *Rivista delle società*, 2002, 393 e ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, 2012, 9 e ss.

³ L'idea in base alla quale l'esplosione della criminalità d'impresa debba rintracciare la propria causa fondamentale nel degrado etico in cui si trova immersa l'economia contemporanea è ben espressa da C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 25, secondo cui il capitalismo necessita di un profondo ripensamento, nonché della ricerca di una nuova razionalità su cui riedificarsi, pena l'impossibilità stessa di sopravvivere nella società attuale. Perché il mercato funzioni correttamente, infatti, non è sufficiente incrementare le regole ed intensificare i controlli, in quanto *in primis* è indispensabile che i principi di carattere etico penetrino in modo capillare nella vita d'impresa. Le medesime riflessioni animavano già negli anni '90 la nota strategia di politica criminale del *carrot-stick* di matrice statunitense, la quale prevedeva, da un lato, l'applicazione di elevatissime pene pecuniarie per le società responsabili di illeciti e, dall'altro, la drastica riduzione delle sanzioni per le

Un'attenta analisi della prassi aveva, invero, rivelato l'inadeguatezza di risposte sanzionatorie polarizzate esclusivamente sulla condotta realizzata dalla persona fisica autrice del reato, la cui collocazione all'interno dell'assetto societario era spesso funzionale al perseguimento di una precisa e non sempre lecita politica d'impresa. Oltre ad essere per definizione mutevoli ed intercambiabili, infatti, sovente gli amministratori responsabili di condotte penalmente rilevanti altro non erano che delle mere "teste di paglia", dei "fantocci" privi di poteri significativi o di una volontà autonoma⁴, di cui l'ente si avvaleva per la realizzazione dei propri fini. Alla scoperta del crimine ed al suo accertamento giudiziale seguiva, poi, la corresponsione di ingenti somme di denaro da parte della società, quale lauta ricompensa nei confronti dell'amministratore che subiva e il procedimento penale e la relativa sanzione, assumendo così il ruolo di capro espiatorio⁵. La tendenza a lasciare indenne il reo da conseguenze di tipo economico induceva, infine, l'ente a farsi carico anche delle pene pecuniarie inflitte con la condanna, la cui entità –

società che si dotavano di programmi di autoregolamentazione ispirati a precisi *standards* etici individuali (i cd. *compliance programs*) alla cui stregua conformare la condotta aziendale.

⁴ Cfr. F. BRICOLA, *Il costo del principio 'societas delinquere non potest' nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1970, 953 e ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale parte generale*, Cedam, 2017, 112; A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, 2002, 29; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 4.

⁵ In questo senso, *ex multis*, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit., 173. Cfr., altresì, A. ALESSANDRI, (voce) *Impresa (responsabilità penali)*, in *Digesto discipline penalistiche*, Torino, 1992, 199 e ss., secondo il quale "non deve stupire che, nei fatti, la politica d'impresa chieda sovente ai 'funzionari' di soggiacere al 'rischio penale' come inscindibile corredo della qualifica attribuita: e ciò anche quando il fatto di reato non è stato interamente governato dal soggetto – la scelta non è stata 'tutta' nelle sue mani – appunto perché le decisioni del singolo sono strumentali ad una strategia ben più ampia che, per contro, non si occupa dei problemi operativi da affrontare." Per una panoramica sui casi in cui i soggetti posti ai vertici dell'impresa, o ancor più spesso quelli in posizione intermedia, si sono sacrificati in cambio di un indennizzo economico, cfr. G. MARINUCCI, "Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, 1212 e ss., il quale nello specifico fa riferimento all'esperienza italiana culminata nel famoso caso di corruzione in cui venne coinvolta la Fiat relativamente alle gare d'appalto per i trasporti metropolitani nell'area milanese. Con riguardo ai casi stranieri, cfr. sia C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., sia l'importante ricerca anglosassone condotta da B. FISSE e J. BRAITHWAITE, *Corporations, crime and accountability*, Cambridge University Press, 1993, 136 e 182, i quali guardano alla responsabilità delle persone giuridiche come all'unico rimedio attraverso cui porre fine alla "strategia del capro espiatorio", tristemente divenuta "endemica" proprio nel settore societario.

essendo calibrata sulla persona fisica – determinava un impatto pressoché nullo sui cospicui patrimoni societari⁶.

L'esclusione delle persone giuridiche dal novero dei destinatari del precetto penale si traduceva, dunque, nella creazione di una vera e propria sacca di immunità, con la conseguenza che – non patendo la stigmatizzazione del processo penale ed essendo perfettamente in grado di fronteggiare la commissione del reato sul piano economico – si mostravano insensibili all'efficacia deterrente insita nella minaccia della sanzione, la quale veniva sterilizzata di ogni istanza generalpreventiva. Elevata risultava, dunque, in questo settore la tendenza a reiterare il crimine, il cui unico rischio altro non era che una posta passiva in più da iscrivere in bilancio, adeguatamente compensata dai considerevoli vantaggi conseguiti grazie all'illecito.

Il quadro appena tratteggiato va, inoltre, corredato dei significativi risultati emersi nell'ambito di una serie di ricerche sociologiche compiute negli Stati Uniti – paese nel quale il dogma *societas delinquere non potest* è tra i primi a cadere⁷ – e da cui affiora una realtà per molti versi ignota ai giuristi europei. Si appura, invero, che nell'ambito di un'attività di impresa, singole persone fisiche, normalmente non inclini al crimine per il perseguimento di interessi personali, tendono invece a

⁶ *Ex multis*, A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., 29 e ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 5 e ss.

⁷ Dal categorico “*No soul to damn, no body to kick*” affermato dalle corti inglesi nel XVIII secolo e pedissequamente importato dagli Stati Uniti, i giuristi americani si emancipano quasi immediatamente, mantenendo fede al pragmatismo che connota la loro tradizione giuridica. Dopo una prima fase di totale acquiescenza, viene infatti messo in moto un processo giurisprudenziale che in breve tempo perviene all'enunciazione dell'opposto principio secondo cui *societas delinquere potest*. Le Corti americane iniziano, invero, a condannare le persone giuridiche dapprima per fattispecie di reato di tipo omissivo e, gradualmente, sgretolano tutte le altre fondamenta del dogma dell'irresponsabilità: dall'equiparazione tra omissione ed azione, all'abbattimento del limite inerente ai reati che richiedono la cd. *evil intention* (come per esempio, la falsa testimonianza, il tradimento, etc.), infatti, il passo è assai breve. Per un'analitica ricostruzione in chiave storico-giuridica del percorso evolutivo compiutosi e nel Regno Unito e negli Stati Uniti, cfr., *ex multis*, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., K. TIEDEMANN, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto comparato*, cit., 623 e F. BRICOLA, *Il costo del principio 'societas delinquere non potest' nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., 968 e ss.; G. GRAZIANO, *La graduale erosione del principio "societas delinquere non potest"*, in *Le società*, 1997, 1254 e ss.; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, 2006, 30 e ss.

delinquere nell'interesse dell'ente a causa di una eccessiva sopravvalutazione dello spirito di gruppo⁸. Colpire esclusivamente la persona fisica che ha agito in modo illecito allo scopo di consentire all'azienda di cui fa parte di superare una crisi economica o di evitare dei licenziamenti, non consente dunque di incidere efficacemente sulla reale genesi del reato, in quanto è solo colpendo anche l'ente che è possibile reprimere in radice i fenomeni posti alla base della criminalità d'impresa.

Senza contare, infine, la grande difficoltà di risalire concretamente al soggetto responsabile dell'*agere illicitum* all'interno di un'impresa, quale quella contemporanea, il cui volto risulta profondamente mutato e che non sempre è costruita intorno ad una struttura organizzativa di tipo verticistico-razionale. L'affermarsi di modelli orizzontali e decentrati, privi di rigide gerarchie, caratterizzati dalla capillare suddivisione dei compiti e del *know-how*, ha spesso prodotto una profonda scissione tra i soggetti dotati dei poteri decisionali e quelli a cui vengono assegnate mere mansioni esecutive: chi decide, infatti, non realizza materialmente il fatto tipico e chi agisce, invece, difetta dell'elemento soggettivo del reato⁹. Il crimine è, dunque, il risultato di una molteplicità di disfunzioni

⁸ In questo senso, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 251 e ss., la quale – prendendo in prestito da Braithwaite l'espressione di "*demone collettivo*" per descrivere il fenomeno *de quo* – sottolinea come l'appartenenza ad un gruppo spenga le inibizioni e fomenti l'aggressività di chi ve ne fa parte, aumentando le pressioni criminogene. Secondo l'A., è proprio in questo ambito che la pericolosità raggiunge il suo apice, anche perché "*spesso nel reato d'impresa vi è una distanza considerevole nello spazio e nel tempo tra la realizzazione del comportamento illecito e l'evento che colpisce la vittima del reato*". Dello stesso avviso, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 3, per il quale "*quando un reato è commesso all'interno di un'organizzazione [...], muta la spiegazione della genesi, delle motivazioni, della capacità di resistere agli impulsi criminosi rispetto alla stessa vicenda criminale, che riguarda il singolo in una dimensione individuale, avulsa dal contesto del gruppo*". Cfr. anche C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1988, 125 e ss., secondo cui "*l'inserimento in un'organizzazione fortemente finalizzata espone il singolo alla suggestione di 'modelli culturali aziendali' spesso antinomici al senso di responsabilità sociale*".

⁹ Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 271 e ss.; la quale evidenzia come dal modello weberiano della prima rivoluzione industriale – incentrato sulla rigida divisione dei compiti e dei ruoli, nonché sulla supervisione gerarchica – si sia passati ad un modello postindustriale, caratterizzato da dinamismo, flessibilità e decentralizzazione. All'interno di queste strutture, fortemente frammentate, "*i singoli perdono importanza come individui*" e la loro irrilevanza è

riconducibili a settori organizzativi tra loro fortemente eterogenei e rispetto a cui l'individuazione del responsabile rischia di divenire sempre più spesso un tentativo destinato al fallimento. Né si può ritenere che, in un sistema giuridico informato al principio personalistico, sia praticabile la via che – per ovviare all'impunità di un crimine causata dalla difficile identificazione del suo autore – approdi all'affermazione di odiose forme di responsabilità da posizione.

Alla luce della evidente inadeguatezza mostrata dal diritto penale tradizionale nella lotta alla criminalità d'impresa¹⁰, le resistenze di quella parte del mondo politico-imprenditoriale che osteggiava l'introduzione di forme autonome di responsabilità delle persone giuridiche trincerandosi dietro il dogma *societas delinquere non potest* apparivano ormai del tutto anacronistiche: la società, infatti, non solo possiede una sua propria capacità a delinquere¹¹, ma ha persino perfezionato nel tempo la costruzione di un meccanismo fittizio che le consente – tramite la presa in carico della sanzione – di restare impunita, con il conseguente

funzionale proprio a garantire l'efficienza dell'impresa, la cui operatività va assicurata indipendentemente dal manager-persona fisica che ne è a capo. Secondo l'A., il venir meno delle strutture piramidali ha come effetto principale quello di alimentare il fenomeno della cd. "responsabilità diffusa", il quale rende più complessa la ricostruzione della responsabilità individuale frazionatasi in "molteplici particelle". Cfr. anche C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, cit., 140 e ss. In questo senso, anche C. F. GROSSO, *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2003, 3, 954, secondo cui fenomeni come "la specializzazione, le barriere nelle informazioni, le strategie incentivanti tendenti a far coincidere gli interessi individuali con gli obiettivi dell'impresa" hanno di fatto prodotto una vera e propria "polverizzazione" delle responsabilità.

¹⁰ Cfr. M. CERESA GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002, 2 e ss.; ID., *Procedura penale delle società*, Giappichelli, 2017, 1 e ss. Cfr., altresì, G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010, 435 e ss., il quale mette in evidenza la speculare inadeguatezza degli istituti processuali, che – essendo "abituati a regolare le situazioni soggettive di un imputato-persona fisica" – riceverebbero certamente una forte scossa conseguentemente all'ingresso "di un nuovo soggetto nel mondo del processo penale".

¹¹ In questo senso, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 2, la quale – registrato il cambiamento criminologico avvenuto – esplicitamente dichiara che l'oggetto della propria indagine è "l'impresa 'cattiva', l'impresa criminogena, pericolosissima, che può essere lo schermo dietro cui si protegge ed opera la criminalità organizzata o che, comunque, presenta dei fattori di 'rischio' che, se lasciati liberi di esprimersi, e non tenuti sotto stretto controllo, possono produrre effetti devastanti: è l'impresa che ferisce, è l'impresa che uccide". Sulla stessa scia si pone la riflessione di O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 5, secondo cui "la *societas delinque*, eccome. Non solo: espia."

effetto di falsare e la realtà economica aziendale e, più in generale, la concorrenza stessa¹².

1.2 Il graduale sgretolamento del principio *societas delinquere non potest*

Se il fondamento politico-criminale della responsabilità penale delle persone giuridiche era dunque abbastanza tangibile, problematica risultava invece l'individuazione di un supporto giuridico-dogmatico realmente in grado di sancire il superamento dell'impostazione concettuale più classica¹³, la quale – non senza una certa miopia – si fondava principalmente su due ordini di argomentazioni.

¹² Come acutamente notato da T. EPIDENDIO, *Collaborazione dell'ente e alternative al processo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 145 e ss., infatti, fino a quel momento, il reato costituiva un'esternalità per le imprese, le quali potevano avvantaggiarsene senza “*patire alcuna disutilità sanzionatoria*”, atteso che questa ricadeva esclusivamente sulle persone fisiche operanti nel loro interesse, rendendo il crimine una condotta conveniente e potenzialmente lucrativa. Da qui l'esigenza di introdurre un sistema sanzionatorio direttamente applicabile agli enti, attraverso il quale “*trasformare i reati in un'internalità per le imprese che sono state, per così dire, costrette a includerli come 'costi' nelle proprie analisi: più esattamente il reato si costituisce come 'rischio' per l'impresa, che deve prenderlo in considerazione come una disutilità nelle proprie determinazioni, secondo la medesima logica economica che, istituzionalmente, ispira la sua azione e la sua stessa ragion d'essere, cioè realizzare profitti*”. In tal modo, nella misura in cui non risulterà più profittevole, la condotta criminosa verrà evitata pressochè “*autonomamente*” dall'impresa medesima.

¹³ Cfr., *ex multis*, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale parte generale*, Giuffrè, 1949, 317, secondo cui “*comunque si risolva la questione in astratto, è indubitato che il nostro diritto positivo non ammette la responsabilità delle persone giuridiche*”; M. GALLO, (voce) *Capacità penale*, in *Novissimo digesto italiano*, II, Torino, 1957, 882, secondo cui solo l'uomo è dotato di capacità penale, non anche le persone giuridiche; C. F. GROSSO, (voce) *Responsabilità penale*, in *Novissimo digesto italiano*, XV, Torino, 1968, 711 e ss., il quale esplora analiticamente il profilo attinente al rapporto tra la responsabilità dei soggetti *de quibus* e la normativa costituzionale, pervenendo ad un giudizio di assoluta inconciliabilità; A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., 33, il quale colloca il tema della responsabilizzazione degli enti per la commissione di reati avvenuti in connessione con le loro attività “*al centro di un vero scontro tra le ragioni della prassi e quelle della dogmatica*”; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 18 e ss. Sullo stesso tema anche, K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, cit., 624 e ss., il quale criticamente osserva che “*le difficoltà che incontra la dogmatica tradizionale nel colpire la criminalità delle persone giuridiche risiedono nel contenuto delle nozioni basilari della dottrina penale: azione, colpevolezza, capacità penale. A prima vista sembra che l'azione, nel diritto penale sia connaturata all'agire umano, e la colpevolezza consista in un rimprovero etico-morale che non sarebbe concepibile nei confronti delle società commerciali; queste, inoltre, non potrebbero essere i destinatari, o i soggetti passivi, delle sanzioni penali, data la finalità, sia preventiva che retributiva, che le ultime posseggono*.” L'ammissibilità di una responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche destava un certo stupore anche tra i processualpenalisti, tanto che lo stesso F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012,

Con riguardo alla legislazione ordinaria, si riteneva, invero, che l'impossibilità di attribuire rilevanza penale alla condotta delle persone giuridiche discendesse sia da un elemento negativo, consistente nell'assenza di qualunque riferimento esplicito alla responsabilità degli enti; sia da un elemento di carattere positivo, costituito dalla valorizzazione di un'interpretazione deduttivo-sistematica dell'art. 197 c.p., la cui mera presenza nell'ordinamento – ragionando *a contrario* – avrebbe costituito una conferma dell'adesione al principio romanistico *societas delinquere non potest*: la nascita in capo alla persona giuridica di un'obbligazione civile di garanzia, dal carattere sussidiario, per il caso in cui il soggetto che ne abbia la rappresentanza o l'amministrazione commetta un reato in violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita ovvero nell'interesse dell'ente, avrebbe infatti escluso la possibilità di ritenere quest'ultimo autore del reato e come tale direttamente assoggettabile a pena¹⁴.

Secondo buona parte della dottrina dell'epoca, inoltre, l'irresponsabilità delle persone giuridiche avrebbe ricevuto un significativo avallo anche dalla Carta

232, affermava: “sarebbe un finto processo se il pubblico ministero perseguisse fantasmi intellettuali, diavoli, ovvero santi, cose inanimate, bestie persone giuridiche, enti collettivi [...], cadaveri. Bisogna che l'imputazione evochi una persona fisica [...], esista o no in carne ed ossa. Stiamo parlando dei presupposti (a parte rei) mancando i quali il processo sarebbe pura apparenza. Per un'analisi più ampia ed approfondita del dibattito dottrinale sul tema, cfr., altresì, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, cit., 605 e ss.

Più in generale, infine, per una ricostruzione storica del principio *societas delinquere non potest*, originariamente affermatosi in esperienze giuridiche a forte connotazione individualista e sconosciuto al diritto germanico, animato invece da una visione unitario-organicistica dei gruppi, cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale parte generale*, cit., 111, il quale compie altresì un'interessante indagine in chiave politico-economica sull'operatività del dogma della irresponsabilità penale delle persone giuridiche nei sistemi liberal-capitalisti e socialisti, nonché in quelli democratico-sociali; cfr., altresì, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 303 e ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, cit., 605 e ss.; C. E. PALIERO, *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1998, 1176 e ss.; A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., 33 e ss.; G. GRAZIANO, *La graduale erosione del principio “societas delinquere non potest”*, cit., 1251 e 1259., il quale – con riferimento all'esperienza italiana – evidenzia come una significativa accelerazione al suddetto processo di erosione sia stata impressa a partire dal 1992 dalle clamorose inchieste giudiziarie denominate “Mani pulite”.

¹⁴ M. GALLO, (voce) *Capacità penale*, cit., 882 e ss.; C. F. GROSSO, (voce) *Responsabilità penale*, cit., 711 e ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit., 172; P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, 1-2, 183 e ss.

Costituzionale e, più precisamente, dall'insieme delle norme poste a presidio del principio personalistico¹⁵. Il travolgimento del dogma *societas delinquere non potest* avrebbe invero determinato un insanabile contrasto con l'art. 27 Cost., tanto nell'ipotesi in cui si attribuisse a tale regola il significato minimo di bandire dal nostro ordinamento la responsabilità per fatto altrui, quanto nel diverso caso in cui le si riconoscesse una funzione garantistica più ampia, ossia quella di farsi custode del principio *nullum crimen sine culpa*¹⁶. Così, se da un lato, l'esigenza che vi sia una totale coincidenza tra l'autore della condotta antiggiuridica generatrice dell'evento lesivo ed il destinatario della sanzione penale impone di escludere che l'ente possa essere punito per il reato realizzato da altri; dall'altro lato, la necessità che tutti gli elementi dell'illecito penale ricadano nel fuoco di una componente soggettiva impedisce la rimproverabilità di quei soggetti giuridici che – essendo privi di un sostrato naturalistico – sarebbero incapaci di atteggiamenti volitivi colpevoli¹⁷.

All'incapacità di azione ed all'incapacità di coscienza e volontà delle persone giuridiche si aggiungerebbe, altresì, l'incapacità alla pena, intesa quale impossibilità di ricorrere alla sanzione penale per eccellenza – ossia la pena detentiva – per punire i soggetti *de quibus*, circostanza che renderebbe dunque gli

¹⁵ *Ex multis*, M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, 1036, secondo il quale l'art. 27 Cost. rappresenta “un ostacolo insormontabile” all'introduzione della responsabilità penale delle persone giuridiche, in quanto esprime un'idea di colpevolezza che presuppone una serie di fattori fisiopsichici “*identificabili solo in capo a persone fisiche*”.

¹⁶ Per tutti, A. ALESSANDRI, *Sub art. 27, comma 1, Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1991, 70 e ss.; Corte Costituzionale, 24 marzo 1988, n. 364, pubblicata in *Foro italiano*, 1988, I, 1385 e ss., con nota di G. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: “prima lettura” della sentenza 364/88*, ed in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988, 686 e ss. con nota di D. PULITANO, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*; Corte Costituzionale 13 dicembre 1988, n. 1085, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, 299 e ss., con nota di P. VENEZIANI, *Furto d'uso e principio di colpevolezza*.

¹⁷ F. BRICOLA, *Il costo del principio ‘societas delinquere non potest’ nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., 955 e ss., e G. DE SIMONE, *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, cit., 614 e ss., il quale parla di “*effetto ricaduta sui terzi innocenti*”.

enti del tutto impermeabili alla funzione general e special preventiva della sanzione. Nato e pensato per la persona fisica, il paradigma punitivo non riuscirebbe invero a celare la propria ontologica inadeguatezza se indirizzato verso destinatari privi di sembianze antropomorfe, la cui peculiare natura frustrerebbe, dunque, qualsiasi finalità rieducativa: il personale umano dell'ente è in effetti mutevole e sostituibile, come tale insuscettibile di costituire l'oggetto di un giudizio prognostico di futura risocializzazione¹⁸. Senza contare che le sanzioni da reato eventualmente irrogate alla persona giuridica finirebbero per riverberarsi altresì su soggetti terzi, quali ad esempio i soci incolpevoli, nei termini di una riduzione del valore della loro quota partecipativa¹⁹.

Sulle resistenze alla configurabilità di un'autonoma responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche si è, però, registrata la prevalenza di una serie di penetranti argomentazioni elaborate in seno all'orientamento dottrinale più fortemente determinato a non lasciare al di là delle porte del diritto penale quei soggetti che inevitabilmente ne divenivano gli “attori ormai principali”²⁰. Anzi, una volta assodata la relatività storico-geografica dell'impostazione più classica²¹, si è guardato con estremo favore alla possibilità di considerare gli enti quali autonomi centri di imputazione penale e di ritenere, quindi, che la loro diretta

¹⁸ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale parte generale*, cit., 113 ed A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., 36.

¹⁹ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 23 e ss.; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità cd. “amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, 75 e ss.

²⁰ A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27, comma 1, Cost.*, cit., 152.

²¹ Cfr. A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., 35; F. BRICOLA, *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, cit., 1031, il quale risolutamente afferma che “il potere economico è guidato da leggi che coincidono solo in parte e fin dove ad esso conviene con il diritto. E ancora: il principio societas delinquere non potest non ha un valore ontologico ma è espressione della forza delle leggi del potere economico: ove questa non viene in gioco, il principio si sfalda [...]”.

punibilità rappresentasse uno strumento di riallineamento delle responsabilità alla “reale matrice di decisioni ed attività”²².

In particolare, se le obiezioni poste con riferimento allo *status* della legislazione ordinaria sono state sbrigativamente liquidate come deboli e non decisive, un maggiore sforzo teorico-dogmatico si è invece profuso per replicare alla presunta inconciliabilità tra l’affermazione del rivoluzionario principio *societas delinquere potest* ed il sistema costituzionale, così da dimostrare l’adattabilità della teoria della colpevolezza anche alle fattezze di quei soggetti che a prima vista sembrerebbero privi di corpo e di anima.

Il passaggio fondamentale dell’elaborazione dottrinale *de qua* si impernia sull’idea che l’art. 27 Cost. circoscriva l’enunciazione del principio personalistico esclusivamente alla persona umana, restando invero muto rispetto alla diversa questione della responsabilità delle persone giuridiche, la quale deve tra l’altro ritenersi assolutamente estranea all’orizzonte culturale e normativo del legislatore dell’epoca²³. Sebbene, dunque, si sia per lungo tempo creduto che dalla corretta interpretazione della Carta Costituzionale discendesse pedissequamente il principio *societas delinquere non potest*, un’eggesi evolutiva e non formalistica indurrebbe invece a ritenere che l’art. 27 Cost. sia una norma neutra rispetto al problema della responsabilità penale delle persone giuridiche e che anche nei confronti di tali soggetti sarebbe possibile muovere un rimprovero di colpevolezza, purché

²² In questo senso, la *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: ‘Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica’*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, 2002, 475; ed ancor prima, la *Relazione al Progetto Preliminare di Riforma al Codice Penale (Commissione Grosso)*, in *Documenti e Giustizia*, 2000, 3, 576.

²³ D. PULITANO, (voce) *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, VI, Giuffrè, 2002, 955.

rigorosamente fondato sulla realizzazione di un fatto che – avuto riguardo alle peculiarità degli enti – possa comunque considerarsi ‘personalmente’ commesso²⁴.

In quest’ottica, si è considerato di poter superare l’obiezione connessa al divieto di responsabilità per fatto altrui accedendo ad una concezione realistica della persona giuridica, cui fa da *pendent* la teoria organicistica²⁵: nel quadro di questa impostazione teorica, la persona giuridica agisce per mezzo dei suoi organi, determinandone l’attività, con la conseguenza che l’azione posta in essere dall’organo-persona fisica è direttamente imputabile all’ente, chiamato a risponderne come di un fatto proprio e non altrui. Del resto, lo stesso assunto trova piena corrispondenza in ambito civile dove è innegabile che la volontà negoziale manifestata all’esterno dall’organo sia direttamente riconducibile alla persona giuridica nella quale il primo si immedesima: una volta riconosciuta agli enti la capacità di agire, ragioni di coerenza dell’ordinamento, impongono dunque di considerarli capaci altresì di un *agere illicitum* oltre che di un *agere licitum*²⁶.

²⁴ In questo senso, D. PULITANO’, (voce) *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, cit., 955; C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 341 e ss., la quale – con riferimento all’art. 27 Cost. – sostiene “l’inesistenza di una preclusione espressa al principio *societas delinquere potest*”. Cfr., altresì, C.E. PALIERO, *La fabbrica del Golem*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000, 499, che guarda alle vicende interpretative involgenti l’art. 27 Cost. come all’unico caso in cui “l’orientamento costituzionale del sistema italiano ha svolto un ruolo frenante e conservatore, anziché progressista”. In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in *Cassazione penale*, 2011, 5, 1876 e ss., con nota di A. AGNESE, *La natura della responsabilità da reato degli enti*.

²⁵ *Ex multis*, F. BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest*, cit., 956 e ss., il quale rievoca il profondo contrasto teorico inveratosi attorno alla nozione di persona giuridica ed ampiamente indagato nelle opere di F. Galgano ed R. Orestano: ai due studiosi civilisti va senz’altro il merito di aver reso nota in Italia la concezione finzionistica elaborata dalla Scuola Storica Tedesca cui faceva capo von Savigny e successivamente surrogata dalla più moderna concezione realistica teorizzata dal giurista tedesco von Gierke; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 6; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 20 e ss.; G. GRAZIANO, *La graduale erosione del principio ‘societas delinquere non potest’*, cit., 1252; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit. 173; F. MANTOVANI, *Diritto penale parte generale*, cit., 113; C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit., 305 e ss.; A. ALESSANDRI, cit., *Commento all’art. 27, comma 1, Cost.*, 155 e ss.

²⁶ K. TIEDEMANN, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto comparato*, cit., 625; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 458; A. DE MARISCO, *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, Napoli, 1930, 87, secondo il quale “nel quadro dell’economia sociale anche il reato non è che uno degli innumerevoli mezzi cui l’uomo ricorre per il soddisfacimento dei suoi bisogni. Ciò posto non si comprende perché i gruppi debbano essere ritenuti capaci di coordinare al raggiungimento dei loro scopi i mezzi leciti, e debbano invece, per definizione, essere ritenuti incapaci di coordinarvi i mezzi illeciti, e non tutti, ma quelli

Anche i dubbi sul contrasto con il principio *nullum crimen sine culpa* possono sciogliersi agevolmente accedendo ad una concezione normativa della colpevolezza²⁷, in base alla quale – sebbene in capo alle persone giuridiche non siano ontologicamente rintracciabili coefficienti psicologici effettivi – la possibilità di muovere loro un rimprovero si impernia sull’esistenza di atteggiamenti antidoverosi della volontà sfocianti nel fatto di reato e costituenti concretizzazione dell’elemento soggettivo dell’illecito²⁸. Si perviene, più nello specifico, ad elaborare per gli enti una peculiare forma di colpevolezza che può derivare e dalle scelte di politica dell’azienda e dalla cultura della stessa – elementi nei quali si esprimono le forme di dolo più intenso –, ma il cui baricentro resta il concetto di colpa di organizzazione, ovvero una colpa coincidente con la mancata prevenzione dello specifico rischio di reato connesso all’attività d’impresa, la verifica del quale è la spia dell’esistenza di un vizio nei processi di gestione interna.

In un’epoca, poi, in cui l’ideologia riabilitativa è più in generale attraversata da una forte ondata di crisi già con riguardo al trattamento delle persone fisiche²⁹, anche i dubbi circa la compatibilità tra la responsabilità *ex crimine* degli enti ed il

soltanto vietati da sanzioni penali. Da questo punto di vista, il dolo, la volontarietà, non sono che aspetti della facoltà coordinatrice di mezzi al fine: orbene per i gruppi una facoltà simile o si nega radicalmente o non può essere limitata per virtù di arbitrio o di miope dottrinarismo”.

²⁷ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit. 332; F. MANTOVANI, *Diritto penale parte generale*, cit., 284 e ss.; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale parte generale*, Nel Diritto Editore, 2017, 778 e ss.

²⁸ Per una panoramica sulle altre soluzioni prospettate dalla dottrina per il superamento dell’asserita incompatibilità tra la responsabilità *ex crimine* degli enti e lo *Shuldprinzip* inteso nella sua massima estensione, si veda C. DE MAGLIE, *L’etica e il mercato*, cit. p. 351 e ss. L’A. richiama *in primis* la tesi “*compromissoria*” di Grosso, ritagliata sul codice penale francese e fondata sulla traslazione della colpevolezza della persona fisica, la quale è però ampiamente criticata per la mancata ricostruzione di un concetto autonomo di colpevolezza per le *personnes morales*, la cui condanna implica la previa individuazione del reo e l’accertamento in capo a quest’ultimo del fatto di reato. A tale elaborazione fa da eco la tesi “*antropomorfica*” che riconosce alla persona giuridica una capacità di colpevolezza analoga a quella propria della persona fisica, ma dal cui archetipo non riesce del tutto ad emanciparsi, finendo per individuare tra i due modelli differenze solo di tipo quantitativo.

²⁹ E. DOLCINI, *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1979, 469 e ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit., 738 e ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale parte generale*, cit., 725 e ss.

finalismo rieducativo sembrano volatilizzarsi³⁰. All'idea secondo cui la persona giuridica sarebbe incapace di subire una pena è, invero, possibile replicare che – emancipandosi da una visione antropomorfica del paradigma punitivo – persino nei confronti dei soggetti *de quibus* può essere elaborato un ventaglio di sanzioni in grado di colpirne il bene della vita (scioglimento della società), il bene dell'attività (interdizione) o ciò che per esse è prezioso quanto la libertà lo è per l'uomo, ossia il patrimonio (pene pecuniarie e confisca), concorrendo così alla realizzazione, non solo delle istanze retributive sottese alla sanzione penale, ma altresì di quelle general e special preventive. La logica aziendalistica che governa l'attività d'impresa, fondata sul calcolo costi/benefici connessi alla commissione di un reato, eleverebbe infatti l'ente a soggetto razionale per eccellenza, come tale fortemente permeabile alla minaccia della sanzione – la cui efficacia deterrente si esplicherebbe nella sua massima estensione – ed altrettanto fortemente incline alla prevenzione mediante il ricorso a modelli organizzativi idonei a scongiurare la futura reiterazione del crimine³¹.

Infine, anche la perplessità che – colpendo l'ente – si colpisca il socio incolpevole risulta stemperata dalle elaborazioni di quel filone dottrinale impegnato ad evidenziare come i pregiudizi subiti dai terzi, in qualunque modo siano essi legati all'autore del reato, rappresentino in realtà una costante nel diritto penale ed

³⁰ In questo senso, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi degli enti*, cit. 9, il quale – nell'ottica di neutralizzare ogni tensione con l'art. 27, comma 3, Cost. – propone una lettura riduttiva del finalismo rieducativo: nei casi in cui il destinatario della sanzione penale sia la persona giuridica, sarebbe invero possibile valorizzare altresì i principi di cui all'art. 41 Cost. ed identificare la riabilitazione dell'ente nel recupero del medesimo alla legalità attraverso una riorganizzazione delle strutture aziendali che consentano di eliminare il rischio di reiterazione dell'illecito.

³¹ Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 291, la quale sostiene che “non essendoci un corpo da straziare ed un animo da umiliare, la sanzione diretta all'impresa può permettersi quell'invasione, quella pervasività e anche la violenza che un diritto penale moderno e rispettoso della dignità umana respinge con forza qualora il destinatario sia una persona fisica. Nei confronti di un'impresa il diritto penale può dar sfogo a tutte le pretese di rimodellamento e di riformulazione completa della struttura; può ricostruire una 'persona nuova', modificando il carattere e reimpostando la condotta di vita”.

appartengano al *modus essendi* della sanzione medesima: trattasi, invero, di effetti solo riflessi o mediati, rilevanti meramente sul piano fattuale, non eliminabili nemmeno con riguardo alle pene inflitte alle persone fisiche ed assimilabili a qualsiasi altro rischio d'impresa che gli associati sono chiamati a fronteggiare³². La circostanza che la sanzione irrogata alla persona giuridica incida altresì sul socio innocente deve, quindi, ritenersi insuscettibile di mettere in discussione l'osservanza del principio di personalità, il cui rispetto va valutato guardando esclusivamente al soggetto destinatario della pena. Anzi, quest'ultima – specialmente se pecuniaria – svolgerebbe una specifica funzione ripristinatoria, in quanto concorrerebbe a restaurare l'equilibrio economico alterato dalla commissione del reato e di cui i soci si sono indebitamente avvantaggiati³³.

³² Cfr. A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., in cui si distingue il concetto di responsabilità collettiva da quello di responsabilità di gruppo. Nel primo caso, un soggetto è chiamato a rispondere dell'illecito commesso da altro soggetto per il solo fatto di appartenere alla medesima collettività, con conseguente violazione del precetto di cui all'art. 27 Cost., concernente il divieto di responsabilità per fatto altrui. Nel secondo caso, invece, a rilevare è la responsabilità del gruppo complessivamente considerato, la quale – sebbene nasca dall'illecito del singolo – trascende l'individuo e non determina la responsabilità degli altri membri del gruppo medesimo, ma del solo soggetto collettivo inteso come autonomo rispetto ai suoi componenti. In quest'ultima ipotesi, l'illecito è interamente riferibile all'ente, il quale non risponde per fatto altrui, bensì per fatto proprio. Dunque, “*la responsabilità non colpisce personalmente i singoli membri ma solo il gruppo autonomamente inteso, di tal che le singole persone fisiche che non hanno agito subiranno solo conseguenze indirette come eventuali ulteriori vittime dell'illecito o soggetti danneggiati dal medesimo, e potranno addirittura agire contro i responsabili e contro l'ente medesimo per il risarcimento. In tal senso deve quindi ritenersi superata una delle prime obiezioni mosse all'impianto del decreto legislativo e volta a sostenere che in tal modo si sarebbero puniti terzi innocenti (come i soci estranei all'illecito o i creditori)*”.

³³ Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 348; D. PULITANO', (voce) *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, cit., 956; ID., *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, 424 e ss.

1.3 L'avvento del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: la natura della responsabilità *ex crimine* degli enti resta al centro del dibattito

Nonostante il dibattito dottrinale si fosse gradualmente evoluto nel senso della piena compatibilità tra l'assetto costituzionale e l'affermazione di un'autonoma responsabilità *ex crimine* degli enti collettivi e nonostante il terreno giuridico-culturale apparisse abbastanza maturo per raccogliere i frutti di una speculare svolta sul piano normativo, nel licenziare il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231³⁴, il legislatore italiano etichetta come amministrativa la nuova forma di

³⁴ Come già ampiamente evidenziato nella nota n. 2, la primordiale spinta al cambiamento è data dalle esigenze di integrazione originatesi sul piano europeo e destinate ad intersecarsi con la ripresa, a livello nazionale, di un più generale processo di riforma del codice penale, in ultimo culminato nell'elaborazione del noto Progetto Grosso, il cui Articolato nonché la relativa Relazione sono leggibili in *Documenti e Giustizia*, 2001, 3, 452 e ss. Come nota A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., 25 e ss., anche nella fase anteriore a tale ondata riformatrice, la persona giuridica non poteva certamente dirsi estranea alle dinamiche punitive: ad essa erano invero indirizzate sanzioni civili, tendenzialmente incentrate sulla riparazione del danno, e sanzioni amministrative di natura pecuniaria o interdittiva, come quelle di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689. Tuttavia, si trattava quasi sempre di sanzioni governate dal modello della solidarietà o della sussidiarietà con la persona fisica, a cui si aggiungeva qualche ipotesi eccezionale di responsabilità diretta (si pensi, a titolo esemplificativo, alle disposizioni in materia di antiriciclaggio o all'ipotesi di abuso di posizione dominante contemplata nella normativa *antitrust*), le quali non erano comunque in grado di scalfire l'idea secondo cui i soggetti diversi dall'individuo dovessero rimanere ai margini della vicenda punitiva. È solo con il Progetto Grosso, infatti, che la questione inerente alla responsabilità diretta degli enti assume una teorizzazione più organica e sistematica, alla quale anche i successivi interventi normativi rimangono fortemente debitori. Ai lavori della Commissione incaricata di redigere il Progetto di Riforma del Codice penale – sebbene non contengano una presa di posizione esplicita sulla natura della responsabilità delle persone giuridiche, in quanto considerata una questione meramente nominalistica – va invero il merito di aver delineato i tratti fondamentali del nascente istituto, quali: la competenza del giudice penale; il doppio criterio di imputazione, fondato sulla diversa posizione rivestita dal reo-persona fisica; il dovere di adottare modelli organizzativi in grado di prevenire la commissione di reati, nonché idonei a fungere da causa di esclusione della responsabilità se “*efficacemente messi in pratica*” e sempre che l'illecito non sia stato realizzato da un soggetto in posizione apicale.

È evidente come l'impianto così costruito in seno al Progetto Grosso abbia, poi, fortemente influenzato la redazione dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300, con cui si conferiva al Governo la delega per la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche e la cui attuazione avrebbe infine dato i natali al d. lgs. 231/2001. Per una prima riflessione sulla legge delega *de qua*, cfr. G. DE MARZO, *La delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, in *Corriere giuridico*, 2001, 1, 107 e ss.; G. LANCELLOTTI, *La l. n. 300/2000: portata, innovatività, contenuti. La delega al Governo. Compatibilità costituzionale e funzionale con il “sistema”*, in G. LANCELLOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Giappichelli, 2003, 16 e ss.; G. MANTELLI, *La l. n. 300/2000 nell'ottica processuale accusatoria*, *ivi*, 31 e ss.; M. SARDELLI, *La l. n. 300/2000 nell'ottica difensiva: a) la fase delle indagini*, *ivi*, 40 e ss. Si veda, altresì, A. GIARDA, *Procedimento di accertamento della “responsabilità amministrativa degli enti”*, in G.

responsabilità introdotta, ingenerando – oltre che un profondo disorientamento – anche la sensazione di aver disatteso molte delle aspettative createsi³⁵.

A dire il vero, sia la legge delega che, ancora prima, il Progetto Grosso avevano intenzionalmente evitato di affrontare il problema definitorio ponendo l'accento sul carattere ibrido della *corporate liability* che – coniugando i tratti essenziali sia del sistema penale che di quello amministrativo – sembra assumere il volto di un *tertium genus* di responsabilità, per un verso riconducibile all'area penale ma dalla quale nello stesso tempo inevitabilmente si discosta per meglio attagliarsi alle peculiarità dei soggetti che ne sono destinatari³⁶. Sulla stessa scia, si

CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2016, 1150; ID., *Un sistema ormai a triplo binario*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, 2002, 193 e ss., secondo il quale – a fronte della organica e dettagliata definizione degli aspetti sostanziali della responsabilità delle persone giuridiche – la legge delega si esprime “*laconicamente*” con riguardo alla regolamentazione dei profili processuali, aprendo al rischio che al legislatore delegato “*venisse la tentazione di fare di testa propria*”. Dello stesso avviso anche G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 18, secondo il quale le carenze insite nella legge 300/2000, in sede di attuazione, hanno inevitabilmente dato luogo a dubbi di legittimità costituzionale per eccesso di delega e a non pochi attriti con il principio di legalità processuale.

³⁵ Occorre, invero, precisare che accanto a chi, come R. RORDORF, *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, 2002, 5, per descrivere l'intervento normativo *de quo*, fa ricorso alla metafora della “*montagna che ha partorito un topolino*”, non è mancato chi, come A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., 25 e ss., ha invece mostrato di apprezzare la scelta legislativa compiuta, definendola “*una delle più importanti e profonde innovazioni del nostro sistema sanzionatorio*”, suscettibile di segnare una rottura radicale rispetto a quella “*tradizione, culturale ancor prima che dottrinale, che considerava la persona fisica quale unico destinatario della sanzione punitiva*”. Sul solco tracciato da quest'ultimo A., si inserisce altresì la posizione di O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 4, che valuta comunque come complessivamente positivo il primo bilancio compiuto a circa dieci anni dall'introduzione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

³⁶ Cfr. G. DE MARZO, *La delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, cit., 107 e ss.; *Relazione al Progetto Preliminare di Riforma al Codice Penale (Commissione Grosso)*, cit., 576 e ss. da cui emerge che – sebbene nulla osti a qualificare come penale la responsabilità attribuita agli enti – sulla questione pesano aspetti fortemente “*simbolici*” che inducono alla prudenza. La Commissione evita, tuttavia, di inquadrare la responsabilità *de qua* in ambito amministrativo e preferisce parlare di un “*tertium genus, che è sì ancorato a presupposti penalistici (commissione di un reato) e governato dalle garanzie forti del diritto penale, ma che rispetto al diritto penale classico presenta inevitabili diversità, dovute alle diversità dei destinatari*”. Tra i sostenitori della tesi *de qua, ex multis*, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 10 e ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 327 e ss.; A. FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in A. FIORELLA – G. LANCELLOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Giappichelli, 2004, 3 e ss., il quale guarda alla responsabilità *de qua* come ad una responsabilità “*para-penale*”. In giurisprudenza, per tutti, Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343 (Espenhahn), in *Cassazione penale*, 2015, 2, 426 e ss., secondo cui “*il sistema normativo introdotto dal d.lgs.*

colloca altresì la Relazione al decreto che – sebbene, per ragioni di mera cautela, attribuisca carattere amministrativo alla responsabilità di imminente introduzione – non prende esplicitamente le distanze dal paradigma penalistico, gettando l'ombra di nuovi dubbi sul dibattito che sembrava essersi acquietato³⁷.

In particolare, a chi sminuisce la disputa relativa alla natura della responsabilità degli enti, ritenendola meramente nominalistica³⁸, si contrappone quell'orientamento che ravvisa invece nella sua risoluzione un elemento determinante³⁹ sia ai fini dell'individuazione dell'insieme dei principi di

231/2001, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configura un *tertium genus* di responsabilità compatibile con i principi di responsabilità per fatto proprio e di colpevolezza". La pronuncia *de qua*, per i profili di nostro interesse, è stata ampiamente commentata da T. GUERINI, *La responsabilità degli enti nel prisma delle Sezioni Unite: la sentenza Thyssen Krupp*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 1, 84 e ss. e da S. BELTRANI, *Dopo Sezioni Unite Espenhahn: soluzione di questione controverse e nuovi dubbi (commento a Cass. Pen., 18 settembre 2014, n. 38343)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 4, 203 e ss. Critico nei confronti della teoria del *tertium genus*, ritenuta una soluzione "centauresca", e più propenso a parlare della nascita di un "terzo binario" sanzionatorio che si unisce alla pena ed alla misura di sicurezza, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre dell'attuazione della legge delega*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, 1126 e ss.; ID., *La responsabilità diretta ex crimine degli enti collettivi: modelli sanzionatori e modelli strutturali*, in *Legislazione penale*, 2003, 356 e ss.; ID., *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 39 e ss.

Per un'approfondita ricostruzione della questione relativa alla natura della responsabilità degli enti, cfr. S. VINCIGUERRA, *Quale specie di illecito?*, in S. VINCIGUERRA – M. CERESA GASTALDO – A.ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, cit., 183 e ss.

³⁷ Cfr. *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica'* cit., 477.

³⁸ In questo senso, C. E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi (Atti convegno Firenze 15-16 marzo 2001)*, Padova, 2003, 23; D. PULITANO, (voce) *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, cit., 955 e ss., il quale ritiene "non vincolante" ed "ininfluente sul piano pratico" la scelta definitoria compiuta dal legislatore: la classificazione della responsabilità degli enti come penale o amministrativa, "si riduce a questione accademica", in quanto per la sua risoluzione occorre solo avere riguardo "alla sostanza degli istituti delineati". Per l'A., inoltre, con riferimento al caso di specie, non può nemmeno parlarsi di "frode delle etichette", come al contrario qualcuno ha insinuato, poiché "l'accusa avrebbe senso, ove mai l'etichetta fosse servita a coprire un'elusione di garanzie", mentre invece "sotto questo aspetto il legislatore italiano è stato sovrabbondante".

³⁹ Cfr. G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006, 154, che evidenzia il "ruolo chiave rivestito dalla risoluzione del quesito sulla natura giuridica della responsabilità degli enti nei procedimenti di interpretazione ed applicazione" del *novum* normativo. Cfr., altresì, S. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, cit., 5 e ss., secondo cui la disputa sulla natura della responsabilità "non presenta un interesse puramente accademico, perché da essa dipendono importanti conseguenze, quali il grado di completezza richiesto alla delega parlamentare, la misura

riferimento che la Corte Costituzionale è chiamata ad utilizzare quale parametro di legittimità nell'evenienza in cui sorga un contrasto con la Carta Fondamentale; sia allo scopo di selezionare il complesso normativo cui ricorrere per colmare le lacune presenti nel d. lgs. 231/2001 e la cui scelta, in un senso o nell'altro, può condurre ad esiti diametralmente opposti sul piano applicativo, come per esempio è accaduto per l'ammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *de societate*⁴⁰.

A ben vedere, in realtà, è l'intero giudizio sulla riforma a dipendere dalla preliminare risoluzione del dubbio sul *genus* della responsabilità degli enti, riforma che può apparire soddisfacente e rivoluzionaria solo se – nonostante l'etichetta attribuitale – la si interpreti nel senso di avere veicolato nel nostro sistema una responsabilità *tout court* penale, suscettibile di sancire il definitivo sgretolamento del mito giuridico secondo cui *societas delinquere non potest*⁴¹.

La soluzione appena delineata non si sottrae, tuttavia, alle criticità di quella parte della dottrina che continua a ravvisare nell'art. 27 Cost. un ostacolo insormontabile e che – facendo leva sul dato nominalistico – guarda al riconoscimento della natura amministrativa della responsabilità come ad una

della discrezionalità consentita al legislatore delegato, i limiti costituzionali della responsabilità degli enti, la disciplina di riferimento per integrare la legge istitutiva nelle parti in cui si riveli lacunosa”.

⁴⁰ Cfr., *ex multis*, E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cassazione penale*, 2005, 2, 320 e ss. Per un approfondimento sul tema, si rinvia integralmente al capitolo n. 3.

⁴¹ In questo senso, G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, cit., 156 e ss., il quale ricostruisce in modo analitico i termini del dibattito sulla natura giuridica della responsabilità di cui al d.lgs. 231/2001. Cfr., altresì, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 10 e ss. Tra i sostenitori della natura penale della responsabilità degli enti, *ex multis*, A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit. 455; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d. lgs. 231/2001: una “truffa delle etichette” davvero innocua?*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, 4, 879 e ss.; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Diritto e giustizia*, 2001, 23, 8 e ss.; C. E. PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: d'ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere giuridico*, 2001, 845. In giurisprudenza, cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654 (Fisia Italimpianti s.p.a. ed altri), in *Cassazione penale*, 2008, 12, 4544 e ss., con nota di L. PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*.

soluzione obbligata dalle più elementari regole dell'interpretazione letterale⁴². A sostegno di tale tesi, si aggiunge inoltre la circostanza che optando per una diversa ricostruzione della *corporate liability*, il d.lgs. n. 231/2001 finirebbe per entrare in rotta di collisione con alcuni principi di matrice costituzionale che invece non opererebbero al di fuori dell'area penalistica⁴³. Fatta eccezione per la disciplina sostanziale riguardante le vicende modificative degli enti e comprensiva di ipotesi di trasmissibilità sia della responsabilità sia della relativa sanzione – le quali risulterebbero incoerenti col principio personalistico di cui all'art. 27 Cost. –, il presunto contrasto con la Carta Fondamentale investirebbe invero profili di carattere processuale. Più in particolare, a far emergere una certa tensione con il sistema costituzionale contribuirebbe sia l'art. 6 del d. lgs. 231/2001, contenente un caso di inversione dell'onere probatorio confliggente in modo significativo con il principio di presunzione di non colpevolezza⁴⁴; sia l'art. 58 che, affidando al

⁴² Sostengono la tesi della natura amministrativa della responsabilità degli enti traendo principalmente forza dall'argomento del *nomen juris, ex multis*, G. MARINUCCI, *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, cit., 1193; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni*, cit., 398.

⁴³ A. ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Indice penale*, 2005, 3, 1010 e ss.

⁴⁴ Così come si evince dalla ricostruzione storico-giuridica di O. DOMINIONI, *Sub art. 27, comma 1, Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1991, 162 e ss., la presunzione di non colpevolezza è molto di più di una direttrice "tendente a caratterizzare in modo generico la posizione dell'imputato rispetto all'accusa", in quanto – attenendo alla fondamentale tematica delle libertà individuali – essa costituisce il punto di equilibrio democratico nei rapporti tra il singolo ed il sistema punitivo, tra l'innocente e l'ordinamento processualpenalistico. Del resto, come sottolineava già Montesquieu ne "Lo spirito delle leggi", "quando l'innocenza dei cittadini non è garantita, non lo è neppure la libertà"! Uscendo dagli angusti confini in cui era stato relegato dal Codice Rocco ed interpretato nel suo significato più ampio, il principio di non colpevolezza diviene dunque con il codice del 1988 "punto focale del garantismo processuale", in quanto – non solo incide sulla posizione del giudice, realizzandone l'emancipazione da un'aprioristica adesione all'accusa assolutamente tipica del modello misto/inquisitorio – ma si dipana lungo una triplice linea di tutela. Oltre, infatti, a dare origine ad una regola di trattamento che si traduce nel divieto di carcerazione preventiva (ammessa solo nei casi di assoluta necessità e comunque con modalità differenti da quelle che connotano l'esecuzione di una condanna definitiva), dalla presunzione di non colpevolezza scaturiscono altresì una regola di giudizio ed una regola probatoria. Superata, invero, la identificazione dell'imputato con il colpevole, si perviene per un verso ad escludere che l'insufficienza del dato probatorio giochi a sfavore dell'accusato, la cui responsabilità va dimostrata secondo il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio; e per altro verso a far gravare sul Pubblico Ministero l'onere di provare la fondatezza di quell'accusa che all'inizio del procedimento è solo un'ipotesi, con la conseguente incompatibilità di norme che – similmente all'art. 6 del d. lgs. 231/2001 – danno luogo ad un'inversione di tale riparto. Cfr. anche M. D'AMICO, *Sub art. 27 Cost.*, in R. BIFULCO – A.

pubblico ministero la scelta sull'archiviazione senza alcun controllo da parte del giudice, sarebbe incompatibile con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale⁴⁵.

I sostenitori del *genus* penale della responsabilità delle persone giuridiche, però, fanno leva su un argomento particolarmente forte: a loro favore milita invero la circostanza che la responsabilità ascrivibile agli enti sorga pur sempre in seguito alla commissione di un fatto qualificabile come reato, rispetto al quale tanto l'accertamento quanto l'applicazione della relativa sanzione sono stati riservati dal legislatore alla competenza del giudice penale⁴⁶ ed incorniciate nel quadro delle

CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, 2006, 570 e ss.; E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., 322. Per una più approfondita analisi della questione in esame, si rinvia al paragrafo 2.2 del presente capitolo.

⁴⁵ Cfr. G. D'ELIA, *Sub art. 112 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 2126 e ss.; G. NEPI MODENA, *Sub art. 112 Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1987, 39 e ss.; A. GIARDA, *Procedimento di accertamento della "responsabilità amministrativa degli enti"*, cit., 1160 e ss.; P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 225 e ss. Contrario all'applicabilità dell'art. 112 Cost. all'esercizio dell'azione per la responsabilità degli enti, G. LATTANZI, *Intervento*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi (Atti convegno Firenze 15-16 marzo 2001)*, cit., 292 e ss.

⁴⁶ Cfr. G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 436 e ss., il quale – ripercorrendo l'iter legislativo – mette in evidenza le incoerenze e le asistematicità della prima soluzione cui si era pervenuti con riguardo alla competenza. Nel testo approvato dalla Camera dei deputati il 24 marzo 1999 (in *Senato della Repubblica, XIII legislatura, Disegni di legge e relazioni*, stampato n. 3915), il legislatore aveva invero delineato un modello "anfibo", tale per cui l'applicazione delle sanzioni agli enti era rimessa all'autorità amministrativa, ma solo successivamente ad una pronuncia del giudice penale che avesse accertato la responsabilità della persona fisica. Il rifiuto di una soluzione integralmente penalistica era in origine motivato dalla necessità di non sovraccaricare il processo penale, ma altresì dall'esigenza di svincolare l'applicazione della sanzione dai rigidi meccanismi decisionali del rito *de quo*: il modello amministrativo – basato su valutazioni di tipo discrezionale – avrebbe infatti meglio consentito di contemperare le istanze punitive con la tutela di altri interessi della collettività, optando per esempio per la riduzione della sanzione qualora dalla sua applicazione sarebbe potuto derivare lo scioglimento della società e, di conseguenza, una serie di gravi ricadute sul piano occupazionale. Tuttavia, come ha avuto modo di evidenziare la *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica'* cit., 527, la scelta di attribuire la competenza al giudice penale è quella che meglio risponde alle esigenze di "effettività e di garanzia dell'intero sistema". L'opzione di ricondurre l'accertamento nell'ambito del procedimento delineato dalla l. 689/1981 è, invero, stata scartata sia a causa "dell'insufficienza dei poteri istruttori" riconosciuti nel contesto di tale modello procedimentale alla P.A., sia perché la "vicinanza con il fatto-reato" e la possibilità di applicare sanzioni interdittive particolarmente penetranti rendono necessario "prefigurare un sistema di garanzie molto più efficace rispetto a quello, per vero scarno, della legge 689". Come nota, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 19, la scelta compiuta dal legislatore sarebbe comunque imposta dal rispetto dei principi

garanzie proprie di tale processo⁴⁷. A suffragare l'assunto *de quo*, concorrerebbe inoltre la valorizzazione di una serie di indici normativi di chiara ispirazione penalistica, tra i quali l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica; la rinunciabilità all'ammnistia, spiegabile attraverso il discredito sociale che può derivare solo da un'accusa di tipo penale; il carattere bifasico del sistema di commisurazione della sanzione pecuniaria; la punizione della persona giuridica anche per il tentativo, espressione di un'anticipazione della tutela propria della sola materia penale⁴⁸.

Infine, per una parte della dottrina, un'ulteriore conferma del carattere penalistico della responsabilità introdotta deriverebbe anche dalla disciplina processuale dettata in materia di incompatibilità a testimoniare. Sebbene, invero, la lett. a) dell'art. 44 del d.lgs. 231/2001 – nel sancire l'impossibilità di assumere come testimone “*la persona fisica imputata del reato da cui dipende l'illecito amministrativo*” – sembri operare un *distinguo* tra i due tipi di illecito, ad una più attenta lettura sarebbe possibile ravvisare nella norma *de qua* un puntello alla tesi

del giusto processo, i quali – nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – vanno garantiti anche in quegli ambiti formalmente definiti come amministrativi dal legislatore interno, ma sostanzialmente penali secondo le norme convenzionali ed ai quali senza ombra di dubbio deve ricondursi anche la responsabilità di cui al d. lgs. 231/2001. L'effetto finale dell'opzione *de qua*, sempre secondo l'A., è in definitiva quello di triplicare l'oggetto della giurisdizione penale chiamata a “*verificare la responsabilità dell'imputato-persona fisica, la connessa responsabilità privatistica ex artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito di nuovo conio, che non è sovrapponibile alla fattispecie penale tradizionale in capo alla medesima persona fisica*”. Nello stesso senso, anche M. CERESA GASTALDO, *Il “processo alle società” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 2 e ss.; G. FIDELBO, *Introduzione di un sistema di responsabilità penale (o amministrativa) delle persone giuridiche e ricadute sul piano processuale*, in *Cassazione penale*, 1999, 11, 3283 e ss.; G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, cit., 176, secondo il quale la scelta di attribuire la competenza al giudice penale – tenendo conto degli alti costi correlati all'espletamento del relativo processo – non sarebbe giustificabile ove l'oggetto dell'accertamento fosse un illecito avente natura meramente amministrativa e fosse punito con sanzioni amministrative.

⁴⁷ Critico verso la rilevanza dell'argomento in questione, M. ROMANO, *Relazione di sintesi*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi (Atti convegno Firenze 15-16 marzo 2001)*, cit., 308, secondo il quale la natura penale del processo in cui viene accertata la *corporate liability* non si comunica automaticamente alla natura di tale responsabilità: “*se è vero, infatti, che non c'è pena senza processo penale, non è vero l'opposto, perché vi può essere sanzione amministrativa anche se inflitta nel corso e con le garanzie del processo penale*”.

⁴⁸ R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale parte generale*, cit., 424 e ss.

dell'unicità. L'esclusione del reo-persona fisica, infatti, non rintraccia la sua *ratio* unicamente nella esigenza di scongiurare un conflitto di interessi con l'ente per il quale ha agito, bensì anche nella necessità di garantire pienamente il diritto di difesa, cui fa da *pendent* il principio *nemo tenetur se detegere*. Secondo tale interpretazione, dunque – poiché il titolo per la responsabilità della persona fisica e quello per la responsabilità dell'ente traggono origine dal medesimo fatto illecito – l'autore del reato che deponesse come testimone sull'illecito della *societas* rischierebbe di auto-accusarsi⁴⁹.

1.4 I riflessi della nozione di “*matière penal*” sulla disputa inerente alla natura della responsabilità delle persone giuridiche

Preso atto dell'*impasse* gravante sul dibattito interno e volto lo sguardo verso una prospettiva di analisi coordinata con l'ordinamento giuridico sovranazionale, da più parti non si è mancato di notare come l'annosa *querelle* sui profili ontologici della responsabilità delineata dal d.lgs. n. 231/2001 potrebbe, comunque, inoltrarsi sulla via di una facile risoluzione attingendo alla autonoma nozione di “materia penale” elaborata dall'ormai consolidata giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo⁵⁰, la quale nel corso degli ultimi decenni ha, a

⁴⁹ G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, cit., 174 e ss.

⁵⁰ Cfr. G. VARRASO, *Procedimento a carico di enti*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Dike giuridica editrice, 2016, 623 e ss.; M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit. 49 e ss.; V. ZAGREBELSKI, *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena – Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse (atti del Convegno di Roma 30 novembre – 1 dicembre 2001)*, in *Cassazione penale*, 2003, Suppl. al n. 6, 43 e ss.; ID., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. MANES – V. ZAGREBELSKI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011, 69 e ss.; M. M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., 826 e ss.

tal riguardo, tracciato un percorso definitorio sempre più nitido, nonché dotato di un livello di razionalità in grado di diradare anche i dubbi maggiormente ostinati⁵¹.

Nell'ottica di intraprendere un processo di armonizzazione volto a radunare tutti gli Stati membri intorno ad un concetto unitario e realmente condiviso di “*matière penal*”, la Corte di Strasburgo ha, infatti, posto l'accento sulla necessità di privilegiare un approccio sistematico di tipo sostanzialistico, capace di emanciparsi dalle eterogenee qualificazioni formali attribuite ai vari tipi di illecito o alle sanzioni loro applicabili nell'ambito della legislazione interna a ciascun Paese, così da riconoscere la natura di *criminal offence* ad ogni infrazione che presenti un contenuto intrinsecamente punitivo.

L'approccio in parola ha preso le mosse dall'elaborazione degli ormai celebri *Engel criteria*, messi a punto dalla giurisprudenza europea già nel corso degli anni Settanta e chiamati a guidare la valutazione dell'interprete inducendolo a considerare una serie di imprescindibili indici di riferimento⁵². Più in particolare, come la stessa Corte di Strasburgo ha spesso avuto modo di ribadire, la qualificazione giuridica impressa dal singolo Stato ad una determinata fattispecie non assume alcun carattere vincolante e costituisce solo un mero “*starting point*”, ossia un punto di partenza, per l'avvio dell'analisi da condurre. A ragionar diversamente infatti, ovvero attribuendo carattere decisivo alla etichetta rilasciata dal legislatore nazionale, si finirebbe per consentire a ciascuno degli Stati contraenti di sottrarre all'applicazione delle garanzie convenzionali le tipologie di illecito e di

⁵¹ Per una rassegna completa della giurisprudenza della Corte Edu sul tema in esame, si rinvia integralmente, tra tutti, a M. DELMAS MARTY (a cura di), *La “matière penale” au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit penal*, in *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, 1987, 819 e ss.; V. MANES, *Sub art. 7*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKI (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova 2012, 259 e ss.; A. BERNARDI, *Sub art. 7*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 277 e ss.

⁵² Cfr. Corte Edu, *Engel* e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976, § 81 e ss. Per un maggior approfondimento sui criteri in esame, si rinvia integralmente a D. HARRIS – M. O'BOYLE – C. WARBRICK (a cura di), *Law of European Convention*, Oxford, 2009, 206 e ss.

sanzione qualificate non-penali dall'ordinamento interno, con il conseguente rischio di una unilaterale determinazione dell'ambito di operatività della Convenzione, nonché della possibile frustrazione di ogni obiettivo di uniformità applicativa⁵³.

Ai fini di una corretta valutazione, dunque, non risulta affatto sufficiente accontentarsi di un elemento puramente formale quale è quello definitorio, ma occorre piuttosto andare oltre lo stesso e volgere l'attenzione verso parametri di carattere sostanziale come quelli inerenti alla natura dell'infrazione ed alla natura e gravità della sanzione⁵⁴: solo attraverso il ricorso ad un approccio sostanzialistico,

⁵³ Occorre peraltro precisare come, al fine di innalzare i livelli di garanzia sussistenti in materia, la qualificazione giuridica interna operi in modo del tutto unidirezionale, cosicché – in base al principio del cd. *one way autonomy* – qualora l'ordinamento di uno degli Stati contraenti qualifichi in termini penalistici un illecito o una sanzione, la Corte Edu sarebbe comunque tenuta ad applicare automaticamente le garanzie convenzionali previste senza la necessità di procedere ad alcuna indagine preliminare circa la loro effettiva natura. Viceversa, i cd. *Engel criteria* entrerebbero in gioco ogni qualvolta lo Stato operi una qualificazione giuridica civilistica, amministrativistica o disciplinare, imponendo alla Corte di compiere un'analisi del tutto autonoma sulla reale natura della fattispecie alla stregua dei criteri sostanzialistici dalla stessa elaborati. A tal proposito, cfr. B. CONFORTI, *Principio di sussidiarietà e convenzione europea dei diritti umani*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1994, 42 e ss., il quale rintraccia nel caso di specie un'applicazione concreta del principio di sussidiarietà. Cfr., altresì, L. BACHMAIER WINTER, *The shift from criminal to administrative sanctions: the quest for fair trial rights in new crime control scenarios in the ECtHR case law*, in M. DONINI – L. FOFFANI (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 39 e ss., la quale precisa che *"the Engel criteria should be applied to establish a minimum level of guarantees to quasi-criminal sanctions but should not be used to exclude certain procedural safeguards, traditionally linked to the criminal procedure, just because the sanctions in question are not of 'criminal in nature' according to such criteria"*.

⁵⁴ Sul punto, cfr. F. MAZZACUVA, *La materia penale e il doppio binario della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, 1901 e ss., secondo il quale il parametro relativo alla natura dell'infrazione ha, in realtà, caratterizzato pronunce meno recenti, mentre già nel caso *Engel* ad assumere un ruolo decisivo nella qualificazione giuridica dell'illecito è stato l'indice sintomatico connesso alla severità della sanzione. Quest'ultimo, a partire dal noto caso *Ozturk*, è poi risultato significativamente recessivo rispetto all'assoluta centralità della finalità punitiva perseguita dalla sanzione, alla quale si è infatti riconosciuta natura penale anche a fronte della sua modesta entità. Per l'A., invero, l'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo si è, più in generale, mossa nel segno del superamento della *"latente arbitrarietà"* insita nella sentenza *Engel*, rintracciando un grado di precisione sempre maggiore in seno ai criteri in prima istanza elaborati, così da superarne la potenziale vaghezza originaria. Negli stessi termini anche F. PALAZZO, *Il limite della political question fra Corte Costituzionale e Corti europee. Che cosa è sostanzialmente penale?*, in M. DONINI – L. FOFFANI (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 10, il quale sottolinea come, tra i vari criteri individuati, sia proprio quello inerente alla finalità della sanzione a costituire l'asse portante del sistema qualificatorio. Per l'A., insomma, è la pena a riflettersi sulla materia penale *"chiarendo ciò che merita o non merita la copertura della sanzione punitiva. E perciò, se c'è un apriori questo non è tanto la materia penale quanto la pena: quest'ultima categoria concettuale e culturale, pur non essendo di certo fuori dal tempo, ha una sua forte stabilità categoriale, decisamente più forte della materia penale nella quale si addensano e si scontrano i molteplici e mutevoli interessi sociali reclamanti protezione"*.

Come evidenziato, inoltre, da C. E. PALIERO, *Materia penale e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei diritti dell'uomo: una questione classica ad una svolta radicale*, in

sarà effettivamente possibile cogliere la reale essenza punitivo-afflittiva dell'illecito, così da ricondurlo all'interno dell'autonoma nozione di materia penale elaborata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, cui va certamente il merito di aver disegnato l'esatto perimetro applicativo delle garanzie convenzionali⁵⁵.

Com'è noto, la rivoluzione copernicana seguita all'inversione metodologica che impone di affermare “*the prevalence of substance over form*” ha via via

Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1985, 918 e ss., i criteri in questione ricevono applicazione in via ausiliaria e sussidiaria esclusivamente nei riguardi di illeciti e sanzioni che non siano qualificati in termini penalistici dall'ordinamento giuridico dello Stato contraente, così da estendere loro le garanzie convenzionali. Trattasi, inoltre, di criteri che in un primo momento sono stati considerati alternativi e non cumulativi, con la conseguenza che anche la presenza di uno soltanto di essi poteva risultare determinante nel decretare il riconoscimento della natura penale della fattispecie oggetto di analisi. Negli anni successivi alle prime applicazioni giurisprudenziali, tuttavia la Corte di Strasburgo ha mutato leggermente la rotta ed ha provveduto all'elaborazione del cd. *cumulative approach*, in base al quale – qualora il ricorso ad uno solo dei parametri indicati non sia suscettibile di condurre ad un risultato univoco – sarà necessario procedere alla loro valutazione complessiva. In questi termini, Corte Edu, *Lauko* c. Slovacchia, 2 settembre 1985, § 57; Corte Edu, *Garyfallau Aebe* c. Grecia, 24 settembre 1997, § 33. Nel tempo, non è poi mancata la progressiva elaborazione di ulteriori “sottocriteri”, volti a meglio delineare i contorni dei criteri della “natura dell'infrazione” e della “natura e gravità della sanzione”, i quali hanno dato vita ad una ricca quanto variegata casistica. A tal proposito, cfr., M. MANCINI, *La materia penale negli orientamenti della Corte Edu e della Corte Costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, in *Federalismi.it*, 2018, 1, 5 e ss.; M. ROMANO, *Parole introduttive*, in M. DONINI – L. FOFFANI (a cura di), *La “materia penale” tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 2 e ss. In giurisprudenza, *ex multis*, Corte Edu, *Ozturk* c. Repubblica federale tedesca, 21 febbraio 1984, § 50; Corte Edu, *Bendenoun* c. Francia, 24 febbraio 1994, § 47; Corte Edu, *Weber* c. Svizzera, 22 maggio 1990, § 33; Corte Edu *Ashughyan* c. Armenia, 17 luglio 2008, § 51.

⁵⁵ Senza alcuna pretesa di esaustività, attesa la vastità del tema in esame, occorre comunque sottolineare come, sulla scorta degli *Engel criteria*, la Corte Edu sia pervenuta a riconoscere natura penale a numerosi illeciti e sanzioni inizialmente privi di una tale qualificazione all'interno dell'ordinamento giuridico d'origine, con la conseguente estensione delle *guarentigie* di cui agli artt. 6 e 7 della Cedu al nuovo ambito di rilevanza definito in via giurisprudenziale. Come evidenziato da V. MANES, *Sub art. 7*, cit. 263 e ss., e A. BERNARDI, *Sub art. 7*, cit., 278 e ss., a titolo esemplificativo, si segnala innanzitutto l'attrazione all'ambito di operatività della nozione di *matière penal* dell'illecito disciplinare, il quale in precedenza si riteneva estraneo all'area penalistica in virtù della settorialità dei divieti violati e delle finalità perseguite. Conclusioni simili valgono anche per gli illeciti fiscali, la cui natura meramente amministrativa – alla luce del criterio teleologico – è stata travolta dal carattere repressivo e non ripristinatorio delle sanzioni irrogate, le quali perseguono finalità marcatamente punitive. Con maggior fatica si è, più di recente, riconosciuta natura penale anche alle misure di sicurezza, ma esclusivamente a condizione che il fine repressivo risulti prevalente su quella preventivo. Da ultimo, l'attenzione della Corte sembra essersi concentrata sulle sanzioni amministrative ed in particolare su quelle aventi natura pecuniaria irrogate dalle autorità nazionali preposte alla tutela ed alla vigilanza del mercato creditizio: la notevole entità di tali sanzioni è, invero, stata decisiva nel riconoscimento della sostanziale finalità punitiva dalle medesime perseguite, con la conseguenza che – la successiva applicazione di ulteriori sanzioni penali dotate di analoga afflittività – rischia di condurre ad una sostanziale violazione del principio del *ne bis in idem*. In questo senso, cfr. Corte Edu, *Grande-Stevens* e altri c. Italia, 4 marzo 2014, § 94 e ss., annotata, *ex multis*, da A. ALESSANDRI, *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, in *Giurisprudenza commentata*, 2014, 885 e ss.; e G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e ‘doppio binario’ sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza Grande-Stevens nel nostro ordinamento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 3-4, 217 e ss.

determinato un significativo ampliamento dei confini della materia penale, in origine unilateralmente segnati dagli Stati membri, il quale si è tradotto nella connessa formazione di una nozione di legalità penale di matrice convenzionale che fa da *pendent* alla speculare estensione dello statuto garantistico delineato nella Convenzione medesima⁵⁶. In seno al nostro ordinamento, gli effetti di un simile fenomeno si sono rivelati dirompenti ed hanno ben presto imposto la necessità di rifondare alcune delle categorie dogmatiche che si ritenevano cristallizzate, individuando *ex novo* il loro inquadramento giuridico alla luce delle ultime consapevolezze raggiunte⁵⁷.

In particolare, per quel che maggiormente rileva ai nostri fini, occorre evidenziare come, nel tempo, l'ambito di intervento elettivo della Corte di Strasburgo sia stato costituito proprio dal catalogo delle sanzioni amministrative, in ordine alle quali l'approccio antiformalista ha consentito di mettere in luce la frequente severità della risposta sanzionatoria e la sua finalità intrinsecamente punitiva⁵⁸.

Le vicende giudiziarie relative alla misura ablatoria della confisca urbanistica unitamente all'incessante dialogo tra le Corti nazionali e quella europea

⁵⁶ Cfr. T. CABONI, *Influenza del principio di legalità penale sancito dall'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sul diritto penale interno*, in www.ildiritto.it, la quale evidenzia le conseguenze sostanziali connesse all'inquadramento di un illecito nell'alveo costituito dalla nozione di *matière penal*, ponendo in particolare l'accento sulla circostanza che tra i precipitati fondamentali dell'estensione delle garanzie convenzionali si annoveri, innanzitutto, l'operatività del principio di colpevolezza, del principio di legalità e irretroattività, nonché quella dei più generali principi di accessibilità e prevedibilità della norma intrinsecamente penale.

⁵⁷ Cfr., F. MAZZACUVA, *La materia penale e il doppio binario della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, cit., 1900 e ss., il quale sottolinea come “sulla scena del costituzionalismo multilivello, fa così la sua comparsa un concetto ‘nomade’, nato dall'incontro tra l'ordinamento interno e la giurisprudenza di Strasburgo, che apre una definitiva frattura in quel tradizionale inquadramento ‘monolitico’ dei principi penalistici che li vuole tutti riferiti ad un'area dai confini (almeno in chiave sincronica) invariabili”.

⁵⁸ Tra le prime pronunce in materia, cfr. Corte Edu, *Ozturk c. Repubblica federale tedesca*, 21 febbraio 1984, § 50, in materia di sanzioni irrogate a seguito della violazione di norme sulla circolazione stradale.

che ne è scaturito⁵⁹ – un dialogo spesso caratterizzato dalla reciproca cessione di spazi nell’interpretazione dei diritti fondamentali – attestano, tuttavia, l’esistenza di notevoli difficoltà nella concretizzazione del processo di adeguamento avviato, le quali sono verosimilmente imputabili alla circostanza che la materia penalistica e la sua perimetrazione hanno da sempre costituito l’oggetto di una delle più gelose

⁵⁹ Sul punto, sebbene la letteratura sia ormai vastissima, cfr., tra tutti, i recenti contributi di F. VIGANO', *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche. Corte Costituzionale italiana e Corte europea tra 'guerra' e 'dialogo'*, in S. SONELLI (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano: problematiche attuali e prospettive per il futuro*, Torino, 2015, 235 e ss.; A. BULTRINI, *La questione (cruciale) dell'attuazione delle sentenze della Corte nella prospettiva del futuro sistema convenzionale*, *ivi*, 113 e ss.; G. AMATO, *Corte costituzionale e corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna 2016, 125 e ss. Per l'esame dei profili di carattere più strettamente processuale, cfr., altresì, A. BALSAMO, *Il rapporto tra forme moderne di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Cassazione penale*, 2007, 3935.

Com'è noto, il riferimento va al celebre caso della lottizzazione abusiva di Punta Perotti, conclusosi con l'assoluzione di tutti gli imputati da tutte le contravvenzioni in materia urbanistica, edilizia e ambientale loro ascritte per mancanza dell'elemento soggettivo e dunque con la formula "perché il fatto non costituisce reato". In estrema sintesi, nell'ambito del procedimento in questione, il giudice interno aveva comunque provveduto a disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati, nonché dei manufatti immobiliari su di essi realizzati, sul presupposto che – presentando natura amministrativa – la misura in esame potesse essere applicata anche a seguito del mero accertamento dell'elemento oggettivo del reato. Chiamata a pronunciarsi in due differenti occasioni sulla controversia in esame (Corte Edu, *Sud Fondi s.r.l. c. Italia*, 30 agosto 2007 e 20 gennaio 2009), la Corte di Strasburgo – in applicazione dei criteri giurisprudenziali autonomamente elaborati e in antitesi con le conclusioni del giudice interno – è, invece, pervenuta ad accertare la natura penale della confisca *ex art. 44, comma II, d.p.r. 380/2001*, precludendone di conseguenza l'applicazione in assenza di una pronuncia penale di condanna, ossia di una sentenza che, in omaggio al principio di legalità di cui all'art. 7 Cedu, non risultasse fondata anche sull'accertamento della colpevolezza dell'imputato. Per i giudici europei, infatti, il provvedimento ablativo in esame "non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma mira nella sua essenza a punire per impedire la reiterazione di trasgressioni a prescrizioni stabilite dalla legge": essa è, quindi, "una pena" ai sensi del suddetto art. 7 Cedu. In mancanza di un pedissequo adeguamento da parte della Suprema Corte nazionale (cfr., *ex multis*, Corte Cass., Sez. III, 5 marzo 2008, n. 9982; Corte Cass., Sez. III, 20 maggio 2009, n. 21188; Corte Cass., Sez. III, 15 aprile 2013, n. 17066) e nell'ottica di giungere ad una soluzione di "compromesso", i giudici europei sono più di recente tornati sulla questione, "aggiustando il tiro" rispetto alla precedente Corte Edu, *Varvara c. Italia*, 29 ottobre 2013. Il risultato è stato, invero, quello di aprire alla possibilità che la misura *de qua* venga applicata anche contestualmente ad una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato, purché in sede di merito sia stata accertata la sussistenza di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, dell'illecito lottizzatorio. Come, infatti, già affermato da Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 49, anche la Corte Edu, Grande Camera, *Giem s.r.l e altri c. Italia*, 28 giugno 2018, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 6, 759 e ss., *ivi*, annotata da A. SCARCELLA, *La Grande Camera della Cedu sulla confisca urbanistica*, giunge alla conclusione che, in presenza delle suddette condizioni, l'applicazione del provvedimento ablativo non costituisce violazione del principio di legalità convenzionale, in quanto disposto a seguito di una decisione sostanzialmente equiparabile ad una "condanna". Per una ricostruzione più dettagliata delle questioni affrontate, cfr., tra tutti, A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte Edu, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 7, 221 e ss.; A. QUATTROCCHI, *Lottizzazione abusiva e confisca urbanistica: la discussa compatibilità convenzionale davanti alla Grande Camera della Corte Edu*, in *Diritto penale e processo*, 2018, 11, 1505 e ss.

prerogative di ogni Stato sovrano⁶⁰. Sulla scorta di tali considerazioni risulta, quindi, piuttosto semplice intuire come il carattere proteiforme della confisca abbia contribuito non poco ad arrovellare il dibattito inerente alla sua effettiva natura, elevando l'istituto in esame a punto di snodo fondamentale per l'affinamento dell'elaborazione giurisprudenziale in materia. Più in particolare, anche in questo caso, dal riconoscimento di un'anima intrinsecamente penalistica all'istituto *de quo* in ragione della sua ontologica afflittività – e, quindi, dalla sua conseguente attrazione all'interno della cornice delimitata dalla nozione europea di *matière penal* – discendono una serie di effetti di non poco momento in ordine al corredo di garanzie, sia sostanziali che processuali, ad esso spettanti: questi ultimi concernono, nello specifico, non solo l'inderogabile osservanza del principio di legalità compendiato in seno all'art. 7 Cedu, ma altresì l'estensione delle regole del giusto processo di cui all'art. 6 Cedu⁶¹.

Alla luce dell'analisi fin qui svolta, risulta agevole affermare come anche per l'illecito dell'ente sia possibile addivenire a conclusioni non dissimili, in quanto – al di là della sua formale etichettatura di illecito amministrativo – l'applicazione dei criteri giurisprudenziali anzidetti consente di svelarne il volto autenticamente

⁶⁰ Ad acuire il contrasto tra l'ordinamento interno e quello sovranazionale si aggiunge, inoltre, la circostanza che nel nostro sistema è stata accolta una concezione formalistica della materia penale compendiata sia nella Carta Costituzionale, il cui art. 25, comma II, introduce una riserva di legge dalla funzione squisitamente garantistica; sia nell'art. 1 c.p., il quale esprime il principio nominalistico del reato e della pena. Trattasi, peraltro, di principi cui la stessa Corte Costituzionale ha riconosciuto carattere supremo, attesa la loro idoneità a qualificare l'identità del nostro ordinamento costituzionale. L'operatività della “regola dell'autoqualificazione” implica, dunque, che il legislatore interno sia l'unico detentore del potere di riconoscere natura penale alle fattispecie ed alle sanzioni da esso disciplinate, così da evitare tanto il rischio che processi di eccessiva ed indiscriminata penalizzazione arrechino un *vulnus* al principio di frammentarietà del diritto penale; quanto quello opposto di una incontrollata depenalizzazione che potrebbe avere l'effetto di sottrarre le fattispecie al sistema delle garanzie costituzionali dettate in materia. A tal proposito, cfr. M. MANCINI, *La materia penale negli orientamenti della Corte Edu e della Corte Costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, cit., 14; Corte Cost., 26 gennaio 2017, n. 24, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 171 e ss., *ivi*, annotata da M. CELOTTO, *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o per il monologo?*

⁶¹ M. MANCINI, *op. cit.*, 2 e ss.

punitivo e di procedere alla sua sussunzione nella relativa categoria di “*matière penal*” messa a punto dai giudici europei.

In particolare, con riguardo alla natura dell’infrazione, ad acquistare certamente rilievo è sia la significatività della trasgressione posta in essere, sia la struttura della norma trasgredita nel cui precetto è appunto contemplata, tra gli altri, proprio la realizzazione di un fatto costituente reato.

Per quanto concerne, invece, il parametro della natura e della gravità della sanzione, a corroborare l’essenza penale dell’illecito del soggetto collettivo concorrerebbero sia la pertinenza della sanzione ad un fatto costituente reato⁶², sia il carattere giurisdizionale delle procedure previste per la sua applicazione, nonché la natura penale dell’autorità giudiziaria deputata ad irrogarle. In relazione al profilo della gravità a rilevare è, poi, il grado di incidenza ed afflittività della sanzione, il quale nel caso di specie può risultare particolarmente elevato sotto il profilo patrimoniale⁶³. Senza trascurare, infine, il fatto che notevole considerazione viene accordata dalla Corte di Strasburgo agli esiti cui si perviene a seguito dell’applicazione del sottocriterio cd. teleologico, il quale – ponendo l’accento sullo scopo che la sanzione è diretta a perseguire, nonché sulla sua funzione e sulle sue finalità – svolge un ruolo decisivo nella qualificazione della natura della risposta punitiva posta in essere dall’ordinamento, specialmente con riguardo a quelle

⁶² Cfr., *ex multis*, Corte Edu, *Welch* c. Regno Unito, 9 febbraio 1995, § 28, in cui si afferma che “*il punto di partenza di ogni valutazione sull’esistenza di una pena consiste nello stabilire se la misura in questione sia stata imposta a seguito di una condanna per un reato*”.

⁶³ Come evidenziato da M. MANCINI, *La materia penale negli orientamenti della Corte Edu e della Corte Costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell’elettorato passivo*, cit., 5 e ss., con riguardo alla gravità della sanzione, la Corte Edu ha più precisamente puntato il dito – oltre che sul suo ammontare – anche sulla menzione o meno nel casellario giudiziale e sulla convertibilità in pena detentiva in caso di mancato pagamento. Significativo rilievo viene, poi, attribuito al cd. *degree of stigma*, ossia al carattere infamante della sanzione sulla sfera personale del destinatario ed in particolare sulle sue capacità relazionali, economiche e lavorative.

sanzioni in cui l'aspetto repressivo appare predominante sulle pur presenti finalità preventive o riparatorie⁶⁴.

Considerato, dunque, che il carattere dell'afflittività rappresenta un elemento costante in qualunque tipo di sanzione, la Corte Europea dei diritti dell'uomo, se per un verso tende ad escludere dai confini della *matière penal* le misure riparatorie o restitutorie volte unicamente a ripristinare lo *status quo ante*; per altro verso, è invece propensa ad applicare le garanzie penalistiche ogniqualvolta – come nel caso in esame – la misura in questione assolve una funzione essenzialmente “punitiva” consistente nel dissuadere il destinatario dalla realizzazione di nuovi illeciti⁶⁵.

In conclusione, risulta invero innegabile come la disciplina sanzionatoria delineata dal legislatore del d.lgs. n. 231/2001 in risposta all'accertamento positivo della responsabilità delle persone giuridiche presenti una spiccata consistenza punitiva⁶⁶, atteso che tanto le misure patrimoniali quanto quelle interdittive non

⁶⁴ Cfr. F. MAZZACUVA, *La materia penale e il doppio binario della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, cit., 1899 e ss.; M. MANCINI, *op. cit.*, 8 e ss., il quale evidenzia come il sottocriterio in esame, in alcuni casi, abbia assunto una portata particolarmente decisiva nella valutazione della natura penale della sanzione, prevalendo persino sul parametro connesso alla analisi della sua gravità. Il riferimento va alle misure della confisca cd. “allargata”, della sospensione della patente di guida oppure dell'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, sanzioni in cui il forte carattere repressivo emergente implica la loro riconducibilità nell'alveo delle *criminal offences*. Al contrario, la natura penale di una sanzione viene in linea di principio esclusa qualora ad essa siano sottese finalità esclusivamente preventive oppure riparatorie-risarcitorie, fatta salvo in tal caso la diversa conclusione cui può condurre l'applicazione del diverso criterio inerente alla sua severità. In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Corte Edu, *Ozturk c. Repubblica federale tedesca*, 21 febbraio 1984, § 53. Più di recente, cfr. Corte Edu, Grande Chambre, *De Tommaso c. Italia*, 23 febbraio 2017, annotata da F. VIGANO', *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 3, 370 e ss.; A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, *ivi*, 15 e ss.

⁶⁵ F. MAZZACUVA, *op. cit.*, 1927 e ss.; M. ROMANO, *Parole introduttive*, cit., 3, il quale – riferendosi alla sanzione – evidenzia come l'elemento in essa rilevante non sia tanto l'afflittività, “*potendo a rigore qualsiasi reazione dell'ordinamento non meramente riparatoria, compensatoria o premiale costituire almeno in senso lato una deminutio della condizione del soggetto, bensì la sua funzione punitiva, ovvero il suo essere propriamente appunto una punizione, ossia malum che lo Stato deliberatamente infligge a un soggetto per ciò che di illecito egli ha fatto o omesso*”.

⁶⁶ In questi termini, A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, cit., 50 e ss., secondo il quale “*la responsabilità degli enti non ha bisogno, né reclama qualificazioni [...] : si tratta di una responsabilità punitiva che sorge in ambito penalistico, per esigenze di miglior tutela dei beni giuridici*”.

pregiudicano esclusivamente il godimento di beni, ma anche l'esercizio di attività essenziali al perseguimento dei fini sociali⁶⁷, così da sancire a pieno titolo l'ingresso della *corporate liability* nel perimetro tracciato dalla nozione convenzionale di "materia penale"⁶⁸. Dalla forza attrattiva esercitata dagli arresti giurisprudenziali europei discende, dunque, inevitabilmente la necessità di riconoscere anche alla *societas* incolpata di un illecito formalmente nominato amministrativo l'applicazione delle *guarentigie* di cui beneficiano le persone contro le quali è formulata un'accusa in materia penale, con la conseguenza che – sul piano strettamente processuale – un tale assunto si traduce nella dovuta osservanza dei principi compendati nell'art. 6 Cedu, tra i quali spicca *in primis* il diritto ad un

⁶⁷ Cfr., tra tutti, M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, 2009, 377 e ss.; L. D. CERQUA – D. FONDAROLI, *Sub art. 9 – Sanzioni amministrative*, in M. LEVIS – A. PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Bologna, 2014, 231 e ss.; C. PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Diritto penale e processo*, 2001, 11, 1363 e ss.; T. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Cedam, 2011, 395 e ss.; G. DE VERO, *La responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., 257, il quale, riferendosi alle sanzioni, sottolinea proprio come sia "certo che la prospettiva della loro inflizione, così come l'esperienza della concreta applicazione, siano vissute dall'ente destinatario, per il tramite dei soggetti che ne incarnano la struttura organizzativa, come autentici 'mali'".

⁶⁸ In questo senso, V. ZAGREBELSKI, *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena – Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse (atti del Convegno di Roma 30 novembre – 1 dicembre 2001)*, cit.; M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, 49 e ss.; G. VARRASO, *Procedimento a carico di enti*, cit., 628, il quale – in una prospettiva comparatistica – acutamente osserva che in "molti Paesi europei ed extraeuropei si parla in modo pacifico di una responsabilità penale delle persone giuridiche, con la conseguenza tutt'altro che trascurabile che ricondurla all'alveo amministrativo creerebbe conseguenze negative e ostacoli nella cooperazione giudiziaria internazionale ogniquale alla base dell'illecito vi sia un reato transnazionale". In giurisprudenza, cfr. Trib. Torino, Sez. I, 10 gennaio 2013, in *Diritto penale contemporaneo*, 31 maggio 2013, *ivi*, annotata da T. TRINCHERA, *Infortunati sul lavoro e responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: un'altra sentenza di assoluzione. Disorientamento interpretativo o rigoroso garantismo?*, in cui si afferma limpidamente come la natura penale della responsabilità degli enti – autorevolmente sostenuta dalla dottrina e confermata per inciso dalla Corte di Cassazione – sia ricavabile anche sulla base dei principi elaborati in materia dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, le cui sentenze integrano il diritto vivente derivante dalla Convenzione. Sulla base di tali premesse, il giudice torinese ha, per esempio, ritenuto di dover interpretare il requisito dell'interesse o del vantaggio di cui all'art. 5 del decreto in esame alla luce del principio di colpevolezza che tipicamente connota il rimprovero penalistico, pervenendo così ad un esito assolutorio. Conferme autorevoli provengono anche da Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, cit., 426 e ss., in cui si afferma che "non vi è dubbio che il complesso normativo in esame sia parte del più ampio e variegato sistema punitivo; e che abbia 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 accertamento". Negli stessi termini, più di recente, Cass., sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316, cit., 1585 e ss.

equo processo, seguito da quello ad una sua ragionevole durata. Un ruolo centrale è, infine, rivestito dalla garanzia costituita dalla presunzione d'innocenza, nonché dal cd. *right to be heard*, ossia dal diritto alla formazione della prova in sede dibattimentale, dando così piena attuazione al diritto di contraddire il proprio accusatore⁶⁹.

Come si vedrà meglio nel prosieguo della trattazione, tuttavia, le regole dettate dal legislatore interno per il procedimento a carico della *societas* – sebbene complessivamente informate ai fondamentali principi costituzionali e convenzionali governanti la materia⁷⁰ – presentano non pochi punti di frizione con lo statuto garantistico appena delineato, tanto che sia la tensione generata dal controverso meccanismo di inversione probatoria di cui all'art. 6 del decreto, quanto dalla dibattuta modalità di partecipazione al rito ex art. 39, nonché dall'ambiguo ruolo assunto dal *procurator ex art.* 44 in sede di prova testimoniale, hanno spesso indotto ad asserire l'assenza di un pieno coordinamento rispettivamente con il principio della presunzione d'innocenza⁷¹, con l'esercizio effettivo del diritto di difesa e con la regola *nemo tenetur se detegere* che di quest'ultimo costituisce uno

⁶⁹ Cfr. M. CHIAVARIO, *Sub art. 6*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 154 e ss.; R. CHENAL – F. GAMBINI – A. TAMIETTI, *Sub art. 6*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKI (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova 2012, 173 e ss.; D. BRODOWSKY, *Minimum Procedural Rights for corporations in Corporate Criminal Procedure*, in D. BRODOWSKY – M. ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARR – K. TIEDMANN – J. VOGEL, *Regulating Corporate Criminal Liability*, Springer, 2014, 211 e ss.; L. BACHMAIER WINTER, *The shift from criminal to administrative sanctions: the quest for fair trial rights in new crime control scenarios in the ECtHR case law*, cit., 52 e ss.

⁷⁰ Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla formulazione dell'art. 35 del decreto, il quale – nell'equiparare l'ente all'imputato-persona fisica – realizza già una significativa estensione delle garanzie processuali. In questo senso, G. VARRASO, *Procedimento a carico di enti*, cit., 629. Negli stessi termini anche M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 49 e ss. Di avviso parzialmente diverso è, invece, P. MOSCARINI, *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, in *Rivista di diritto processuale*, 2003, 1126 e ss., il quale – trascurando la circostanza che l'applicazione dell'art. 6 Cedu dipenda dalla natura dell'illecito e non da quella del soggetto che lo ha posto in essere – ritiene che l'estensione agli enti delle tipiche *guarentigie* del giusto processo non costituisca una scelta obbligata, bensì il risultato di un'opzione meramente politica e rimessa, quindi, alla volontà discrezionale del legislatore interno

⁷¹ Cfr. nota n. 44.

dei precipitati fondamentali⁷². Lungi dall'attestare l'impossibilità di ricostruire la natura della *corporate liability* in chiave penalistica, o comunque nei termini di una responsabilità da illecito punitivo, simili deviazioni dovrebbero piuttosto proiettare sull'attività dell'interprete la luce dell'esegesi costituzionalmente e convenzionalmente orientata, evitando così che alla *societas* vengano negate le garanzie fondamentali riconosciute alla persona fisica accusata di un fatto costituente reato⁷³.

1.5 La tesi penalistica e le perplessità sulla struttura plurisoggettiva della fattispecie: riflessi processuali.

La letteratura aderente alla tesi del *genus* penale della responsabilità dell'ente offre diverse ricostruzioni del rapporto tra quest'ultimo e la persona fisica autrice del reato presupposto⁷⁴, in alcuni casi evocando il modello della responsabilità per omesso impedimento del reato⁷⁵; in altri, sottolineando come il

⁷² Le suddette tematiche saranno approfondite nel prosieguo della trattazione ed in particolare nel corso della seconda parte del Capitolo II, cui si rinvia integralmente.

⁷³ G. VARRASO, *Procedimento a carico di enti*, cit., 630.

⁷⁴ Cfr. M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, 15.cit.

⁷⁵ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit., 640 e ss., in cui si dà atto del contrasto invero in dottrina circa la problematica configurabilità di posizioni di controllo di fonti di pericolo aventi ad oggetto l'impedimento di azioni criminose da parte di terzi, non tanto nei casi in cui si tratti di soggetti affetti da incapacità naturale (per es. infermi di mente, scolari, etc., in grado di porre in essere condotte auto ed etero lesive), quanto più per le ipotesi concernenti soggetti assolutamente autoresponsabili, la cui potenzialità dannosa andrebbe tuttavia imbrigliata in ragione della particolare vulnerabilità dei beni giuridici su cui rischia di abbattersi. È, dunque, intuibile come la questione risulti ancora più controversa quando si pretenda di estendere tali tipologie di posizioni di controllo, già di dubbia configurazione con riguardo alle persone fisiche, anche alle persone giuridiche. Cfr., altresì, G. DE FRANCESCO, *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 6, 753 e ss.; T. PADOVANI, *Il nome dei principi ed il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, 15, il quale respinge sia la tesi della responsabilità per omesso impedimento del reato, sia quella del concorso di persone, posto che nel modello delineato dal d.lgs. 231/2001 non è possibile individuare una condotta propria dell'ente. Ai fini della ricostruzione di un illecito autonomo della persona giuridica non sarebbe, infatti, sufficiente il richiamo all'interesse, al vantaggio o alla colpa nell'organizzazione, in quanto "*avere interesse in o trarre vantaggio da una certa attività da altri commessa non rappresenta alcuna condotta né attiva né omissiva*": tali elementi si risolvono, invero, in meri criteri di imputazione del reato posto in essere da altri soggetti.

rimprovero mosso all'ente sia fondato sulla mancata riduzione del rischio di commissione della condotta criminosa; ma è la teoria secondo cui tale rapporto sia riconducibile allo schema del concorso di persone quella certamente più ricca di implicazioni sul piano sistematico⁷⁶.

Risolvendo ogni disputa attinente al carattere unitario o pluralistico dell'illecito nel senso di ritenere configurabile un reato unico nel quale concorrono e la persona fisica e la persona giuridica, parte della dottrina riconduce invero la responsabilità dell'ente al modello della "*fattispecie plurisoggettiva di parte generale, tipizzante una nuova ipotesi di concorso necessario*"⁷⁷. Da tale

L'unica condotta reale è, dunque, quella posta in essere dalla persona fisica, imputabile poi a più soggetti. Nel fenomeno in questione, secondo questa parte della dottrina, non sarebbero pertanto rintracciabili gli estremi del concorso di persone nel reato, e quindi della fattispecie plurisoggettiva necessaria, ma ricorrerebbe piuttosto una fattispecie "*pluriascrittiva eventuale*".

⁷⁶ Per un'attenta ricostruzione della teoria *de qua*, cfr. C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, 1516 e ss., in cui si mette in evidenza come il fondamento della concezione penalistica della natura della responsabilità degli enti, e dunque anche dello schema concorsuale che di essa è un'appendice, sia l'adesione alla tesi dell'unitarietà dell'illecito. Quest'ultima si adatta perfettamente a sistemi che, come quello inglese nella sua versione primordiale, avevano scelto il modello della *vicarious liability*, caratterizzata da una traslazione automatica all'ente della medesima responsabilità ascrivibile all'autore del reato presupposto che personifica la *corporation*. In tal caso, l'illecito compiuto è uno ed uno soltanto, è realizzato in modo unitario dalle due figure ed ha indubbiamente natura penale. Al contrario – sebbene, invero, tale profilo non sia mai stato adeguatamente approfondito –, bisogna ritenere che i sostenitori della teoria amministrativistica abbraccino l'idea che il modello designato dal d.lgs. 231/2001 dia luogo ad una pluralità di illeciti, essendo inconcepibile "*l'ipotesi di un sistema che per lo stesso unico illecito preveda il proteiforme cambio di natura giuridica della responsabilità ratione personae*". La tesi del carattere pluralistico dell'illecito consente, infatti, di configurare una responsabilità penale a carico della persona fisica che realizza il reato ed un'autonoma responsabilità amministrativa in capo all'ente.

⁷⁷ C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1535 e ss., secondo il quale lo schema concorsuale cui ha dato vita il d.lgs. 231/2001 è del tutto estraneo alla paradigmatica classica "*strutturata sulle figure ipostatizzate e obsolete dell'autore, del complice e dell'istigatore*". Esso delinea, invero, un modello di cooperazione assolutamente inedito ed esorbitante "*dai confini, ontologici e strutturali, delle figure 'classiche' di partecipazione nel reato*", e la cui elaborazione teorica – sebbene, per molti versi, sia ancora *in fieri* – non dovrebbe comunque condurre ad un abbandono dell'accessorietà quale canone selettivo per l'individuazione del contributo penalmente rilevante della persona giuridica. In giurisprudenza, la tesi del concorso di persone nel reato è accolta, *ex multis*, da Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654 (Fisia Italmobiliari s.p.a. ed altri), cit., 4559, secondo la quale "*la responsabilità della persona giuridica è aggiuntiva e non sostitutiva di quella delle persone fisiche, che resta regolata dal diritto penale comune. Il criterio di imputazione del fatto all'ente è la commissione del reato 'a vantaggio' o 'nell'interesse' del medesimo ente da parte di determinate categorie di soggetti. V'è, quindi, una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato 'fatto' di entrambe, per entrambe antigiusuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica s'inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale*". Più di recente, sembra essere tornata in auge anche nella giurisprudenza di merito,

collocazione sistematica deriverebbe la conseguenza di elevare l'ente a soggetto pienamente dotato di capacità penale e, quindi, suscettibile di acquisire lo *status* di imputato in seno al rito *de societate*, non in virtù del meccanismo assimilativo sancito dall'art. 35 del d.lgs. 231/2001 (norma che alla luce di tale elaborazione apparirebbe, dunque, inutile e superflua), bensì quale esito diretto ed automatico del riconoscimento in astratto della qualità di soggetto attivo del reato. L'assunzione del ruolo di imputato in capo all'ente imporrebbe, poi, la definizione in senso positivo della disputa concernente l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti del soggetto collettivo⁷⁸, determinerebbe l'insorgenza di un'obbligazione solidale tra i condannati per il medesimo reato avente ad oggetto il risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale da esso derivante, e

come dimostrato da Trib. Milano, Sez. II, ord., 6 aprile 2017, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, 4, le cui argomentazioni verranno esaminate *funditus* nei capitoli successivi.

⁷⁸ Di contrario avviso è E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., 331, secondo il quale l'estensione di disciplina di cui all'art. 35 del decreto, “*non comporta – come si è invece erroneamente ritenuto talvolta nelle prime esperienze applicative – l'assunzione della qualità di imputato da parte dell'ente, perché questo status è riservato alle persone fisiche, potendo denominarsi propriamente 'incolpato' il soggetto destinatario dell'addebito previsto dal d.lgs. 231/2001 secondo la nomenclatura utilizzata nel procedimento amministrativo*”. Contraria all'ammissibilità della costituzione di parte civile nell'ambito del rito *de societate* è, altresì, la giurisprudenza prevalente: *ex multis*, G.u.p. Trib. Milano (ord.), 25 gennaio 2005, in *Giustizia penale*, 2005, III, 374, con nota di B. ANDO', *Sulla legittimità della costituzione di parte civile, di persone giuridiche investite di responsabilità amministrativa*, in cui si afferma che l'ente “*non è soggetto passivo di una pretesa risarcitoria avanzata dalla parte civile. Esso, infatti, non è né l'autore del reato né soggetto che, sulla base del detto d.lgs., può essere chiamato a rispondere civilmente per il fatto del colpevole*”. Secondo tale ordinanza, invero, al soggetto collettivo non è imputabile l'illecito penale, bensì un “*comportamento differente e ben distinto dal medesimo*”. La suddetta distinzione trae un valido argomento anche dalla formulazione dell'art. 59 del d.lgs. 231/2001, il quale – nel disciplinare la contestazione da parte del P.M. – precisa che, oltre agli elementi identificativi dell'ente, essa deve contenere l'enunciazione, in forma chiara e precisa, “*del fatto che può comportare l'applicazione delle sanzioni amministrative*”, e l'indicazione del “*reato da cui l'illecito dipende*”, così differenziando nettamente l'illecito dell'ente dal reato della persona fisica. Nello stesso senso, Cass., sez. VI, 22 gennaio 2011, n. 2251, in *Cassazione penale*, 2011, 2545 con nota di G. VARRASO; Corte di Giustizia UE, sez. II, 12 luglio 2012, Giovanardi, C-79/11, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2012, 477, con nota di G. BUONAMICI, *La Corte di Giustizia UE esclude la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato*. Cfr., altresì, Corte Cost., 18 luglio 2014, n. 218, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 4, 3477, con nota di M. CERESA GASTALDO, *La pretesa emarginazione del danneggiato nel processo alle società*, in cui il rifiuto della tesi concorsuale si pone alla base della declaratoria di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 83 c.p.p., norma che – in quanto riferita ai coimputati nel medesimo fatto – viene ritenuta inapplicabile ai rapporti tra l'ente e la persona fisica che realizza il reato presupposto, con la conseguenza che nulla osta alla possibilità di citare in giudizio il soggetto collettivo in qualità di responsabile civile, apprestando così adeguata tutela anche alle “*ragioni della vittima del crimine d'impresa*”.

potrebbe persino aprire le porte alla configurabilità di un concorso nel reato di sole persone giuridiche⁷⁹.

Nonostante sia avversata da quella parte della dottrina che la ritiene priva di ogni fondamento giuridico-positivo e foriera del rischio di un'estensione analogica in *malam partem* incompatibile con il principio di legalità in materia penale⁸⁰, l'ipotesi da ultimo ventilata – secondo cui allo schema concorsuale possano ricondursi anche i rapporti tra soggetti collettivi – ha trovato riscontro in una serie di pronunce giurisprudenziali che sul suo accoglimento hanno fondato l'estensione soggettiva del profitto confiscabile. In particolare, il principio di solidarietà passiva da cui detta estensione trae origine – ed il quale risulta già controverso nell'ambito della figura classica del concorso di persone nel reato – è stato, in un primo momento, ritenuto applicabile anche ai rapporti tra l'ente e l'autore del reato presupposto⁸¹. Successivamente, in occasione del processo relativo alle presunte corruzioni sottese alla realizzazione del Mose, è accaduto qualcosa di più, in quanto lo schema della responsabilità concorsuale tra correi è stato altresì esteso all'illecito amministrativo commesso da una pluralità di enti, procedendo conseguentemente ad una ulteriore e speculare dilatazione del vincolo solidaristico. Sulla base di tali premesse, infatti, il G.i.p. – ipotizzando per la prima volta la configurabilità di un

⁷⁹ In questo senso, A. ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, cit., 1019 e ss.

⁸⁰ T. GUERINI, *Autonomia della responsabilità dell'ente e concorso di persone giuridiche nell'illecito amministrativo dipendente da reato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 2, 37 e ss.

⁸¹ Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654 (Fisia Italimpianti s.p.a. ed altri), cit., 4544 e ss., secondo cui “*in tema di responsabilità da reato degli enti, nel caso di illecito plurisoggettivo deve applicarsi il principio solidaristico che implica l'imputazione dell'intera azione e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e pertanto, una volta perduta l'individualità storica del profitto illecito, la sua confisca e il sequestro preventivo ad essa finalizzato possono interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato, ma l'espropriazione non può essere duplicata o comunque eccedere nel 'quantum' l'ammontare complessivo dello stesso*”. Nello stesso senso, anche Cass. Pen., Sez. II, 14 giugno 2006, n. 31989 e Cass. Pen., Sez. VI, 5 marzo 2009, n. 26611, la quale afferma che “*nel caso di concorso fra la responsabilità individuale dell'autore e quella ex d.lgs. 213/2001, questa Corte ha chiarito che il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente del profitto del reato di corruzione può incidere contemporaneamente o indifferentemente sui beni dell'ente che dal medesimo reato ha tratto vantaggio e su quelli della persona fisica che lo ha commesso*”.

concorso tra enti – ha, disposto il sequestro preventivo dell'intero indifferenziatamente nei confronti di ciascuna delle persone giuridiche coinvolte, fermo restando il divieto di duplicazione⁸².

Sebbene nel corso del tempo tale elaborazione dogmatica non abbia raccolto particolari consensi⁸³, la vicenda *de qua* resta certamente emblematica sia delle significative ricadute che sul piano processuale può produrre la radicalizzazione di una tesi in fondo povera di ancoraggi certi al dato normativo, sia dell'imprescindibile contributo che la giurisprudenza sta offrendo alla ridefinizione dell'illecito amministrativo ed il cui sforzo sembra orientato verso la conquista di una sempre maggiore indipendenza dai modelli tipici della tradizione penalistica.

⁸² G.i.p. Venezia, 8 luglio 2015.

⁸³ Com'è noto, invero, tale ricostruzione è stata successivamente sconfessata dal Tribunale del Riesame di Venezia che, con provvedimento del 2 ottobre 2015, in *Diritto penale contemporaneo*, 8 aprile 2016, ha proceduto all'annullamento del decreto di sequestro preventivo emesso dal G.i.p., negando così la configurabilità di un concorso tra persone giuridiche nell'illecito amministrativo dipendente da reato: l'operare del principio di legalità esclude, infatti, che l'interprete possa estendere la responsabilità dell'ente oltre i confini individuati dal legislatore senza incorrere in una violazione del divieto di analogia in *malam partem*. Più in particolare, il giudice cautelare ha ritenuto illegittima la misura reale *de qua* nella parte in cui non determinava in modo specifico il *quantum* sequestrabile a ciascun ente entro i limiti della quota di profitto allo stesso riferibile, nonché per aver proceduto ad un ampliamento del principio solidaristico che perveniva di fatto ad imputare all'ente anche le conseguenze dei reati commessi da soggetti che ricoprivano posizioni apicali o subordinate, non all'interno dell'ente medesimo, bensì in capo a taluna delle altre persone giuridiche coinvolte nell'illecito. Gli autori del reato presupposto avevano, inoltre, agito nell'interesse o nel vantaggio dei rispettivi enti di appartenenza con la conseguenza che, rispetto all'ente destinatario del sequestro, difettava uno degli elementi oggettivi dell'illecito tratteggiato dal d.lgs. 231/2001. In questo senso, S. SANTINI, *Concorso di persone e cd. solidarietà passiva tra correi nel sequestro a carico degli enti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 8 aprile 2016 e T. GUERINI, *Autonomia della responsabilità dell'ente e concorso di persone giuridiche nell'illecito amministrativo dipendente da reato*, cit. 37 e ss., i quali evidenziano come il Tribunale del Riesame di Venezia si sia in fondo allineato all'arresto cui erano precedentemente approdate le S.U. Fisia Italmobiliare s.p.a., fornendo dunque una ulteriore conferma implicita alla tesi secondo la quale i rapporti tra l'ente e la persona fisica – a differenza di quelli tra sole persone giuridiche – possano essere ricondotti all'interno dello schema del concorso di persone nel reato. Nell'ordinanza di annullamento del sequestro, infatti, l'inapplicabilità del principio di diritto elaborato dal giudice di legittimità non è determinata dal rifiuto *tout court* dello schema concorsuale, bensì dalla profonda diversità strutturale dei casi di specie: se la vicenda decisa dalle S.U. aveva ad oggetto un unico reato posto alla base di un singolo illecito amministrativo plurisoggettivo, da considerarsi tuttavia unitario ancorché commesso in concorso dai soggetti apicali dei vari enti coinvolti e confluiti in un'associazione temporanea di imprese; nel caso sottoposto al giudice lagunare ricorrerebbero, invece, più episodi corruttivi fonte di una pluralità di illeciti amministrativi, con l'aggravante che – non sussistendo alcuna forma di raggruppamento o associazione – rispetto agli enti coinvolti difetterebbe altresì l'esistenza di un "interesse di gruppo".

Occorre, comunque, sottolineare che – al di là delle sue singolari estremizzazioni – la tesi ‘concorsualistica’ continua a destare notevole interesse⁸⁴ e rimane al centro di un dibattito teorico da cui sono emersi non pochi rilievi critici. Nonostante il dato normativo possa apparire per molti versi intriso di un certo tasso di ambiguità⁸⁵ e la dottrina resti piuttosto divisa sul punto⁸⁶, una via d’uscita dal labirinto delle questioni che si impernano sulla ricostruzione dei rapporti tra l’ente e la persona fisica può essere rappresentata dalla ricerca di soluzioni che consentano al sistema giuridico, non tanto di vantare un livello di coerenza

⁸⁴ La tematica in esame ha, in effetti, stimolato svariate elaborazioni dogmatiche, le quali hanno valutato l’applicabilità dell’art. 110 c.p. alla materia della *corporate liability* sulla base di profili differenti. A tal proposito, si segnala, per esempio, il singolare contributo di M. A. PASCULLI, *È possibile applicare il concorso di persone ex art. 110 c.p. alla responsabilità da reato delle persone giuridiche? Spunti di riflessione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 3, 163 e ss., in cui viene ventilata l’ammissibilità di un concorso di persone nel reato fondante la responsabilità dell’ente al di là dei limiti fissati dall’art. 5 del d.lgs. 231/2001. L’A. fa, invero, riferimento alla possibilità di ritenere imputabili i componenti del Consiglio di Amministrazione, considerati *uti singuli*, per la realizzazione di una delle fattispecie di cui all’art. 25 *septies* del decreto in esame, qualora con la loro condotta abbiano contribuito all’adozione di scelte di politica aziendale legate all’organizzazione del lavoro che si pongano quale antecedente necessario del futuro prodursi di un evento lesivo. A tale ipotesi, si aggiunge inoltre quella dell’imputabilità dei membri dell’Organismo di Vigilanza o del Collegio Sindacale, su cui grava un preciso obbligo giuridico di impedire l’evento: nel caso di inosservanza, i soggetti *de quibus* possono infatti integrare un’ipotesi di concorso omissivo.

⁸⁵ Di ambiguità parla, *ex multis*, P. FERRUA, *Le anomalie del regime probatorio nel processo penale contro gli enti: onere della prova ed incompatibilità a testimoniare*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, 7, 1845 e ss., il quale mette in evidenza come l’art. 1 del d.lgs. 231/2001 faccia riferimento agli “*illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, lasciando intendere che l’illecito di cui risponde l’ente e la fattispecie di reato imputata alla persona fisica siano due cose diverse ancorché avvinte da un nesso di causalità; mentre al successivo art. 5, statuendo che l’ente è “*responsabile per i reati commessi nel suo interesse o nel suo vantaggio*”, si accredita invece la tesi opposta, secondo cui illecito e reato sono coincidenti e danno luogo ad una fattispecie unitaria di indubbia natura penale. Verso quest’ultima ipotesi depone, altresì, la formulazione dell’art. 59 del suddetto decreto, come già specificato alla nota n. 78.

⁸⁶ Per un’opinione contraria rispetto alla teoria della fattispecie plurisoggettiva necessaria, cfr. A. PAGLIARO, *Intervento*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi (Atti convegno Firenze 15-16 marzo 2001)*, cit., 71 e ss., che esclude ogni possibilità di ricorrere al modello della compartecipazione criminosa, in quanto ritiene esistente un’unica condotta, ossia quella dell’autore del reato, da cui deriva – in presenza di una serie di ulteriori condizioni legislativamente determinate – anche la responsabilità dell’ente; A. MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento “dogmatico” della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, *ivi*, 229 e ss., secondo il quale – sebbene nella disciplina introdotta dal d.lgs. 231/2001 sia possibile cogliere delle analogie con lo schema tipico della responsabilità commissiva mediante omissione di cui all’art. 40, 2 comma, c.p. – la responsabilità degli enti potrebbe “*essere meglio inquadrata come una nuova ‘forma di manifestazione del reato’*, vale a dire come una nuova regola generale che, attraverso un processo di integrazione normativa con altre separate fattispecie incriminatrici, determina la formazione di una ‘nuova’ ed ‘autonoma’ configurazione tipica di singole (più specifiche) figure di reato”.

inconfutabile – pretesa, questa, forse troppo ambiziosa – ma, quanto meno di salvarsi dal pericolo di scivolare verso l'assoluta irrazionalità.

Proprio alla luce di tali considerazioni, non risulta dunque possibile ignorare quante e quali siano le frizioni a cui inesorabilmente l'accoglimento della teoria della fattispecie plurisoggettiva necessaria rischia di esporre l'intero ordinamento.

Forti tensioni, per esempio, si registrano innanzitutto sotto il profilo logico-razionale: oltre a svolgere una funzione di disciplina, infatti, le norme in materia di concorso di persone nel reato svolgono una precisa funzione incriminatrice, dalla quale scaturisce un'estensione della punibilità. Esse, invero, sono volte ad attrarre nell'area del penalmente rilevante anche le condotte prive di tipicità e tuttavia cariche di disvalore, le quali – sebbene idonee ad apportare un contributo alla realizzazione di reati concepiti dal legislatore nelle forme della fattispecie monosoggettivamente strutturata – non sarebbero altrimenti punibili in un sistema governato dal principio di legalità⁸⁷.

Il meccanismo estensivo in questione – operante attraverso il combinarsi della clausola generale di cui all'art. 110 c.p. con le singole norme di parte speciale di volta in volta violate – a ben vedere, dunque, non dovrebbe trovare alcuno spazio di validità con riguardo alla *corporate liability*, posto che il legislatore del d.lgs. 231/2001 ha già provveduto analiticamente ad individuare sia le note caratteristiche della condotta della persona giuridica sia i relativi criteri ascrittivi della responsabilità, con l'effetto di imprimere tipicità al fatto illecito *de quo*. L'assenza di un vuoto normativo da colmare renderebbe, quindi, superflua la funzione integratrice che la disciplina in materia di concorso di persone nel reato normalmente svolge a livello sistematico: la punibilità dell'ente non costituisce, infatti, il risultato di un'attrazione all'area del penalmente rilevante di condotte che

⁸⁷ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit., 510 e ss.

non assurgono al piano della tipicità, ma è piuttosto collegata alla realizzazione di un fatto riconducibile alla fattispecie astratta scolpita dal d.lgs. 231/2001 e, dunque, tipico nella sua essenza.

Ad ostare all'accoglimento della tesi del concorso di persone quale schema ricostruttivo dei rapporti tra l'ente e l'autore del reato presupposto concorrerebbero inoltre ragioni di carattere strutturale, poiché – come evidenziato da autorevole dottrina – nella condotta posta in essere dalla *societas* sembrano *ictu oculi* mancare sia i presupposti oggettivi che quelli soggettivi richiesti dall'art. 110 c.p.⁸⁸ Invero, con riguardo al primo aspetto, il d.lgs. 231/2001 manca di richiedere qualsivoglia accertamento circa la sussistenza di un contributo causalmente rilevante apportato dal soggetto collettivo alla realizzazione del crimine; mentre, con riguardo al secondo aspetto, si registra l'impossibilità di rintracciare in capo all'ente un elemento psicologico identico a quello individuabile nella persona fisica, con la conseguenza che l'incompatibilità col principio dell'unificazione del reato, secondo il quale tutti i concorrenti devono rispondere del medesimo fatto al medesimo titolo, sarebbe a questo punto inevitabile⁸⁹.

⁸⁸ In questo senso, per tutti, G. P. ACCINNI, *Natura della responsabilità dell'ente e sua legittimazione alla costituzione di parte civile: note minime*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 3, 297 e ss.

⁸⁹ Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit., 522 e ss.; A. ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, cit., 1022 e ss., da cui si evince l'esistenza di forti dubbi circa la configurabilità di un concorso colposo dell'ente nel reato doloso della persona fisica, posto che nel riferimento dell'art. 110 c.p. al "*medesimo reato*" non può non leggersi l'accoglimento di una concezione unitaria della partecipazione criminosa. A corroborare tale tesi si aggiunge, altresì, la circostanza che laddove il legislatore ha inteso ammettere la possibilità che i concorrenti rispondano a titoli diversi, lo ha indicato in modo esplicito (si pensi, per es. alla disciplina di cui all'art. 116 c.p.). Inoltre, secondo un principio generale del nostro sistema penale, la responsabilità colposa deve costituire oggetto di una previsione espressa, con la conseguenza che – anche qualora ricorresse il medesimo elemento soggettivo, ossia nell'ipotesi in cui l'ente partecipasse colposamente al reato colposo della persona fisica – la fattispecie realizzata andrebbe più propriamente ricondotta allo schema della cooperazione di cui all'art. 113 c.p. che non a quello del concorso di persone. Anche tale ricostruzione non è, tuttavia, esente da criticità in quanto presuppone la sussistenza di un elemento, quale quello della consapevolezza di collaborare con la propria condotta all'azione altrui, che per molti versi risulta "*ontologicamente incompatibile*" con la struttura di un organismo pluripersonale.

A far propendere verso il rifiuto della teoria ‘concorsualistica’ concorrono, inoltre, anche ragioni di tipo deduttivo-sistematico concernenti l’esatta portata normativa degli artt. 44 e 72 del d.lgs. 231/2001 ed il loro rapporto con la speculare disciplina contenuta nel codice di procedura penale.

A ben vedere, infatti, la mera presenza delle norme *de quibus* in seno al suddetto decreto lascerebbe intendere di per sé sola che il legislatore del 2001 non si era certamente prefigurato la possibilità di edificare la novella normativa chiamata a suggellare la responsabilità delle persone giuridiche sulle basi di una ricostruzione dei rapporti tra l’ente e la persona fisica nei termini della partecipazione criminosa di cui all’art. 110 c.p. Ed effettivamente, gli artt. 44 e 72 del d. lgs. 231/2001 non avrebbero avuto alcuna ragion d’essere e costituirebbero oggi delle norme dalla portata tautologica, se nella mente del legislatore la *societas* fosse stata concepita quale concorrente nel fatto criminoso della persona fisica⁹⁰: in tale ipotesi, invero, tanto l’incompatibilità a testimoniare dell’imputato del reato presupposto⁹¹ quanto l’estensione dell’impugnazione avrebbero dovuto trovare automatica applicazione in virtù del meccanismo eterointegrativo di cui all’art. 34 del d.lgs. 231/2001, non ostandovi in alcun modo il filtro della compatibilità con la disciplina del rito *de societate*⁹². Il fatto, invece, che in sede di redazione del testo

⁹⁰ Come già notato in precedenza, le medesime considerazioni valgono, *mutatis mutandis*, anche per l’art. 35 del d.lgs. 231/2001, il quale risulterebbe assolutamente pleonastico nell’equiparare l’ente all’imputato se i rapporti tra il soggetto collettivo e la persona fisica fossero riconducibili allo schema della fattispecie concorsuale. Il riconoscimento all’ente del ruolo di compartecipe implicherebbe, infatti, la parallela attribuzione di una capacità penale che farebbe della *societas* un soggetto attivo del reato a cui la qualità di imputato nel processo penale deriverebbe *ipso facto* e senza la necessità di un’estensione normativa quale quella contenuta nel suddetto art. 35.

⁹¹ Cfr. A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 639.

⁹² È indispensabile, a questo punto, dare conto anche di quell’orientamento dottrinale che non ravvisa nella presenza degli artt. 44 e 72 il sintomo di un rifiuto della teoria del concorso di persone nel reato quale schema cui ricondurre i rapporti tra l’ente ed il reo. È stato, in particolare, sostenuto che l’inserimento delle norme *de quibus* in seno al d.lgs. 231/2001 risponda all’esigenza di adattare alle peculiarità dell’ente norme procedurali dettate espressamente per l’indagato/imputato persona fisica e rispetto a cui un mero rinvio al codice di rito sarebbe risultato insufficiente.

Con specifico riguardo all’art. 44, poi, non è mancato chi ha ritenuto che l’accoglimento della tesi ‘concorsualistica’ contribuisca in realtà a fornire un’interpretazione più lata della regola dell’incompatibilità a testimoniare sia con riguardo all’ipotesi del soggetto imputato del reato

normativo si sia sentita l'esigenza di specificare in modo esplicito quali siano le regole applicabili in tema di testimonianza e di impugnazione è quasi sicuramente imputabile alla circostanza che il legislatore deve aver escluso la possibilità che la disciplina codicistica in materia di concorso di persone nel reato si attagliasse alla nuova fattispecie delineata e potesse, dunque, costituire la creta con cui plasmare remissivamente i rapporti tra ente e reo.

La necessità di attribuire autonoma rilevanza alla condotta dell'ente, evitando dunque che – nell'ottica dell'unitarietà dell'illecito – la responsabilità

presupposto (art. 44, comma 1, lett. a), sia con riguardo a quella del rappresentante dell'ente indicato nella dichiarazione di cui all'art. 39 che rivestiva tale funzione anche al *tempus commissi delicti* (art. 44, comma 1, lett. b). Per la disamina delle questioni fondamentali relative ad una norma come l'art. 44, da alcuni definita un vero e proprio "rompicapo" normativo, si rinvia al paragrafo 2.3 del capitolo successivo. Per quanto concerne, invece, gli esiti ermeneutici cui l'applicazione dello schema della compartecipazione può condurre, è necessario avanzare per punti.

In riferimento alla lett. a), per esempio, va notato che il legislatore non ha specificato se a legare l'ente all'autore del reato presupposto sia un vincolo connettivo forte ex art. 197 lett. a) c.p.p., o debole ex art. 197 lett. b) c.p.p., con la conseguenza che non è neanche stato disciplinato alcun tipo di recupero probatorio del sapere dell'imputato-persona fisica in seno al rito *de societate*. I sostenitori della tesi del concorso di persone nel reato ritengono, tuttavia, che tale lacuna sia colmabile in ragione della riconducibilità del rapporto tra i soggetti *de quibus* allo schema della coimputazione di cui all'art. 12, comma 1, lett. a) c.p.p., operazione ermeneutica da cui discenderebbe la naturale perdita del diritto al silenzio in capo all'imputato a seguito dell'intervento di una sentenza irrevocabile che ne definisca la posizione processuale.

Per quanto riguarda la lett. b), invece, dall'accoglimento della teoria della fattispecie plurisoggettiva necessaria deriverebbe la possibilità di attribuire alla regola dell'incompatibilità a testimoniare del rappresentante dell'ente un campo di operatività in grado di trascendere la sua stessa *sedes materiae*. Sebbene, invero, la norma *de qua* sia naturalmente rivolta al rito *de societate*, ricostruendo i rapporti tra l'ente e l'autore del reato presupposto nei termini della compartecipazione, essa dovrebbe ritenersi applicabile anche al processo in cui si accerta la responsabilità della persona fisica e nel cui ambito il diritto al silenzio del rappresentante legale avrebbe una capacità espansiva differenziabile a seconda che la relazione tra i due soggetti venga riportata allo schema della coimputazione nel medesimo reato ovvero – come sostenuto da un filone minoritario – a quello dell'imputazione di reato connesso o collegato.

La linea interpretativa appena tratteggiata ha stimolato reazioni di segno discordante. Parte della dottrina ha, infatti, ritenuto che agli esiti ora descritti, pur non aderendo all'incerta tesi del concorso di persone nel reato, sia comunque possibile pervenire valorizzando la circostanza che l'incompatibilità sancita per il rappresentante legale dell'ente si fonderebbe sulla medesima *ratio* sottesa all'ipotesi di cui all'art. 12, lett. a), c.p.p., con la conseguente necessità di regolare entrambi i casi con la medesima disciplina. In questo senso, G. FIDELBO, *La testimonianza: casi di incompatibilità*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 495 e ss.; A. BERNASCONI – H. BELLUTA, *Sub art. 44*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti – Commento articolo per articolo*, Cedam, 2008, 391 e ss.; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 650 e ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 378 e ss.; P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 236.

Non è, poi, mancato chi si è schierato a favore di un approccio rigoristico-formale e – esaltando il carattere tassativo delle ipotesi di incompatibilità a testimoniare – ha invece negato un'interpretazione estensivo-analogica dell'art. 197 c.p.p. In questo senso, Corte Cost., 17 luglio 2000, n. 294, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, 2256.

della *societas* si appiattisca supinamente su quella dell'autore del reato presupposto, ha indotto, infine, anche la giurisprudenza dominante ad assumere una posizione refrattaria rispetto alla tesi della partecipazione criminosa⁹³. A ben vedere, in effetti, l'illecito di cui l'ente è chiamato a rispondere è altro rispetto al reato realizzato dalla persona fisica e si sostanzia in una fattispecie complessa che – nella elaborazione pretoria – non si identifica *tout court* nel reato, ma più semplicemente lo presuppone⁹⁴. Rispetto ad un'affermazione di responsabilità della persona giuridica, invero, il reato realizzato da soggetti in posizione apicale o subordinata rappresenta solo uno degli elementi costitutivi necessari a cui si aggiungono la sussistenza dell'interesse o del vantaggio che l'ente deve aver conseguito dalla condotta delittuosa, nonché gli estremi di una colpa nell'organizzazione aziendale sfociante nella mancata prevenzione del rischio.

In conclusione, pare dunque che i rapporti tra ente ed autore del reato presupposto vadano più opportunamente ricostruiti alla stregua di una coimputazione rilevante solo sul piano processuale ed i cui profili sostanziali non risultano, quindi, inquadrabili all'interno del paradigma classico del concorso di persone nel reato⁹⁵. L'assenza di una categoria dogmatica predeterminata che possa fungere da punto di riferimento o da termine di comparazione impone conseguentemente di escludere che regole quali la comunicabilità delle circostanze, il vincolo di solidarietà passiva, l'incompatibilità a testimoniare o la costituzione di parte civile, connesse specificamente all'esistenza di un illecito plurisoggettivo,

⁹³ Per una panoramica sulle pronunce più rilevanti, v. nota 54.

⁹⁴ Cfr. Cass., sez. VI, 22 gennaio 2011, n. 2251, cit., 2541 e ss., la quale sulla base di tali argomentazioni esclude l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti della persona giuridica, posto che – in assenza di dati normativi espliciti – non possono ritenersi applicabili, attraverso il meccanismo eterointegrativo di cui all'art. 34 del d.lgs.231/2001, norme quali l'art. 185 c.p. e 74 c.p.p. Queste ultime disciplinano, infatti, il risarcimento del danno derivante dal reato inteso in senso tecnico, con la conseguenza di non risultare compatibili con il diverso illecito ascrivibile all'ente e consistente in una fattispecie complessa.

⁹⁵ In questo senso, M. CERESA GASTALDO, *La pretesa emarginazione del danneggiato nel processo penale alle società*, cit., 3489; T. GUERINI, *Autonomia della responsabilità dell'ente e concorso di persone giuridiche nell'illecito amministrativo dipendente da reato*, cit., 38.

siano *tout court* mutuabili per colmare le supposte lacune normative di cui al d. lgs. 231/2001. Anzi, è proprio da una lettura sistematica del suddetto impianto legislativo che bisogna attingere per l'elaborazione di categorie inedite cui ricondurre l'illecito dell'ente, nonché per l'individuazione della disciplina di volta in volta applicabile ai profili più controversi. Sebbene, infatti, il conforto di schemi già ampiamente collaudati possa rappresentare un argine allo smarrimento che spesso può assalire l'interprete dinanzi al *novum*, è comunque ragionevole ritenere che l'emancipazione dal paradigma penalistico costituisca un passaggio ineluttabile per rendere la responsabilità delle persone giuridiche un sistema davvero coerente con le proprie logiche di fondo e la cui evoluzione sia in grado di compiersi in piena armonia con esse.

2. Le incertezze sulla sfera di applicazione soggettiva del d.lgs. 231/2001 ed il criterio “misto” ascrittivo della responsabilità alla *societas*

2.1 I soggetti destinatari del d.lgs. 231/2001 tra le interpretazioni del dato normativo e le più recenti elaborazioni giurisprudenziali: *quid iuris* per l'impresa unipersonale ed i gruppi societari?

Il novero dei soggetti a cui si rivolge la disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato risulta abbastanza ampio. Non a caso, infatti, per la sua definizione il legislatore ha scelto la tecnica delle parziali esclusioni⁹⁶, con la quale si decreta una generale applicabilità della normativa *de*

⁹⁶ Cfr. Trib. Trani, sez. di Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck center s.a.s., in *Diritto penale e processo*, 2010, 7, 843, con nota di G. AMARELLI, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*; L. PISTORELLI, *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella*

qua a tutti gli enti forniti di personalità giuridica, nonché alle società ed associazioni che ne sono prive⁹⁷, eccettuati lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici⁹⁸ e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale⁹⁹. L'espressa esclusione di questi ultimi dal raggio d'azione del decreto risponde all'esigenza di evitare che la disciplina sanzionatoria in esso

giurisprudenza di legittimità, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 4 173 e ss.; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 48 e ss., in cui si evidenzia come la scelta del termine “ente” sia stata funzionale agli obiettivi di tutela perseguiti dal legislatore: trattasi, invero, di un termine di genere, con l'utilizzo del quale si è voluto “evitare di circoscrivere la nozione a istituti particolari del nostro sistema normativo”. Per definire il campo applicativo del d.lgs. 231/2001 è, dunque, indispensabile procedere ad una preliminare ricostruzione della categoria *de qua*, operazione che, secondo l'A., va condotta sulla base di un'interpretazione sistematica delle sole norme contenute nel decreto legislativo, il quale – rappresentando un sistema normativo a sé stante – è suscettibile di fornire alla nozione di “ente” contenuti sufficientemente autonomi.

⁹⁷ Come evidenziato da G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità cd. “amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 82 e ss., quella di includere nel perimetro applicativo del decreto tanto le persone giuridiche quanto le società ed associazioni prive di personalità è una scelta “massimalista” dettata dall'esigenza di non rendere immuni dal nuovo paradigma sanzionatorio proprio quei soggetti che – avendo maggiori possibilità di sottrarsi ai controlli statali – presentano un rischio più elevato di realizzazione di attività illecite. Per evitare, tuttavia, che una tale formulazione legislativa recasse con sé il rischio speculare di un'indiscriminata estensione di responsabilità, si è opportunamente provveduto a controbilanciarla con la locuzione “anche prive di personalità giuridica”, la quale dovrebbe indirizzare l'interprete verso un'esegesi restrittiva, ossia in grado di circoscrivere l'applicabilità del decreto ai soli enti che – seppur privi di personalità giuridica – siano comunque in grado di ottenerla. In questo senso si esprime anche la *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: ‘Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica’*, cit., 477 e ss.

⁹⁸ Gli enti pubblici non economici sono, quindi, espressamente esclusi dal perimetro applicativo del decreto e, in via deduttiva, non sussistono dubbi circa l'inclusione dei soggetti pubblici che invece svolgono attività economica ed agiscono *iure privatorum*. Tra questi due estremi esiste, tuttavia, una “zona d'ombra” costituita da quegli enti dotati di soggettività pubblica ma che nello stesso tempo non esercitano pubblici poteri. Tra essi la Relazione al decreto annovera gli enti pubblici associativi (ACI, CRI, etc.), gli enti pubblici associativi cd. istituzionali (Ordini e collegi professionali) e gli enti pubblici che erogano un pubblico servizio (scuole, università, aziende ospedaliere, etc.). Sebbene, a rigor di logica, i soggetti appena indicati dovrebbero rientrare nella categoria degli enti forniti di personalità giuridica di cui al comma 2 dell'art. 1 del decreto, la loro esclusione dall'ambito di operatività di quest'ultimo è sorretta da due ordini di motivi: *in primis*, in considerazione del fatto che – essendo insensibili alle logiche economiche – sugli enti *de quibus* la sanzione non esplicherebbe alcuna efficacia preventiva e si tradurrebbe in un mero disservizio per la collettività; secondariamente, poi, è ragionevole ritenere che l'obiettivo del legislatore delegato fosse quello di reprimere gli illeciti germinati nello svolgimento di attività dalla “*natura squisitamente economica*”, con la conseguente esclusione di quei soggetti che “*curano interessi pubblici prescindendo da finalità lucrative*”.

⁹⁹ Per un elenco dettagliato dei soggetti destinatari della normativa in esame si rinvia, *ex multis*, a M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 3 e ss.; M. M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G. CANZIO – L. D. CERQUA – L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Cedam, 2016, 826 e ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit. 31 e ss.; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, 53 e ss.; S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, 2001, 15; G. LASCO, *Sub art. 1*, in G. LASCO – V. LORIA – M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2017, 3 e ss.

contenuta si abbatta su soggetti che svolgono un ruolo essenziale nell'organizzazione del Paese o attraverso cui si esplicano libertà fondamentali per la vita democratica (si pensi, per es., ai sindacati ed ai partiti politici), la cui sospensione potrebbe tradursi in un pregiudizio per l'intera collettività¹⁰⁰.

Sebbene la norma appena citata si contraddistingua per una certa ridondanza, non manca di determinazione e linearità nel rivelare quale sia la *ratio* che la anima: escludere dalla sfera applicativa della disciplina *de qua* gli enti che risultino e investiti di poteri autoritativi e preposti allo svolgimento di attività non assistite da finalità di profitto¹⁰¹. Deve, inoltre, trattarsi di soggetti in grado di porsi in rapporto di alterità con le persone fisiche che li costituiscono e con riguardo ai quali siano individuabili un interesse, un patrimonio ed un'organizzazione distinti e separati rispetto a quelli degli individui che operano per essi¹⁰².

¹⁰⁰ Secondo G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità cd. "amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 84, quella seguita dal legislatore con riguardo ai partiti politici ed ai sindacati non era certo l'unica via percorribile. Sebbene l'applicazione di sanzioni penali (para-penali o amministrative che siano) nei confronti di tali soggetti richieda molta cautela – dato l'elevato rischio che degradi a strumento di controllo politico o di repressione del dissenso – si sarebbe anche potuto optare per una soluzione analoga a quella adottata nell'ordinamento francese, il quale ammette la responsabilità di partiti politici e sindacati, rendendoli tuttavia immuni dalle sanzioni più invasive e penetranti.

¹⁰¹ Cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 39, secondo cui la mancanza di finalizzazione lucrativa dell'ente dovrebbe sottrarre al campo applicativo del decreto, tra gli altri, anche i consorzi con attività interna.

Per un maggiore approfondimento si rinvia a A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 99 e ss., i quali sottolineano che così come il mero carattere pubblicistico non è sufficiente per un'esenzione dall'applicabilità della normativa in esame, in quanto occorre altresì verificare che l'ente non svolga attività economica; allo stesso tempo, con riguardo agli enti costituiti in forma societaria – ossia enti in capo ai quali, tra le caratteristiche succitate, fa già difetto quella concernente l'esercizio dei poteri autoritativi – l'inclusione tra i soggetti destinatari della disciplina *de qua* opera in modo pressoché automatico, tanto che l'assenza del fine di lucro non sarebbe determinante in ordine ad una loro estromissione. Il fine *mutualistico* (sia esso prevalente o meno), o il fine addirittura *altruistico*, non costituiscono infatti elementi discriminanti ed il decreto va considerato applicabile anche alle società cooperative, alle associazioni di volontariato e più in generale alle associazioni *no profit*. Come si nota in M. M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., 830, invero, il requisito dell'economicità dell'attività svolta è espressamente richiesto solo in relazione agli enti pubblici. Inoltre, nulla esclude che "un ente apparentemente senza finalità di lucro persegua in concreto obiettivi di illecito arricchimento idonei ad integrare l'interesse o il vantaggio per l'ente", così come è altrettanto possibile che un ente formalmente solidaristico costituisca uno "schermo strumentale allo svolgimento di attività criminose inquadrate nel paradigma dell'impresa criminale".

¹⁰² Per tali ragioni, mentre si escludono dal raggio sanzionatorio del decreto le varie forme di comunione, i *trusts* ed i condomini, i quali – sebbene dotati di un patrimonio e di un'organizzazione propri – non sono portatori di un interesse distinto da quello dei condòmini; vi si

Illuminati dai suddetti criteri selettivi è, dunque, possibile tentare di far chiarezza sui casi più controversi, quali quelli delle imprese individuali e dei gruppi societari¹⁰³, la cui eventuale inclusione tra i soggetti destinatari dei precetti e delle

fanno invece rientrare le fondazioni, i fondi comuni di investimento ed i comitati. Cfr. A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 100; M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 4 e ss.

¹⁰³ Oltre ai casi su menzionati, a suscitare un certo interesse nel dibattito giurisprudenziale concorre anche la questione inerente la riconducibilità delle società miste tra i soggetti cui il decreto in esame è applicabile, ovvero di quegli enti che – pur assumendo veste societaria – si caratterizzano per una partecipazione pubblica-privata. Ad occuparsi *funditus* del problema è stata Cass., Sez. II, 22 luglio 2010, n. 28699, in *Cassazione penale*, 2011, 5, 1888 e ss., la quale ha sciolto positivamente ogni dubbio circa l’inclusione di tali soggetti tra quelli destinatari della disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Il percorso argomentativo seguito dalla Suprema Corte prende le mosse da un’interpretazione letterale dell’art. 1 del d.lgs. 231/2001 che – nell’escludere gli enti pubblici non economici dal campo operativo della *corporate liability* – mette in evidenza come il requisito della natura pubblicistica dell’ente non sia sufficiente a sancirne l’immunità, in quanto è altresì necessario che il soggetto pubblico non svolga attività economica. Tale ultima condizione, ad avviso dei giudici, non sarebbe affatto riscontrabile in capo alle persone giuridiche organizzate in forma societaria, poiché ogni *societas* in quanto tale è pur sempre costituita per l’esercizio di un’attività economica finalizzata al perseguimento di utili, con la conseguenza che non assumono rilevanza né la successiva destinazione né l’effettiva realizzazione degli utili medesimi. La Suprema Corte precisa, inoltre, che la regola appena enunciata trova applicazione anche nell’ipotesi in cui la società mista attenda alla tutela di un interesse costituzionalmente rilevante. L’esclusione dal raggio applicativo della disciplina in esame riguarda, infatti, solo i soggetti che svolgono “funzioni di rango costituzionale” ed è sorretta da una *ratio* non ravvisabile in capo a mere attività d’impresa: essa coincide, invero, con l’esigenza di preservare la collettività dal pregiudizio che potrebbe derivarle dalla sospensione di indefettibili funzioni costituzionali a seguito dell’applicazione delle sanzioni o delle misure cautelari previste dal d.lgs. 231/2001. Le società che attendono ad un interesse costituzionalmente rilevante, invece, perseguono pur sempre un utile economico e non presentano dunque alcuna peculiare esigenza di esenzione.

Nello stesso senso Cass., sez. II, 10 gennaio 2011, n. 234, in *Cassazione penale*, 2011, 5, 1907, con nota di A. CUGINI, *Le società miste al confine della responsabilità amministrativa da reato degli enti*. Per una lettura critica delle soluzioni adottate dalla giurisprudenza, cfr. G. CORRIAS LUCENTE, *La Corte di Cassazione ed il novero dei soggetti sottoposti alla responsabilità amministrativa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 4, 159 e ss.; O DI GIOVINE, *Sanità ed ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti: riflessioni sui confini tra pubblico e privato*, in *Cassazione penale*, 2011, 5, 1889 e ss.; S. TUNESI, *La responsabilità per carenze organizzative e strutturali in ambito sanitario: prospettive politico-criminali*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2017, 4, 1377 e ss. Dopo lunghe riflessioni, assume invece una posizione adesiva rispetto all’orientamento giurisprudenziale dominante, C. SANTORIELLO, *La disciplina in tema di responsabilità delle persone giuridiche e le società a partecipazione pubblica: ragioni e perplessità nella determinazione della sfera di applicazione del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 1, 15 e ss. Prima dei suddetti interventi pretori, la questione è stata inoltre affrontata in termini eminentemente teorici da C. MANACORDA, *La responsabilità amministrativa delle società miste*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, 153 e ss. L’A. si è più di recente occupato *ex novo* del tema in oggetto tenendo in considerazione la riforma normativa che con il d.lgs. 175/2016 ha investito l’intero settore. A tal riguardo, cfr. C. MANACORDA, *Il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 2, 77 e ss.; F. VIGNOLI, *Spunti critici e ricostruttivi in tema di testo unico delle società a partecipazione pubblica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 1, 9.

sanzioni contenute nel decreto in esame – essendo uno degli elementi costitutivi dell’illecito dell’ente – rientra tra gli oneri probatori della pubblica accusa¹⁰⁴.

Occorre innanzitutto sottolineare che – sebbene desti qualche perplessità sotto il profilo politico-criminale – non sussistono dubbi circa l’inquadramento degli enti di piccole dimensioni all’interno dei confini della responsabilità tracciati dal legislatore delegato, mentre assai più problematica risulta l’estensione a quei soggetti formalmente riconducibili ad un singolo individuo ed in cui la coincidenza tra la persona fisica e la persona giuridica è tale da creare una forte tensione col divieto di *bis in idem* sostanziale. La dottrina, tuttavia, appare piuttosto unanime nel ritenere che la disciplina in esame vada applicata anche alle società unipersonali, le quali – sebbene non siano collocabili tra gli enti collettivi – si considerano comunque caratterizzate da una soggettività giuridica e da un patrimonio assolutamente autonomi rispetto a quelli facenti capo al socio unico-persona fisica¹⁰⁵.

L’assenza di un analogo grado di alterità ha, invece, impedito che anche intorno all’estensione del d.lgs. 231/2001 alle imprese individuali si registrasse la medesima unità di vedute, con la conseguenza che ancora oggi il caso dell’imprenditore singolo appare connotato da forti incertezze interpretative¹⁰⁶, il

¹⁰⁴ In questo senso, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 31 e ss.; C. E. PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in *Le società*, 2011, 9, 1078 e ss. Una posizione di segno contrario è stata, invece, assunta da Cass., Sez. III, 15 dicembre 2010, 15657, in *Cassazione penale*, 2011, 7-8, 2557, con nota critica di L. PISTORELLI, *L’insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, secondo la quale spetta all’ente fornire la prova di essere privo della “*indefettibile qualità al cui effettivo possesso la norma subordina la propria efficacia*”.

¹⁰⁵ Cfr., per tutti, A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 100 e F. D’ARCANGELO, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 3, 145 e ss. In giurisprudenza cfr., *ex multis*, Cass., sez. VI, 25 luglio 2017, n. 49056, in *Guida al diritto*, 2018, 3, 36, annotata criticamente da C. SANTORIELLO, *La Cassazione è sicura: la 231 si applica anche alle società unipersonali ed alle società fallite (ma i problemi restano...)*, in *www.ilpenalista.it*, 4 dicembre 2017.

¹⁰⁶ In dottrina sostengono l’inapplicabilità delle norme in materia di responsabilità amministrativa degli enti alle imprese individuali, *ex multis*, A. GIARDA, *Principi generali*, in A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO, *Responsabilità “penale” delle*

cui vigore è tra l'altro rinsaldato dalle continue oscillazioni giurisprudenziali. Dopo averne risolutamente affermato l'esclusione¹⁰⁷, la Corte di Cassazione è invero tornata sul tema dell'applicabilità del decreto all'impresa individuale per imporre un "eccentrico" cambiamento di rotta¹⁰⁸, il quale tuttavia è stato immediatamente sconfessato da una ulteriore pronuncia¹⁰⁹ con cui si è sancito il carattere episodico

persone giuridiche, Ipsoa, 2007, 9; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 34; M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 4; D. BRUNELLI – M. RIVERDITI, *Sub art. 1*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti – Commento articolo per articolo*, cit., 76; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 39, secondo cui l'esclusione dell'imprenditore individuale dal novero dei soggetti destinatari del decreto in esame deriverebbe dalle ragioni sottese all'intervento punitivo medesimo, il quale presuppone che l'ente sia dotato di un minimo di organizzazione interna che lo differenzi dalla persona fisica che realizza il reato presupposto: solo in tale ipotesi, infatti, la duplicazione della reazione sanzionatoria è giustificabile. Nell'impresa individuale, invece, non è ravvisabile alcuna alterità tra la persona fisica e l'ente, con la conseguenza che nel caso in cui il reato sia commesso dall'imprenditore, la convergenza in capo allo stesso soggetto di sanzioni penali ed amministrative si risolverebbe in una violazione del principio di *ne bis in idem* sostanziale. Come notano, poi, C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti – D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 70 e ss. e L. PISTORELLI, *Sub art. 1*, in A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO, *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, cit., 22 e ss., ulteriore argomento a sostegno di un'interpretazione restrittiva del concetto di "ente" può trarsi dalla disciplina di cui all'art. 27 del decreto, il quale – affermando che delle obbligazioni pecuniarie irrogate a seguito di un accertamento di responsabilità è chiamato a rispondere solo l'ente con il suo patrimonio o con il fondo comune – postula l'esistenza di una persona giuridica dotata di una certa autonomia patrimoniale e, quindi, anche sotto questo profilo perfettamente distinguibile dalla persona fisica che la costituisce. Sulla questione, P. DI GERONIMO, *La cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, in *Cassazione penale*, 2004, 12, 4049 e ss., ha tuttavia evidenziato come – anche alla luce delle scelte compiute in altri ordinamenti giuridici – non sarebbe errato un ripensamento, quanto meno con riguardo a quelle imprese individuali la cui complessità organizzativa consente di percepire l'esistenza di una certa scissione tra l'autore del reato ed il titolare dell'impresa che da esso trae illecitamente vantaggio, per esempio mediante il ricorso alla delega di funzioni.

¹⁰⁷ Cass., sez. VI, 22 aprile 2004, n. 18941, in *Cassazione penale*, 2004, 12, 4046 e ss.

¹⁰⁸ In questo senso Cass., sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657, cit., 2556 e ss. La pronuncia in questione ha destato molte critiche in seno alla dottrina penalistica, *ex multis*, L. PISTORELLI, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, *ivi*, 2560 e ss.; C. E. PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, cit., 1078 e ss.; M. A. MANNO, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle imprese individuali*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2011, 3, 593; D. BIANCHI, *Le imprese individuali nella rete del d.lgs. 231/2001*, in *Diritto penale e processo*, 2011, 9, 1117 e ss.; S. BARTOLOMUCCI, *D.lgs. 231/2001 ed imprenditori individuali: interpretazione dell'art. 1 e presunte esigenze penal-preventive nell'"imprevisto" revirement della Cassazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 3, 164 e ss.

¹⁰⁹ Cass., sez. VI, 16 maggio 2012, 30085, in *C.E.D. Cass.*, n. 25299. Per un approfondito commento alla pronuncia *de qua*, si rinvia a A. SCARCELLA, *La Cassazione ribadisce l'inapplicabilità del d.lgs. 231/2001 alle imprese individuali: scongiurata la rimessione alle Sezioni Unite?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 4, 175 e ss.

dell'arresto precedente e si è indotta la dottrina dominante a qualificarlo come un vero e proprio “*incidente giurisprudenziale*”¹¹⁰.

La decisione dissonante traeva la sua forza argomentativa dall'asserita esigenza di procedere ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1, comma 2, del decreto in esame, alla stregua della quale evitare un'irragionevole disparità di trattamento tra l'impresa individuale e quella unipersonale organizzata in forma societaria a cui le norme sulla responsabilità amministrativa degli enti sono indubbiamente applicabili. Più aderente al dato letterale, l'orientamento giurisprudenziale dominante fa invece leva sull'impossibilità di ricondurre l'imprenditore singolo al concetto di “ente” senza il rischio di incorrere in un'interpretazione analogica in *malam partem* contrastante con il principio di legalità che governa la materia in esame e che impedisce, dunque, un'estensione di disciplina anche ai soggetti di diritto non aventi natura meta-individuale¹¹¹. Presupposto indefettibile per un'affermazione di responsabilità è, infatti, quanto meno la possibilità di individuare una distinzione soggettiva tra l'autore del reato presupposto e l'autore dell'illecito amministrativo, la quale è senz'altro indispensabile per garantire la piena osservanza del principio di *ne bis in idem* sostanziale. A quanto appena detto, si aggiunge altresì la convinzione che l'esclusione dell'imprenditore singolo dal perimetro soggettivo della *corporate liability* sia l'unica soluzione in grado di assicurare una certa coerenza sistematica. Diversamente opinando, infatti, sul versante processuale, sarebbe impedito all'impresa di modificare il quadro della rappresentanza legale ai fini della partecipazione al rito *de societate*, se non ricorrendo alla nomina di un procuratore speciale; senza contare che si sterilizzerebbero le norme contemplanti “*destini*

¹¹⁰ M. M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., 828.

¹¹¹ Cass., sez. VI, 22 aprile 2004, n. 18941, in *Cassazione penale*, cit., 4049.

processuali differenziati fra persona fisica ed ente” qualora, ad esempio, uno dei due opti per un rito speciale¹¹². Sul piano sostanziale, inoltre, assai problematica diverrebbe l’interpretazione dell’art. 5 del decreto che – nel subordinare la responsabilità dell’ente alla realizzazione di un reato commesso nel suo interesse o vantaggio e nell’escluderla in caso di illeciti rispondenti all’interesse esclusivo della persona fisica agente o di terzi – postula di fatto l’esistenza di due diversi centri di imputazione giuridica¹¹³.

L’attività pretoria ha giocato un ruolo fondamentale nell’esatta individuazione dei soggetti responsabili *ex d.lgs. 231/2001* anche in materia di gruppi societari, fenomeno rispetto al quale il legislatore delegato tace¹¹⁴, creando quindi i presupposti per la nascita di un vivace dibattito. I dubbi circa l’inquadramento della società controllante all’interno della sfera della *corporate liability* per un reato germinato in seno ad una delle società controllate e rispetto al quale la prima aveva interesse o da cui comunque ha tratto vantaggio nascono, invero, dalla difficoltà di rintracciare nell’illecito amministrativo così realizzato

¹¹² Cfr. C. E. PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, cit., 1079 e ss., il quale paventa il rischio che l’inclusione dell’impresa individuale nella gamma dei soggetti destinatari del decreto in esame si traduca in una violazione del divieto di *bis in idem* anche sul piano processuale. L’A. fa riferimento al caso limite in cui l’imprenditore venga prosciolto dall’accusa penale di aver realizzato il reato presupposto e venga poi successivamente riprocessato e condannato “*ex 231*” per lo stesso fatto in qualità di titolare dell’impresa individuale.

¹¹³ In questo senso, G. AMATO, *Anche le imprese individuali rispondono dell’illecito amministrativo?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 3, 199 e ss.

¹¹⁴ Cfr. A. ASTROLOGO, *I gruppi di società*, in G. CANZIO – L. CERQUA – L. LUPARIA, *Diritto penale delle società*, Cedam, 2016, 952 e ss.; D. BRUNELLI – M. RIVERDITI, *Sub art. 1*, cit., 79 e ss., secondo cui desta un certo “*stupore*” l’assenza di qualsiasi riferimento ai gruppi di società, specialmente in considerazione del rilievo da essi assunto a seguito della riforma del diritto penale societario e del diritto societario *tout court*; E. AMODIO, *Rischio penale d’impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, 1287 e ss., il quale sottolinea come il fenomeno dei gruppi di imprese sia in qualche modo rimasto “*underground nel sistema normativo che ha dato vita al regime della responsabilità amministrativa degli enti*”, con il conseguente sorgere di un vero e proprio vuoto legislativo in relazione al profilo in esame. L’A. evidenzia altresì che, sebbene sul piano civilistico abbia ormai una fisionomia piuttosto delineata, il gruppo societario “*non è persona giuridica idonea a sovrapporsi o a giustapporsi alle società che ne integrano la struttura*”, le quali – in ragione del carattere non vincolante delle direttive provenienti dalla società controllante – conservano intatta la loro autonomia. La situazione appena tratteggiata produce precisi risultati anche sul piano degli obblighi di prevenzione dei reati, i quali – anche in presenza di una *holding* – deve ritenersi che gravino singolarmente su ciascuno dei soggetti appartenenti all’aggregato societario. In un tale contesto, quindi, non sono neanche ipotizzabili modelli organizzativi di gruppo.

tutti gli elementi necessari per la sua riferibilità anche alla società capogruppo. In particolare – non solo l’interesse o il vantaggio di cui all’art. 5 del decreto in esame assumerebbero in tale ipotesi un carattere più sfumato, ma – a difettare integralmente sarebbe proprio uno degli elementi costitutivi della responsabilità, quale è la sussistenza di una relazione qualificata con la persona fisica-autrice del reato presupposto¹¹⁵.

Sebbene il dato positivo sia al riguardo silente, le prime pronunce sulla questione in esame – elevando la nozione civilistica di interesse di gruppo¹¹⁶ a fattore estensivo della punibilità – sono pervenute ad una generale affermazione di responsabilità della società controllante anche per i reati commessi da soggetti appartenenti alle società controllate: tutti gli enti facenti parte del medesimo aggregato sarebbero in realtà suscettibili di trarre vantaggio dall’illecito compiuto, vantaggio che si atteggia come immediato e diretto per la società in cui è maturato il reato e che è invece mediato dalla successiva partecipazione agli utili per le altre¹¹⁷. L’esegesi *de qua* implica, tuttavia, il ricorso a schemi di accertamento di

¹¹⁵ Come nota E. AMODIO, *Rischio penale d’impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, cit., 1290 e ss., nel caso appena tratteggiato, “*il quesito investe la possibilità di far risalire la responsabilità dal basso verso l’alto*”. Problematiche analoghe si pongono, *mutatis mutandis*, anche nella diversa ipotesi in cui il reato maturi interamente in seno alla società di vertice e sia però compiuto nell’interesse di una delle società controllate: in tale circostanza, invero, sorge l’opposta necessità di accertare “*se la proiezione della condotta dall’alto verso il basso consenta di configurare l’illecito dell’ente anche se l’interesse economico esorbita dai confini della società capogruppo*”. Cfr., altresì, A. DI NOTA, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti nei gruppi di società*, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, 7-8.

¹¹⁶ Per un *excursus* storico-normativo sull’evoluzione del concetto di gruppo societario e di interesse di gruppo, si rinvia a T. EPIDENDIO, *Responsabilità degli enti e gruppi societari*, in *Cassazione penale*, 2011, 12, 4238 e ss.

¹¹⁷ Trib. Milano, Ufficio G.i.p., 20 settembre 2004, in *Guida al diritto*, 2004, 47, 69 e ss.; Trib. Milano, sez. XI, 20 dicembre 2004, in *Diritto e pratica delle società*, 2005, VI, 69 e ss.; D. BRUNELLI – M. RIVERDITI, *Sub art. 1*, cit., 80 e ss. Per una lucida critica circa i pericolosi automatismi nell’attribuzione di responsabilità alla società controllante cui il concetto di interesse di gruppo può condurre, cfr. L. PISTORELLI, *Brevi osservazioni sull’interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, 15.

Merita, infine, menzione anche quell’orientamento dottrinale volto ad affermare la responsabilità della società controllante – non tanto in virtù dell’esistenza di un interesse di gruppo, quanto più – in base alla considerazione che essa assume spesso il ruolo di “amministratore di fatto” delle società controllate o è comunemente titolare di un obbligo di controllo sull’attività svolta da queste

tipo presuntivo e non ha mancato di attirare le critiche di quella parte della dottrina pronta a ravvisare in essa un tentativo volto al superamento dell'opzione compiuta dal legislatore: appare, invero, difficile non cogliere nell'interpretazione pretoria dell'art. 1 del decreto in esame un'analogia in *malam partem* fondata sull'eccessiva dilatazione dei requisiti fattuali dell'illecito amministrativo e come tale contrastante, quindi, col principio di legalità.

Forte della certezza che anche l'attrazione dei gruppi societari nell'orbita applicativa della *corporate liability* non può prescindere dalla sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito dell'ente, la giurisprudenza successiva si è caratterizzata per l'esclusione di qualsivoglia automatismo nell'estensione della responsabilità, la quale non può quindi basarsi sulla mera appartenenza di un'impresa all'aggregato in cui si realizza il reato presupposto. Affinché la società controllante sia chiamata a rispondere per il reato commesso nell'ambito di attività svolte da altre società del gruppo è, dunque, indispensabile che alla realizzazione dello stesso concorra una persona fisica che agisce per conto della *holding*, perseguendo così anche l'interesse di quest'ultima¹¹⁸. In questi termini, non si parla

ultime. Per un maggiore approfondimento, si rinvia a G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2008, 125 e ss.; F. SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, 7.

¹¹⁸ In questo senso Cass., sez. V, 18 gennaio 2011, n. 24583, in *Cassazione penale*, 2011, 12, 4236 e ss., con nota di T. EPIDENDIO, nella quale si specifica che – oltre alla sussistenza di una relazione qualificata con il soggetto che realizza il reato presupposto in concorso con la persona fisica operante in seno ad altra società del gruppo –, perché anche la società controllante sia ritenuta responsabile dell'illecito amministrativo posto in essere è altresì necessario che ricorrano i requisiti dell'interesse o del vantaggio. La pronuncia, annotata altresì da S. BELTRANI, *L'incompatibilità nel procedimento a carico dell'ente del rappresentante legale imputato del reato presupposto*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 1, 137 e ss., precisa che i requisiti *de quibus* devono essere verificati in concreto, nel senso che “la società deve ricevere una potenziale o effettiva utilità, ancorché non necessariamente di carattere patrimoniale, derivante dalla commissione del reato presupposto”. Nello stesso senso, più di recente, anche Cass., sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316, in *Cassazione penale*, 2017, 4, 1576 e ss., con nota di E. FASSI e B. ROSSI, la quale ribadisce la validità delle conclusioni raggiunte nei precedenti approdi giurisprudenziali. In particolare, la Suprema Corte ha chiarito che “l'orientamento accolto non restringe (alle sole imprese facenti formalmente parte del gruppo, in presenza di un interesse di gruppo), bensì amplia (anche fuori dai casi in cui sia formalmente configurabile la sussistenza del fenomeno del gruppo di imprese, civilisticamente inteso) l'ambito della responsabilità da reato alle società anche solo sostanzialmente collegate, in tutti i casi nei quali – in concreto – all'interesse o

più propriamente di “*un’estensione di responsabilità al gruppo*”, bensì di una “*responsabilità diretta*” di ciascun singolo ente per le sue cointeressenze con altri enti o con altre persone fisiche, rispetto alla cui esistenza l’onere probatorio grava sulla pubblica accusa¹¹⁹.

Ancora una volta, dunque, all’elaborazione giurisprudenziale va riconosciuto il merito di aver calibrato la portata del dettato normativo, aggiustandone il tiro e riportando sotto l’egida del principio di legalità anche le interpretazioni più distoniche. Nei casi di specie, per esempio, il contributo pretorio si è rivelato fondamentale nella determinazione dell’ambito soggettivo di applicazione del decreto, sia ponendo l’accento sulla necessità che l’ente abbia carattere meta-individuale, sia edificando un argine alla propagazione incontrollata della responsabilità all’interno dei gruppi societari.

2.2 I criteri di imputazione della responsabilità e le inevitabili ricadute sull’*onus probandi*

Come già anticipato in seno alla Relazione governativa, il “*cuore*” pulsante della disciplina è senza dubbio costituito dall’art. 5 del d.lgs. 231/2001, che – unitamente agli artt. 6 e 7 – delinea i criteri oggettivi e soggettivi di ascrizione della responsabilità alla persona giuridica, definendo così l’asse portante dell’illecito

vantaggio di una società si accompagni anche quello concorrente di altra (o di altre) società, ed il soggetto-persona fisica autore del reato presupposto sia in possesso della qualifica soggettiva necessaria, ex art. 5 d.lgs. n. 231/2001, ai fini della comune imputazione dell’illecito amministrativo da reato de quo”. Esprime, infine, piena approvazione per “*l’equilibrata e convincente*” pronuncia da ultimo adottata dalla giurisprudenza G. AMATO, *La Cassazione fissa le condizioni che consentono di ipotizzare la responsabilità amministrativa all’interno del gruppo di imprese, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 1, 193 e ss.

¹¹⁹ Cfr. T. EPIDENDIO, *Responsabilità degli enti e gruppi societari*, cit., 4244, il quale pone l’accento sulla necessità di accertare caso per caso e senza ricorrere a meccanismi presuntivi l’effettiva sussistenza di dette cointeressenze. Più nello specifico, secondo l’A., il pubblico ministero non può limitarsi a provare l’esistenza di legami meramente formali tra gli enti coinvolti e da cui la conseguente esistenza di un interesse di gruppo dovrebbe dedursi in modo automatico, in quanto con riguardo a quest’ultimo è richiesto un onere maggiore di approfondimento circa la concretezza e l’effettività che l’interesse stesso deve presentare per l’ente incolpato.

amministrativo dipendente da reato¹²⁰. Trattasi, invero, di uno dei gruppi normativi più problematici e controversi dell'intero sistema, la cui interpretazione involge questioni delicatissime concernenti tanto la struttura analitica dell'illecito, quanto il suo inquadramento dogmatico ed il conseguente giudizio di compatibilità con la Carta Costituzionale¹²¹. Dalla sua analisi emerge, tuttavia, in modo inequivocabile quanto sia intenso il legame che nella costruzione della fattispecie avvince l'ente alla persona fisica, posto che quest'ultima assume al suo interno un "doppio ruolo" venendo in considerazione ora come autore del reato su cui si fonda la *corporate liability*, ora "come elemento (essenziale) del nesso che collega il reato all'ente"¹²².

In particolare, la necessaria esistenza di una relazione qualificata tra l'ente e l'autore del reato presupposto, esclude a monte, sul piano obiettivo, che a fondare la rimproverabilità della *societas* possa concorrere la condotta penalmente rilevante di uno qualsiasi dei soggetti incardinati nel suo asse organizzativo, in quanto deve inevitabilmente trattarsi di persone fisiche poste ai vertici della piramide aziendale¹²³ ovvero di persone comunque sottoposte alla direzione o vigilanza delle

¹²⁰ L'autonomia dell'illecito *de quo* è stata chiaramente sottolineata da Cass., sez. VI, 22 gennaio 2011, n. 2251, cit., 2541 e ss., la quale precisa che "il reato che viene realizzato dai vertici dell'ente, ovvero dai suoi dipendenti, è solo uno degli elementi che formano l'illecito da cui deriva la responsabilità dell'ente, che costituisce una fattispecie complessa, in cui il reato rappresenta il presupposto fondamentale, accanto alla qualifica soggettiva della persona fisica e alla sussistenza dell'interesse o del vantaggio che l'ente deve aver conseguito dalla condotta delittuosa posta in essere dal soggetto apicale o subordinato. In altri termini, all'accertamento del reato commesso dalla persona fisica deve necessariamente seguire la verifica sul tipo di inserimento di questa nella compagine societaria e sulla sussistenza dell'interesse ovvero del vantaggio derivato all'ente: solo in presenza di tali elementi la responsabilità si estende dall'individuo all'ente collettivo, in presenza cioè di criteri di collegamento teleologico dell'azione del primo all'interesse o al vantaggio dell'altro, che risponde autonomamente dell'illecito 'amministrativo'. Ne deriva che tale illecito non si identifica con il reato commesso dalla persona fisica, ma semplicemente lo presuppone."

¹²¹ M. M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., 862 e ss.

¹²² In questo senso, S. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, cit., 10 e ss.

¹²³ Con riguardo a tale profilo, l'art. 5 menziona, *in primis*, i soggetti con funzione di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa autonoma sia sotto il profilo funzionale che finanziario (si pensi, per esempio, al direttore di stabilimento, etc.); nonché i soggetti che esercitano di fatto la gestione ed il controllo dell'ente. Come nota R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le società*, 2001, 11, 1299 e ss., la categoria delle persone fisiche occupanti una posizione apicale va intesa in senso relativo, in quanto, a ragionar diversamente, si rischierebbe di dar adito ad un'interpretazione eccessivamente riduttiva rispetto alla realtà dei vari assetti

prime¹²⁴. La profonda eterogeneità dei casi prospettabili nella prassi ha sconsigliato al legislatore di ricorrere ad un'elencazione tassativa, preferendovi l'utilizzo di formule elastiche ispirate a criteri individuativi di stampo oggettivo-funzionale in grado di tenere debitamente in conto tanto l'esistenza di un'investitura formale, quanto l'esercizio di mero fatto del potere gestorio e di controllo dell'ente¹²⁵.

aziendali. Ed in effetti, “è evidente che solo l'amministratore unico o il consiglio di amministrazione nel suo complesso possono dirsi davvero all'apice della struttura societaria, mentre qualsiasi diverso soggetto è sempre in qualche misura tenuto a rendere conto del proprio operato all'organo amministrativo”. Inoltre, nel caso in cui un amministratore intrattenga con la società anche rapporti di lavoro dipendente (evento facilmente verificabile nell'ipotesi di organi amministrativi collegiali), secondo l'A., la qualifica di “apicale” dovrebbe comunque prevalere su quella di “soggetto sottoposto all'altrui direzione”, con tutto ciò che ne consegue in ordine all'individuazione del criterio ascrittivo della responsabilità.

Per un maggiore approfondimento circa le figure richiamate dall'art. 5, comma 1, lett. a), d.lgs. 231/2001, si rinvia a O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 57 e ss., e G. LASCO, *Sub art. 5*, in G. LASCO – V. LORIA – M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 66 e ss., i quali ritengono che siano da considerarsi inclusi anche i soggetti in capo a cui vi sia stato un trasferimento o una delega di funzioni purché corredata degli indici positivi richiesti *ex lege* (autonomia di spesa, poteri decisionali e/o organizzativi, etc.).

¹²⁴ La scelta di includere anche i suddetti soggetti tra quelli la cui condotta penalmente illecita è suscettibile di fondare la rimproverabilità dell'ente risponde all'esigenza di scongiurare il rischio di uno scaricamento verso il basso della responsabilità. Come si nota in S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 44 e ss., la complessità delle moderne strutture aziendali e la molteplicità degli incombeni che le caratterizzano danno spesso luogo ad “una inevitabile frammentazione di compiti e attribuzioni”, con la conseguenza che l'eventuale opzione di sottrarre all'operatività del d.lgs. 231/2001 i reati realizzati dalla categoria dei cd. sottoposti non avrebbe fatto altro che tradursi in “un'area di 'impunità' per l'ente”. Come sottolinea C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 16 e ss., con riguardo a tale profilo, invece, il legislatore italiano ha inteso ispirarsi all'evoluto sistema americano, nel quale la giurisprudenza fornisce una nozione particolarmente ampia di *agent*: tale è, invero, qualunque dipendente, a prescindere dalle attività svolte, dallo *status* rivestito o dal grado occupato nella gerarchia aziendale, con la conseguenza che l'unico ostacolo ad un'imputazione di responsabilità della *societas* consiste nell'aver agito al di fuori delle proprie mansioni (*scope of employment*) o per un fine diverso da quello di beneficiare l'ente (*intent to benefit the corporation*). Alla luce di tali considerazioni, non risulta quindi condivisibile la tesi di quella parte della dottrina secondo cui la categoria dei cd. sottoposti sia perfettamente sovrapponibile a quella dei lavoratori subordinati: ad integrarla, infatti, dovrebbero concorrere, altresì, tutti i soggetti esterni all'organizzazione aziendale e che tuttavia eseguono un incarico sotto la direzione ed il controllo di chi ricopre una posizione di vertice. L'elemento discriminante non consiste, quindi, nella possibilità di inquadrare formalmente il soggetto agente nell'ambito di un contratto di lavoro subordinato, bensì nella sua attitudine – ancorché esterno alla *societas* – ad “impegnare” l'ente rispetto ai risultati dell'attività compiuta nel suo interesse o nel suo vantaggio e che, come tale, è idonea ad esplicare effetti nella sua sfera giuridica. Se si accedesse alla interpretazione più restrittiva, invece, l'ente potrebbe facilmente sfuggire alla responsabilità di cui al d.lgs. 231/2001 sol affidando a collaboratori estranei all'organigramma aziendale lo svolgimento di incarichi in cui è più elevato il rischio di realizzazione di reati. In questo senso, D. PULITANO, *La responsabilità da “reato” degli enti nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, Suppl. al n. 6 di *Cassazione penale*, 2003, 16 e R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, cit., 1299. In giurisprudenza, la tesi estensiva è stata accolta nell'ambito del noto “caso Siemens” da Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 27 aprile 2004, in *Guida al diritto*, 2004, 19, 72 e ss.

¹²⁵ Come precisato dalla *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni*

Con una formula normativa che esprime pienamente il rapporto di immedesimazione organica intercorrente tra la persona fisica e la persona giuridica, il legislatore ha, inoltre, stabilito che il sorgere della *corporate liability* sia strettamente connesso alla circostanza che il reato presupposto venga realizzato nell'interesse o a vantaggio dell'ente, in quanto deve ritenersi che ogni qualvolta un soggetto interno all'organizzazione aziendale agisca all'esterno per il perseguimento di un interesse o il conseguimento di un vantaggio direttamente riferibili alla *societas* è come se fosse la *societas* stessa ad agire. Di contro, ed in via speculare, il rapporto di immedesimazione organica si considera "interrotto" allorquando l'apicale o il cd. sottoposto abbiano agito contro l'interesse dell'ente o comunque nell'interesse esclusivo proprio o di terzi¹²⁶, con la conseguenza che – in deroga a quanto ordinariamente previsto – in tali casi, la persona giuridica non risponde nemmeno qualora, sulla base di una verifica *ex post*, si accerti che dal reato le è tuttavia derivato un vantaggio¹²⁷.

Sebbene, dunque, l'interesse ed il vantaggio non rappresentino un'endiadi¹²⁸, ma siano requisiti alternativi – ancorché concorrenti – assolutamente

anche prive di personalità giuridica, cit., 485 e ss., al fine di circoscrivere il novero delle persone fisiche la cui condotta è suscettibile di fondare la responsabilità dell'ente, si ritiene che il potere di gestione e quello di controllo debbano "concorrere ed assommarsi nel medesimo soggetto il quale deve esercitare pertanto un vero e proprio dominio sull'ente". Se si fosse disposto diversamente, con riguardo alle ipotesi in cui i poteri *de quibus* vengono esercitati soltanto in via di mero fatto, si sarebbe corso il rischio di un "eccesso di indeterminatezza". Da tali considerazioni discende, per esempio, l'esclusione dal campo di operatività della norma in questione della funzione di controllo svolta dai sindaci, i quali – non essendo altresì titolari di poteri gestori – non possono ricondursi alla categoria dei soggetti che rivestono una posizione apicale. La scelta limitativa compiuta dal legislatore non è unanimemente condivisa dalla dottrina, al cui interno non sono mancate critiche fondate sull'eccessiva prudenza della disciplina in esame. A tal proposito, cfr. F. VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Diritto penale e processo*, 2004, 7, 906.

¹²⁶ La disciplina prevista dall'art. 5, comma 2, del d.lgs. 231/2001, introduce dunque una causa oggettiva di esclusione della responsabilità. In questo senso, G. LASCO, *Sub art. 5*, cit., 63 e ss.; A. BERNASCONI, *Sub art. 5*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti – Commento articolo per articolo*, cit., 100 e ss.

¹²⁷ Cfr., *ex multis*, S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 38.

¹²⁸ A fornire un contributo determinante all'interpretazione dei concetti *de quibus*, è la stessa *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di*

dotati di una valenza autonoma, il carattere predominante dell'interesse nel contesto del paradigma ascrittivo appare del tutto evidente¹²⁹. La prevalenza *de qua* si

personalità giuridica', cit., 485, dalla cui definizione emerge chiaramente l'opzione compiuta dal legislatore delegato nel senso della loro autonoma rilevanza. Se, infatti, il richiamo all'interesse dell'ente "*caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica*" e presuppone una verifica *ex ante*; il vantaggio, al contrario, si connota oggettivamente e richiede sempre una verifica *ex post*. Ma, al di là di tali peculiarità, la reale preclusione a considerare i due concetti un'endiadi deriva dal riferimento alla circostanza che l'ente può trarre vantaggio dalla commissione di un reato "*anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse*", precisazione che si traduce in una ulteriore conferma del carattere alternativo e non cumulativo dei due criteri di imputazione. Alla tesi appena enunciata si allinea anche la dottrina dominante, la quale pone altresì l'accento sull'argomento grammaticale, evidenziando come interesse e vantaggio siano legati dalla congiunzione disgiuntiva "o" e non dalla congiunzione copulativa "e", con la conseguenza che tale elemento concorrerebbe ulteriormente a palesare il carattere autonomo dei due requisiti. Cfr., *ex multis*, O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 70 e ss.; F. VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, cit., 909; C. SANTORIELLO, *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 3, 55 e ss.; A. ASTROLOGO, *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d.lgs.231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, 192, la quale a suffragio della tesi in esame richiama, altresì, il criterio ermeneutico dell'interpretazione 'utile' secondo cui gli enunciati normativi vanno interpretati nel senso in cui abbiano un significato piuttosto che in quello in cui non ne assumono nessuno: concepire l'interesse ed il vantaggio come un'endiadi finirebbe, invece, per porsi in contrasto con il canone esegetico *de quo*, dando inevitabilmente luogo all'*interpretatio abrogans* di uno dei due criteri ascrittivi. In giurisprudenza cfr., *ex multis*, Cass., Sez. II, 30 gennaio 2006, n. 3615, in *Cassazione penale*, 2007, 1, 75 e ss., secondo cui il requisito oggettivo di responsabilità "*esprime due concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse 'a monte' della società ad una locupletazione – prefigurata, pur se di fatto, eventualmente non realizzata – rispetto ad un vantaggio obiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato 'ex ante' dall'agente*". Contraria all'interpretazione maggiormente condivisa è, invece, la posizione di D. PULITANO', *La responsabilità da "reato" degli enti nell'ordinamento italiano*, cit., 15, secondo il quale sarebbe, invece, preferibile considerare i due termini come "*un'endiadi che addita un criterio unitario, ridicibile ad un interesse dell'ente inteso in senso obiettivo*" e non necessariamente soddisfatto in concreto. Nello stesso senso, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 332.

¹²⁹ Tale assunto è ulteriormente corroborato dal combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 1, e 12, comma 1, lett. a), in base al quale l'ente beneficia di una riduzione della sanzione se l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha tratto alcun vantaggio o ne ha tratto un vantaggio minimo. Dalla disciplina *de qua* possono trarsi due considerazioni. Innanzitutto, quella secondo cui la responsabilità della *societas* sussiste a prescindere dal conseguimento di un vantaggio, purché ricorra un interesse anche solo, per così dire, trascurabile in capo all'ente. E, secondariamente, che il requisito del vantaggio non è in grado da solo di assumere un ruolo determinante nell'imputazione dell'illecito amministrativo.

Per un maggior approfondimento sui criteri utilizzabili al fine di accertare se il reato sia stato commesso nel prevalente interesse del singolo o di terzi, cfr. Cass., Sez. II, 5 ottobre 2017, n. n. 295, in *Circolare 231*, gennaio 2018, con nota di C. SANTORIELLO, nella quale si precisa che la responsabilità della *societas* sussiste anche quando, "*perseguendo il proprio autonomo interesse, l'agente obiettivamente realizza (rectius: la sua condotta illecita appaia ex ante in grado di realizzare, giacché rimane irrilevante che lo stesso venga effettivamente conseguito) anche quello dell'ente. In definitiva, perché possa ascriversi all'ente la responsabilità per il reato, è sufficiente che la condotta dell'autore di quest'ultimo tenda oggettivamente e concretamente a realizzare, nella prospettiva del soggetto collettivo, anche l'interesse del medesimo*". Nello stesso senso, anche Cass., sez. VI, 25 settembre 2018, n. 54640, in *Circolare 231*, gennaio 2019, 7 e ss., in cui si afferma che – sebbene la nozione di interesse dell'ente (a differenza della nozione di vantaggio) sia caratterizzata da una connotazione preminentemente soggettiva – "*non può prescindere da un confronto con un parametro oggettivo, non rimesso esclusivamente a imperscrutabili intendimenti dell'agente*".

inserisce, più in generale, nel quadro di quel finalismo precauzionale che rappresenta il *fil rouge* dell'intero impianto normativo e che, nel caso specifico, esprime la logica secondo cui l'ente va punito, non solo nelle ipotesi in cui si sia effettivamente arricchito, ma anche in quelle in cui – sebbene dalla realizzazione del reato non abbia tratto alcun vantaggio – pur di perseguire il suo interesse, si sia spinto sino al punto di violare la legge.

Nonostante non prenda esplicitamente posizione sulla questione relativa alla natura della responsabilità dell'ente, la Relazione al decreto non ne cela la forte connessione col sistema penale, rispetto al quale le affinità sono tali – soprattutto in ordine al carattere afflittivo delle sanzioni irrogabili – da esigere che le garanzie previste nel settore *de quo* si ripetano anche per le “*altre forme di diritto sanzionatorio a contenuto punitivo*”. Il richiamo ai principi che informano la materia penalistica rende, quindi, imprescindibile l'operatività della regola del *nullum crimen sine culpa* anche nell'ambito della *corporate liability*, con la conseguente necessità che l'illecito sia ascrivibile all'ente, non solo sul piano oggettivo, ma anche su quello soggettivo: proprio per tali ragioni, si richiede che il reato cd. presupposto costituisca estrinsecazione della politica aziendale della *societas* o quanto meno di una sua colpa organizzativa¹³⁰. Ed è in questo che

¹³⁰ In questo senso, la *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica'*, cit., 487 e ss., la quale mette in evidenza anche la specifica funzione preventiva agganciata al principio di colpevolezza. E, invero, un'attribuzione di responsabilità ispirata al criterio del *versari in re illicita* – inducendo nel destinatario della sanzione un “*sensu di fatalista rassegnazione*” per le conseguenze del suo comportamento – finirebbe per tradursi in un'inosservanza generalizzata delle cautele doverose. Al contrario, l'impossibilità di muovere un rimprovero all'ente in assenza di una colpa di organizzazione incentiva l'adozione e l'osservanza di precisi *standard* di cautela volti alla prevenzione dei reati.

La scelta di non limitare l'ascrizione della responsabilità all'operare del solo criterio oggettivo è guardata con favore anche dalla dottrina prevalente. A tal proposito cfr., *ex multis*, C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, cit., 80, che non manca di rilevare l'esistenza di una forte coerenza sistematica tra il principio di colpevolezza e la configurazione della responsabilità dell'ente come responsabilità, “*non già per il reato commesso dai suoi organi, bensì per gli 'illeciti amministrativi dipendenti da reato'*”. La medesima armonia si ravvisa anche con riguardo all'affermazione del carattere autonomo della responsabilità dell'ente rispetto a quella dell'autore materiale del reato presupposto. In questo senso, anche D. PULITANO',

consiste, dunque, la colpevolezza dell'ente: nell'aver frustrato gli *standard* di diligenza doverosi, determinando o consentendo in tal modo la realizzazione di un crimine¹³¹.

Più specificamente – al di là del nucleo comune costituito da un illecito penale compiuto nell'interesse o a vantaggio dell'ente – l'imputazione subiettiva di responsabilità alla *societas* si articola in modo differenziato a seconda che il reato sia stato posto in essere da un soggetto in posizione apicale o da un soggetto sottoposto all'altrui direzione¹³², con importanti ripercussioni sul regime probatorio.

Nel primo caso, invero, lo stretto rapporto intercorrente tra l'ente e la persona fisica che opera per esso apre le porte alla piena operatività del cd. “principio di identificazione”¹³³, tale per cui il reato realizzato da chi è in grado di

La responsabilità da “reato” degli enti nell’ordinamento italiano, cit., 16 e ss., che definisce “particolarmente garantista” l’opzione compiuta dal legislatore, posto che la colpevolezza dell’ente non si appiattisce pedissequamente su quella della persona fisica ma acquista piuttosto una sua propria consistenza, identificandosi con un “deficit dell’organizzazione o dell’attività, rispetto ad un modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica nel suo insieme”.

¹³¹ Come nota A. BERNASCONI, *Sub art. 6*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti – Commento articolo per articolo*, cit., 110 e ss., “vi è subito da registrare una palese sfasatura tra gli intenti (dichiarati) del legislatore e la realtà normativa”, in quanto – con riguardo al profilo in esame – le enunciazioni di principio contenute nella Relazione al decreto non hanno, poi, trovato fedele corrispondenza nel contesto del relativo articolato. Nello stesso senso, P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 231, il quale sottolinea che – attraverso il richiamo alla colpa organizzativa come criterio di imputazione soggettiva – la Relazione di fatto “dissimula abilmente questo profilo”, lasciando intendere che la condanna dell’ente ne implichi la relativa prova.

¹³² Molto critico sulla scelta di fissare in modo unitario i criteri di imputazione oggettiva della responsabilità e di proseguire con una differenziazione a livello subiettivo, senza poi dar luogo ad una distinzione “sufficientemente netta” è G. DE VERO, *La responsabilità dell’ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, cit., 8 e ss., il quale lamenta l’incapacità del legislatore di riflettere fino in fondo, sul piano normativo, “l’incolmabile” divario empirico-criminoso esistente tra i reati commessi dai soggetti in posizione apicale e quelli commessi dai sottoposti, per esempio prevedendo una speculare divaricazione della risposta sanzionatoria. Per l’A., invero, non vi è dubbio che gli illeciti realizzati dai summenzionati soggetti siano connotati da una cifra di disvalore ben distinta e che pertanto meritino una reazione punitiva in grado di rispecchiarla adeguatamente. Se, infatti, gli illeciti compiuti dai cd. sottoposti coincidono con la colpa di organizzazione in senso stretto e costituiscono una disfunzione del modello organizzativo; quelli compiuti dai vertici della *societas* si caratterizzano per una maggiore gravità, in quanto posti in essere da chi vanta con l’ente un rapporto di immedesimazione talmente intenso da determinarne inevitabilmente il pieno coinvolgimento nell’opzione criminale. Non è, dunque, condivisibile la scelta legislativa di prevedere cornici edittali unitarie “ad onta della distinta portata di disvalore espressa dai momenti di collegamento soggettivo del reato con l’ente”, le quali finiscono in tal modo per neutralizzare le diversità precedentemente delineate a livello di fattispecie.

¹³³ Cfr., G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità cd. “amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 106 e G. LASCO, *Sub art. 5*, cit., 60. In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, cit.,

esprimere all'esterno la politica dell'ente si intende realizzato dall'ente stesso¹³⁴. Da tale circostanza è scaturita la scelta di introdurre una disciplina che – con preoccupazione di buona parte della dottrina – si impernia su un peculiare, quanto assai complesso, meccanismo di inversione dell'onere probatorio¹³⁵, avente come ultimo esito quello di elevare la *corporate liability* ad oggetto di una presunzione relativa *contra personam juridicam*¹³⁶, la quale – prima ancora di stridere con la

1876 e ss. Critico verso la scelta normativa di prevedere delle condizioni di esonero dalla responsabilità dell'ente per il caso in cui il reato sia stato commesso da un soggetto in posizione apicale è D. PULITANO', *La responsabilità da "reato" degli enti nell'ordinamento italiano*, cit., 17 e ss., che evidenzia come sul punto il legislatore delegato si sia ampiamente discostato dal sistema della delega, il quale non conteneva alcuna indicazione in tal senso. Secondo l'A., infatti, l'identificazione del soggetto apicale con l'ente cui appartiene sarebbe tale da considerare la colpevolezza del primo come colpevolezza propria dell'ente stesso, con la conseguenza di non poter attribuire alcuna rilevanza ai modelli organizzativi da quest'ultimo adottati. L'ipotesi di un esonero da responsabilità risulta, invece, molto "discutibile" – non solo in ordine alla conformità del decreto in questione rispetto alla legge delega, ma – anche sul piano delle finalità precauzionali da esso perseguite, in quanto rischia di non incentivare sufficientemente la *societas* alla prevenzione dei reati. L'ente, invece, in questo ambito può davvero fare molto: "valutazioni di affidabilità morale, oltre che tecnica, possono (dovrebbero) venire in rilievo nella scelta dei dirigenti a qualsiasi livello; può (dovrebbe) essere favorito il consolidarsi di uno stile etico fortemente dissuasivo rispetto a dissonanti interpretazioni di ciò che l'ente si attende dai suoi uomini. L'efficace attuazione di misure idonee può raggiungere il risultato 'preventivo', soddisfacendo un interesse che è anche dell'ente: l'esonero da sanzioni sarebbe ottenuto nei fatti, evitando l'illecito".

¹³⁴ Cfr. A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2018, 86 e ss., secondo cui "sulla pubblica accusa incombe l'onere di dimostrare la commissione del reato-presupposto, che l'illecito è stato realizzato nell'interesse o a vantaggio dell'ente e a quale categoria soggettiva appartiene l'autore del reato stesso [...]; la responsabilità dell'ente può essere riconosciuta una volta provati tali fatti nel processo".

¹³⁵ In questo senso, *ex multis*, A. BERNASCONI, *Sub art. 6*, cit., 111 e ss.; G. LASCO, *Sub art. 6*, cit., 105 e ss.; S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 47; E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., 323, il quale emblematicamente parla di una prova "costruita ad imbutum".

¹³⁶ Come nota A. BERNASCONI, *Sub art. 6*, cit., 150 e ss., dal raffronto tra la disciplina contenuta nell'art. 6 e la regola di giudizio di cui all'art. 66 emerge una profonda diversità nel modo di concepire il canone costituzionale della presunzione di non colpevolezza: mentre, infatti, l'inversione probatoria prevista dal primo implica una violazione del principio di garanzia in esame; la regola contenuta nel secondo provvede a redistribuire correttamente il rischio della mancata prova, ponendolo sull'accusa. Tuttavia, alla luce della disciplina introdotta dall'art. 6, il criterio valutativo secondo cui il giudice del dibattimento pronuncia la sentenza di esclusione della responsabilità dell'ente anche quando manca, è insufficiente, o contraddittoria la prova dell'illecito amministrativo (art. 66) rischia di trovare "spazio operativo solo laddove risulti dubbio che il reato presupposto sia stato commesso dai vertici nell'interesse o a vantaggio della società; viceversa, qualora l'incertezza involga l'adozione e l'implementazione degli schemi comportamentali, codificati dalla disposizione in oggetto, il giudice dovrà emettere sentenza di condanna". Cfr., altresì, S. CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, in *Diritto penale e processo*, 2004, 5, 617 e ss.

presunzione di non colpevolezza – rischia di porsi in tensione con il principio penalistico del divieto di responsabilità per fatto altrui¹³⁷.

Nelle suddette ipotesi, infatti, l'ente è sempre chiamato a rispondere dell'illecito amministrativo, a meno che non fornisca la prova di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, un modello organizzativo e gestionale idoneo alla prevenzione di reati della specie di quello verificatosi¹³⁸, il cui funzionamento e la cui osservanza formano il contenuto di un preciso dovere di vigilanza affidato ad un organismo *ad hoc*, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo. Ma ciò che più induce a ritenere che il congegno così delineato dia luogo, oltre che ad un'inversione dell'*onus probandi*, anche ad una vera e propria *probatio diabolica* è la previsione normativa secondo cui l'attribuzione di responsabilità operi pressoché in modo automatico qualora – in aggiunta agli elementi appena indicati – l'ente non provi altresì che il soggetto in posizione apicale ha realizzato il reato eludendo fraudolentemente i modelli organizzativi e

¹³⁷ In questo senso, *ex multis*, P. FERRUA, *Diritti umani e tutela degli enti nel processo*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 6, 706 e ss., il quale considera “*ben poco convincente*” la giustificazione fornita dai teorici dell'identificazione per imputare alla *societas* il fatto compiuto dai suoi organi, in quanto essa finisce per porsi in palese contraddizione tanto con il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente, quanto con quello del *ne bis in idem*. Cfr., inoltre, M. CERESA GASTALDO, *Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una innaturale ibridazione*, in *Cassazione penale*, 2009, 5, 2233, il quale acutamente nota che – se si attribuisse natura penale alla *corporate liability* – “*l'ombra del sospetto di incostituzionalità*” dell'art. 6 finirebbe per ‘allungarsi’ all'art. 24 Cost., comma 2, anche in ragione “*dell'ambiguo ruolo che proprio attraverso l'inversione dell'onere probatorio finisce per essere imposto alla persona giuridica di collaborare con gli inquirenti contro l'imputato, quando comunque le conseguenze della condanna del vertice possono ripercuotersi sull'ente, se non in quanto responsabile amministrativo, quale responsabile civile per i fatti dell'imputato o quale civilmente obbligato per la pena pecuniaria*”.

¹³⁸ Per un compiuto approfondimento sul contenuto, sulla funzione, sul giudizio di idoneità ed efficacia, nonché sulla natura giuridica dei modelli organizzativi, si rinvia integralmente, *ex multis*, a A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 179 e ss.; C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001*, n. 231, cit., 153 e ss.; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto penale – parte generale*, 2015, Dike giuridica, 421 e ss.; G. LASCO, *Sub art. 6*, cit., 82 e ss.; A. BERNASCONI, *Sub art. 6*, cit., 110 e ss.; ID., *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in A. BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Giuffrè, 2006, 55 e ss.

senza che vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organo deputato al controllo¹³⁹.

In concreto, dunque, per andare esente da qualsiasi rimproverabilità, incomberà sulla *societas* dimostrare la totale assenza di un suo coinvolgimento nella genesi del crimine o provando che vi è stata una “*brusca cesura*” tra la condotta dei vertici e quella virtuosa dell'ente (anche se in tali casi è molto elevata la probabilità che la persona fisica abbia agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi, con il conseguente venir meno, prima ancora della colpevolezza, dell'imputabilità dell'illecito sul piano oggettivo); oppure provando che tra i vertici ed i controllori vi è una collusione tale da relegare a mera “*impalcatura di facciata*” l'adozione stessa dei *compliance programs*¹⁴⁰.

Certamente mossi dall'esigenza di ridurre qualunque conflittualità con la presunzione di non colpevolezza, gli orientamenti giurisprudenziali più recenti – pur condividendo la valutazione di eccessiva complessità concernente la *probatio* gravante sull'ente – si sono significativamente discostati dall'idea che essa alteri l'ordinario schema di ripartizione probatoria. Valorizzando al massimo il principio secondo il quale il rapporto intercorrente tra il soggetto che riveste una posizione apicale e la *societas* è talmente intenso da determinare una piena immedesimazione

¹³⁹ In questo senso, G. DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, cit., 16 e ss., secondo il quale la complessità della scusante di cui all'art. 6 del d.lgs. 231/2001 è data sia dal carattere – non alternativo, bensì – concorrente degli elementi sui quali è imperniata; sia dalla farraginosità della tecnica di formulazione normativa utilizzata. A tal proposito, infatti, appare certamente singolare la commistione tra componenti che riguardano “*una sorta di vita anteatta*” dell'ente, ossia eventi temporalmente dislocati in un momento storico diverso da quello in cui prende vita il reato (si pensi, per esempio, all'adozione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi, nonché alla costituzione di un organismo di vigilanza interno); e componenti che sono invece contestuali all'illecito, quale è l'elusione fraudolenta dei modelli preventivi. Con riguardo a quest'ultimo profilo, secondo l'A., le maggiori perplessità concernono, non tanto le difficoltà probatorie che possono incontrarsi ‘a valle’, ma ben più ‘a monte’ la “*reale consistenza e plausibilità del sostrato empirico-criminoso al quale la complessa previsione in esame sembra rinviare*” e rispetto a cui non pare sia possibile rintracciare un'effettiva rispondenza.

¹⁴⁰ In questo senso, G. DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, cit., 18 e ss., il quale ritiene che nell'ultima delle due eventualità prospettate in realtà il coinvolgimento dell'ente sarebbe tale da rendere assolutamente ingiustificata la sua impunità.

del primo nella seconda, l'elaborazione pretoria è giunta infatti ad affermare che una volta dimostrato il ruolo di vertice rivestito dall'autore del reato presupposto, nonché la circostanza che la sua condotta risponda ad uno specifico interesse o comporti un vantaggio per l'ente, deve ritenersi altresì dimostrato che il reato costituisca espressione della politica d'impresa e, dunque, che sia implicitamente imputabile alla *corporation* sul piano subiettivo. L'ente è, quindi, chiamato a fornire una prova liberatoria avente ad oggetto i fatti impeditivi di cui all'art. 6, comma 1, del decreto in esame, solo dopo che la pubblica accusa abbia assolto all'onere di dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie¹⁴¹, comprese – secondo gli arresti più coraggiosi – le carenze organizzative interne alla *societas*¹⁴². Da tali premesse deriverebbe, dunque, quale conseguenza quella di considerare il *thema probandum* circoscritto alla sola prova positiva della responsabilità dell'ente e non anche a quella negativa della sua innocenza.

Se, come già detto, la fioritura di ricostruzioni teoriche tra loro così eterogenee sembra motivata dalla necessità di ricondurre il sistema della responsabilità degli enti all'interno di un quadro il più possibile sintonico rispetto ai

¹⁴¹ P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 231 e ss.; ID., *La prova nel processo penale*, Giappichelli, 2017, 328.

¹⁴² Cfr. Cass., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, cit., 1876 e ss., secondo cui “nessuna inversione dell'onere della prova è [...] ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa l'onere di dimostrare la commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al d.lgs. 231/2001, art. 5, e la carente regolamentazione interna dell'ente. Quest'ultimo ha ampia facoltà di fornire prova liberatoria. Non si apprezza, quindi, alcuna violazione dei presidi costituzionali relativi al principio di uguaglianza e all'esercizio del diritto di difesa”. Nello stesso senso anche Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, cit., 426 e ss. e Cass., sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316, cit., 1585 e ss. Con riferimento allo *standard* probatorio dell'elusione fraudolenta, cfr. A. BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, cit., 87 e ss., il quale evidenzia come sul punto si siano venuti a formare due diversi orientamenti. Secondo il primo – definito “*lassista*” dall'A. medesimo – il concetto di fraudolenza coinciderebbe con quello di volontarietà, tale per cui il sistema di prevenzione dev'essere costruito in modo da non poter essere violato se non intenzionalmente, con la conseguenza che all'azienda sarebbe sufficiente divulgare i contenuti del modello tra i suoi dipendenti per invocare, in caso di reato, la sua fraudolenta elusione. All'orientamento *de quo* se ne contrappone uno più rigoroso, secondo il quale invece la fraudolenza presenta un *quid pluris* rispetto alla volontaria violazione delle regole aziendali, consistente nella messa in opera di un artificio idoneo ad “*aggirare*” artatamente il modello organizzativo.

principi costituzionali che animano la materia penale, quali ad esempio il *nullum crimen sine culpa* e la presunzione di non colpevolezza, bisogna tuttavia evidenziare che il rischio di una tensione con l'art. 27 Cost. è strettamente connesso all'aprioristica attribuzione di una natura penale alla *corporate liability*, soluzione che ad oggi non rappresenta più l'opzione maggiormente condivisa in dottrina e giurisprudenza¹⁴³. La riflessione teorica è, infatti, ormai abbastanza matura da guardare alla responsabilità di cui al d.lgs. 231/2001 come ad una responsabilità fondata su concetti e categorie che vanno rielaborati alla luce delle peculiarità del suo destinatario, edificando un sistema punitivo autonomo e distinto dal diritto penale antropomorfo cui, comunque, risulta per molti versi affine¹⁴⁴.

Ridimensionando, quindi, per un istante l'ombra di eventuali profili di incostituzionalità ed accostandosi con uno spirito più pragmatico al dato normativo, è comunque impossibile non notare come la fattispecie dell'illecito amministrativo

¹⁴³ Cfr. R. BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, in *Le società*, 2015, 2, 222 e ss., secondo il quale la tesi del *tertium genus* a cui sopra ci si riferisce sembrerebbe inizialmente nata proprio "per evitare l'applicazione dei principi di garanzia o comunque per affermarne una loro valenza 'debole', tuttavia, in seguito, essa è stata utilizzata per scindere le problematiche concernenti i principi da quelle relative alla disciplina", con la conseguenza che rispetto alle prime si tende ad affermare l'operatività dei principi penali di garanzia – i quali vengono, però, "riletti, ridefiniti, riconfigurati" alla luce delle caratteristiche dell'ente collettivo –; mentre con riguardo alla disciplina si tende invece a lasciare una "zona franca" in cui l'opzione tra la natura penale e quella amministrativa della responsabilità dell'ente si definisce di volta in volta in base all'istituto che viene in considerazione. Cfr., inoltre., M. CERESA GASTALDO, *Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una innaturale ibridazione*, cit., 2232 e ss., il quale pone l'accento sulle importanti ricadute che la soluzione del quesito inerente alla natura giuridica della responsabilità degli enti può produrre sul piano delle regole dell'accertamento. E, invero, dall'adesione alla tesi penalistica "discenderebbe l'ineludibile necessità di configurare il giudizio secondo parametri costituzionali che nell'ipotesi opposta sarebbero invece, almeno in parte, rinunciabili".

Sulla necessità di una modulazione nell'applicazione della presunzione di non colpevolezza, volta a tener conto delle diverse funzioni di garanzia che essa può soddisfare qualora involga una persona giuridica, anziché una persona fisica, cfr. S. CHIMICHI, *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, cit., 619 e ss., secondo cui nel rito *de societate*, le peculiari caratteristiche dell'ente giustificherebbero un "allentamento" delle esigenze di garanzia a fronte di un parallelo rafforzamento delle istanze di difesa sociale. Si esprime, invece, nel senso di una applicazione piena dei suddetti principi di tutela, P. FERRUA, *Diritti umani e tutela degli enti nel processo*, cit., 705 e ss., il quale sostiene che alla persona giuridica vadano riconosciute tutte "le fondamentali garanzie di cui gode nel sistema penale l'imputato". Cfr. ID., *Le anomalie del regime probatorio nel processo penale contro gli enti: onere della prova ed incompatibilità a testimoniare*, cit., 1845.

¹⁴⁴ Cfr. R. BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, cit., 219 e ss.

delineata dal legislatore delegato a livello sostanziale stabilisca un rapporto di corrispondenza imperfetta con il suo omologo processuale, il quale sconta l'assenza – quanto meno in forma esplicita – dell'elemento subiettivo tra le sue componenti costitutive¹⁴⁵. Accertata, dunque, l'esistenza di un certo scollamento tra il piano sostanziale e quello processuale – indipendentemente dall'esistenza di ricostruzioni teoriche di matrice giurisprudenziale orientate a colmarne il gap¹⁴⁶ – non pare si possa mettere in dubbio che, con riguardo al profilo in questione, la scelta normativa sia nel senso di far gravare sull'ente il rischio della mancata prova di un *deficit* organizzativo, alleggerendo significativamente ed in via speculare l'*onus probandi* incombente sulla pubblica accusa¹⁴⁷: dal combinato disposto di cui agli

¹⁴⁵ In questo senso, P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 231 e ss., il quale – nel definire il contenuto dell'onere probatorio incombente sull'accusa – afferma lapidariamente che “*per i reati commessi dai vertici, i fatti costitutivi sono soltanto quelli dell'imputazione oggettiva. [...] Non si atteggia, invece, a fatto costitutivo della responsabilità dell'ente la cd. colpa organizzativa*”, con la conseguenza che il rischio della mancata prova graverà sulla *societas*. Cfr., altresì, G. LASCO, *Sub art. 6*, cit., 105 e ss., secondo cui, relativamente all'elemento soggettivo, “*l'evidenza del dato legislativo [...] non sembra lasciare margini di dubbio circa l'attribuzione dell'onere della prova in capo all'ente*”, con la conseguenza che le elaborazioni giurisprudenziali correttive formatesi sul punto contraddicono “*claris verbis, quanto espressamente previsto dall'art. 6 del Decreto*”. L'A. sottolinea, inoltre, come nello schema di disegno di legge di modifica del suddetto decreto, presentato dall'Agenzia di Ricerche e Legislazione, compaia proprio la proposta di emendare la norma in questione ponendo a carico del Pubblico Ministero l'onere di provare la colpa organizzativa. Condivide pienamente l'esigenza della modifica normativa *de qua* P. FERRUA, *Diritti umani e tutela degli enti nel processo*, cit., 705 e ss.; esprime, invece, parere critico V. SALAFIA, *Costituzionalità del d.lgs. 231/2001 e il disegno di legge per la sua parziale riforma*, in *Le Società*, 2010, 10, 1243 e ss., secondo cui – essendo l'assenza di frode nell'elusione del modello organizzativo una prova negativa – sarebbe ingiusto addossarne al P.M. il relativo onere, analogamente del resto a quanto accade già con riguardo alle cause di giustificazione nell'ambito del rito ordinario.

¹⁴⁶ Le elaborazioni giurisprudenziali in esame sono spesso state considerate dalla dottrina delle “*operazioni creative*”, contrastanti con il dato letterale e come tali non consentite al giudice ordinario, ma al più di competenza della Corte Costituzionale in sede di dichiarazione di illegittimità dell'art. 6, comma 2, per la parte in cui non impone all'accusa l'onere di provare la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito dell'ente. In questo senso, T. EPIDENDIO, *Sub art. 6*, in A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO, *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, cit., 69 e ss.

¹⁴⁷ Come nota la dottrina dominante, la disciplina in esame stride in modo particolarmente forte con i principi posti alla base del processo penale, nel quale – a differenza che nel processo civile – sia per la sua vocazione pubblicistica, sia per il carattere indisponibile della libertà personale appare, per molti versi, inesatto parlare di onere probatorio. L'operatività della regola di giudizio discendente dal principio di non colpevolezza circoscrive, infatti, il *thema probandum* alla colpevolezza dell'imputato, la cui dimostrazione incombe integralmente sulla pubblica accusa ed esclude una ripartizione analoga a quella che in sede processualcivile coinvolge i due litiganti. L'imputato, invero, dal canto suo, non ha l'onere di provare alcunché, potendo persino rimanere inerte e sperare che la propria assoluzione derivi semplicemente dall'assenza o comunque dall'insufficienza delle prove fornite dal suo antagonista processuale. Come è stato messo in luce

artt. 5 e 6 del d.lgs. 231/2001 emerge, infatti, con chiarezza che l'oggetto del processo è rappresentato dal reato commesso dai vertici nell'interesse o a vantaggio della *societas*, per cui solo su questo tema il P.M. assume l'onere della prova¹⁴⁸; ed anche accreditando la tesi pretoria secondo cui a quest'ultimo spetta, altresì, dimostrare implicitamente l'elemento subiettivo della fattispecie, sull'ente grava comunque una prova liberatoria talmente *diabolica* da renderne nei fatti assai remoto l'assolvimento.

La scelta di colpire l'ente che non riesca a dimostrare la sua innocenza rispetto al reato commesso da un soggetto in posizione apicale appare, dunque, causa di un non irrilevante squilibrio nella dialettica processuale, precipitato inevitabile di una soluzione forse eccessivamente polarizzata sulle finalità preventive e repressive sottese all'intera disciplina in esame. La formulazione normativa di profili cruciali dell'imputazione di responsabilità, invece, avrebbe probabilmente necessitato di una riflessione legislativa più meditata, alla cui stregua individuare con maggior cura l'esatto punto di equilibrio tra le suddette istanze politico-criminali e le garanzie difensive da accordare al soggetto incolpato, evitando così che bilanciamenti tanto delicati e determinanti ai fini dell'accertamento processuale siano rimessi, ancora una volta, alla discrezionalità degli organi giurisdizionali e alla diffusa condivisione delle loro interpretazioni correttive.

anche da Corte Cost., 24 marzo 1993, n. 111, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 916, in seno al processo penale l'imputato vanterebbe – non un onere, bensì – un diritto alla prova, o come è stato meglio precisato in modo più evocativo “*il diritto di difendersi provando*”. Cfr., per tutti, V. GREVI, *Prove*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, cit., 281 e ss.; F. CAPOROTUNDO, *Presunzioni legali ed onere della prova nel processo penale*, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, 1.

¹⁴⁸ Cfr. P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., 326; Cass., sez. VI, 22 gennaio 2011, n. 2251, cit., 2541 (di cui un estratto della motivazione è riportato alla nota n. 120) che nel delineare l'oggetto dell'accertamento del rito *de societate*, non fa mai menzione dell'elemento soggettivo.

In relazione ai profili di carattere probatorio, il successivo art. 7, comma 1, del decreto, *prima facie*, risulta essere senz'altro caratterizzato da minori criticità. Il paradigma ascrittivo della responsabilità in precedenza delineato con riguardo ai soggetti in posizione apicale è, invero, profondamente diverso da quello previsto per l'ipotesi in cui alla realizzazione del reato dia luogo un soggetto sottoposto all'altrui direzione, potendosi ravvisare tra le due fattispecie *de quibus* un solo elemento comune, ossia quello consistente nell'adozione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi di cui al successivo comma 2 dell'art. 7: anche nel caso dei sottoposti, infatti, tali adempimenti costituiscono fonte di esenzione da qualunque rimproverabilità. A differenza della linearità connotante *l'incipit* della norma in questione, tuttavia, l'adozione e l'efficace attuazione dei suddetti modelli ripropongono – analogamente al già esaminato art. 6 – una folta serie di dubbi in ordine alla ripartizione dell'*onus probandi*, tanto da indurre in molti la convinzione che la fattispecie contemplante il reato posto in essere da un soggetto subordinato non si differenzi poi così marcatamente dall'ipotesi di cui all'art. 6¹⁴⁹.

Più in particolare, l'imputazione soggettiva dell'illecito amministrativo derivante dal reato compiuto da un soggetto subordinato incarna un'ipotesi di “colpa di organizzazione in senso stretto”¹⁵⁰ e si realizza solo qualora il reato sia stato reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza cui

¹⁴⁹ Così G.i.p., Trib. Napoli, ord., 26 giugno 2007, in G. LASCO – V. LORIA – M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 118. In dottrina, cfr. R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, cit., 1300, secondo cui – a prescindere dalle similitudini attinenti all'onere probatorio – la vera differenza tra le ipotesi in esame risiederebbe in ciò: “che nel caso di reato ‘apicale’ l'ente potrà sottrarsi alla responsabilità solo a condizione di aver formalmente adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, mentre nell'altro caso la responsabilità dell'ente potrà essere esclusa anche senza la preesistente formale adozione di un siffatto modello ogni qual volta risulti che non vi è stata una qualche violazione dei generici obblighi di direzione e vigilanza cui comunque i sottoposti debbono essere assoggettati e che, pertanto, non è da tale violazione che il reato è stato reso possibile”.

¹⁵⁰ G. DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, cit., 13.

sono tenuti coloro che nella compagine aziendale rivestono un ruolo di vertice¹⁵¹. Tale inosservanza viene, tuttavia, *ipso facto* esclusa dall'adozione ed efficace attuazione, prima della commissione dell'illecito penale, di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, con la conseguente possibilità di ritenere che la conformità dell'ente ai suddetti *standard* di diligenza è stata considerata dal legislatore modalità di adempimento dei doveri di direzione di cui all'art. 7, comma 1¹⁵². In altri termini, l'operatività di un adeguato modello prevenzionistico costituisce oggetto di una presunzione legale – questa volta di segno negativo¹⁵³ – diretta ad escludere la responsabilità dell'ente per i reati dei sottoposti anche qualora fossero per avventura riscontrabili carenze nell'adempimento degli obblighi di direzione e vigilanza gravanti sui soggetti sovraordinati, rispetto al cui riparto probatorio non vi è tuttavia ancora univocità¹⁵⁴.

¹⁵¹ Con riguardo a tale profilo, non vi sono dubbi circa il carattere costitutivo dell'elemento dell'inosservanza in seno alla fattispecie, con la conseguente ricaduta del relativo onere probatorio in capo al P.M. In questo senso, P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 233; A. BERNASCONI, *Sub art. 7*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti – Commento articolo per articolo*, cit., 163; C. E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Giuffrè, 2002, 55 e ss., il quale – raffrontando le fattispecie in esame – rileva che “il regime di ripartizione del rischio probatorio muta in modo drastico se la responsabilità amministrativa dipende da un illecito penale posto in essere da soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza [...] accentuandosi in questo caso notevolmente il peso dell'onere della prova gravante sulla parte pubblica”.

¹⁵² In questo senso, D. PULITANO', *La responsabilità da “reato” degli enti nell'ordinamento italiano*, cit., 17 e ss.

¹⁵³ M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 22.

¹⁵⁴ Come si precisa in S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 55 e ss., la presunzione *de qua* è posta a favore dell'ente, nel senso che – al contrario di quanto disposto dall'art. 6 del decreto in questione – “è onere dell'accusa, nel caso di reati commessi da sottoposti, provare la mancata adozione ed efficace attuazione del modello organizzativo”. In questo senso anche G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità cd. “amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 111 e ss. Come anticipato, però, sul punto non è ancora possibile registrare alcuna unità di vedute: ritengono, infatti, che in tale circostanza il rischio della mancata prova torni a gravare nuovamente sulla difesa dell'ente, *ex multis*, A. SCALFATI, *Le norme in materia di prova e di giudizio*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 365; G. LASCO, *Sub art. 7*, in G. LASCO – V. LORIA – M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 117 e ss.; P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 233 e ss.; R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, cit., 1299 e ss.; F. NUZZO, *Primi appunti sugli aspetti probatori e sulle decisioni finali concernenti l'illecito amministrativo dipendente da reato*, 2001, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2001, 5, 461 e ss.

Il collegamento causale tra il reato e l'inosservanza degli obblighi suddetti consente di inquadrare la fattispecie *de qua* in un'ipotesi di agevolazione criminosa della quale comunque – nonostante le numerose perplessità suscitate in dottrina – non sono chiamati a rispondere anche i soggetti in posizione apicale. A tal proposito, occorre notare come in virtù dell'elemento presuntivo – qualora si sia in presenza di un idoneo sistema di organizzazione – neanche all'ente potrà essere mosso alcun rimprovero, con la conseguenza che in una tale eventualità la reazione punitiva potrà rivolgersi solo nei confronti del cd. subordinato-autore del reato: quest'ultimo – sempre che venga individuato – dovrà difendersi in sede penale, con la conseguente creazione di preoccupanti aree d'impunità qualora, invece, rimanesse ignoto¹⁵⁵.

3. L'autonomia (processuale) della responsabilità dell'ente e gli effetti prodotti dall'introduzione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.

L'art. 8 del d.lgs.231/2001 costituisce, per molti aspetti, uno snodo cruciale nella controversa ricostruzione dogmatica dei lineamenti che il legislatore delegato ha inteso imprimere alla *corporate liability* e viene in considerazione come una norma di portata altamente definitoria sul piano processuale, posto che – nell'affermare l'autonomia della responsabilità dell'ente – finisce di riflesso per

¹⁵⁵ Molto critica sul punto è la posizione di G. DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, cit. 30 e ss., il quale mette in evidenza come la previsione di un'ipotesi di responsabilità per agevolazione colposa volta a penalizzare la condotta tenuta dai soggetti titolari di funzioni apicali avrebbe soddisfatto – non solo una “logica eteronoma” di adempimento degli obblighi internazionali, ma anche – l'esigenza di una più compiuta risposta politica-criminale. Secondo il sistema delineato dal decreto, invece, il fatto di agevolazione colposa del reato dei sottoposti “rileva solo come canale di imputazione soggettiva” del reato alla *societas*, con la conseguenza che “il soggetto in posizione apicale risulta così essere una sorta di ‘portatore sano’ di un germe di responsabilità punitiva (l'agevolazione colposa) che si trasmette all'ente di appartenenza, ma dal cui influsso il primo resta esente”.

comporre positivamente anche la relazione che si instaura tra l'accertamento dell'illecito penale e quello dell'illecito amministrativo, proiettandola verso una dimensione di reciproco "sganciamento"¹⁵⁶.

La regola in esame rappresenta, invero, una conferma decisiva alla tesi secondo cui la responsabilità ascritta all'ente ha carattere personale e non si riduce,

¹⁵⁶ Così, S. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, cit., 11 e ss. Sostengono, inoltre, la valenza meramente processuale della norma – non potendosi prescindere dall'obiettivo realizzazione di un fatto di reato completo di tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi –, *ex multis*, D. PULITANO, *La responsabilità da "reato" degli enti nell'ordinamento italiano*, cit., 23 e ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 68; A. BERNASCONI, (voce) *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., 963; E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., 330 e ss., secondo cui il principio di autonomia "trova indirettamente un limite nella regola di diritto sostanziale secondo cui l'illecito dipende dal reato." Ed in effetti, come precisa la Relazione al decreto con riguardo alle pronunce terminative del rito *de societate* di cui all'art. 66, la formula assolutoria relativa alla 'insussistenza dell'illecito dell'ente' è volta a ricomprendere tutte le ipotesi di esclusione della responsabilità di quest'ultimo incidenti "sia sull'elemento reato sia, sui profili relativi all'imputabilità". L'A. mette, dunque, in evidenza che se la sentenza penale dichiara che il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, il fatto non costituisce reato o il fatto non è previsto dalla legge come reato, anche la responsabilità dell'ente va esclusa, in quanto viene a mancare uno dei suoi elementi costitutivi. Alla luce di tali osservazioni, è possibile individuare gli spazi di operatività dell'art. 8, i quali sono definiti "residuali" in quanto inerenti alle sole ipotesi in cui – al di là delle anzidette formule di proscioglimento – è comunque possibile procedere all'accertamento dell'illecito amministrativo, pur rendendosi "necessaria la cognizione del reato in via incidentale". Per un'opinione contraria all'idea che dall'eventuale proscioglimento dell'imputato in sede penale derivi un qualche effetto nel rito *de societate*, cfr. S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 60, secondo cui il principio di autonomia impedisce una tale interferenza. In giurisprudenza, l'idea della valenza meramente processuale della norma *de qua* è sostenuta da Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654 (Fisia Italimpianti s.p.a. ed altri), cit., 4544, e da Cass., Sez. V, 9 maggio 2013, n. 20060, riportata da G. LASCO, *Sub art. 8*, cit., 125, secondo la quale "il senso letterale della norma è chiarissimo nell'evidenziare non tanto l'autonomia delle due fattispecie (che anzi l'illecito amministrativo presuppone – e quindi dipende – da quello penale), quanto piuttosto l'autonomia delle due condanne sotto il profilo processuale". Ad esprimere una convinta adesione nei confronti dei principi enunciati nell'ultima sentenza citata è M. A. PASCULLI, *Autonomia dell'ente e responsabilità: la Cassazione stabilisce dei punti fermi (commento a Cass. Pen., n. 20060, 2013)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 1, 221 e ss., secondo la quale l'assoluzione della *societas* non può scaturire automaticamente dall'assoluzione dei soggetti posti ai vertici della struttura aziendale qualora si sia comunque accertata la sussistenza del fatto costituente reato. In tali ipotesi, invero, – ai sensi dell'art. 8 del decreto in esame – l'irrogazione di una sanzione all'ente resta in ogni caso possibile, in quanto essa è del tutto "svincolata" dal riconoscimento della colpevolezza o comunque dalla punibilità dell'autore dell'illecito penale, tanto che la norma *de qua* giunge ad affermare la responsabilità della *societas* anche quando il reo-persona fisica non è stato identificato. In questo senso, più di recente, anche Cass., sez. VI, 25 luglio 2017, n. 49056, cit., 36 e ss.

Un orientamento minoritario ritiene, invece, che l'art. 8 del d.lgs. 231/2001 operi anche sul piano sostanziale, conferendo così una portata più ampia al principio di autonomia della responsabilità dell'ente, la quale non risulterebbe quindi strettamente vincolata al reato della persona fisica considerato nei termini di cui sopra. In questo senso, F. VIGNOLI, *Societas puniri potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, cit., 903 e ss., secondo il quale – ai fini di un'affermazione di responsabilità dell'ente – è sufficiente ad integrare la nozione di reato la mera lesione del bene giuridico tutelato, purché ricorra una relazione causale con l'attività d'impresa.

dunque, al risultato di un rimprovero mosso “per rimbalzo” al rimprovero che si muove al reo-persona fisica. Trattasi, infatti, di una responsabilità che si aggiunge, e non si sostituisce, a quella dell’autore del reato presupposto¹⁵⁷, con la conseguente creazione di un vero e proprio schermo di indifferenza rispetto alle vicende che riguardano la verifica della colpevolezza di quest’ultimo e che non si riverberano, quindi, sulla distinta vicenda processuale che involge l’ente, la cui responsabilità è accertabile in via autonoma. Come del resto ha avuto modo di affermare autorevole giurisprudenza, l’illecito penale è solo uno degli elementi costitutivi dell’illecito amministrativo, all’interno del quale il primo si inserisce senza tuttavia esaurirne il contenuto¹⁵⁸.

Più specificamente – nonostante la sancita indipendenza tra il fatto della persona fisica e quello dell’ente – il legislatore lascia ferma la competenza del giudice penale anche nelle ipotesi in cui la responsabilità del soggetto collettivo sussista in via autonoma, in ragione della necessità di verificare comunque l’obiettiva sussistenza di un reato idoneo a fondare la rimproverabilità della *societas*. L’illecito penale si trova, dunque, in rapporto di pregiudizialità con l’oggetto principale del rito *de societate* e dà luogo ad una verifica *incidenter tantum*, come tale insuscettibile di esplicare effetto alcuno nei confronti del reo-persona fisica¹⁵⁹. In tali circostanze, dunque, il potere cognitivo del giudice penale resta immutato, dovendo egli procedere comunque all’accertamento del reato presupposto.

¹⁵⁷ Cfr. D. PULITANO, *La responsabilità da “reato” degli enti nell’ordinamento italiano*, cit., 23 e ss.; ID., (voce) *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, cit., 962.

¹⁵⁸ Cfr., *ex multis*, Cass., sez. VI, 22 gennaio 2011, n. 2251, cit., 2541 e ss. In dottrina, cfr. A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 116, in cui si precisa che il particolare legame che unisce l’illecito amministrativo a quello penale riguarda “*il reato in sé non l’attribuzione del reato ad una particolare persona fisica*”.

¹⁵⁹ Cfr., *ex multis*, E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., 330; M. CERESA GASTALDO, *Il “processo alle società” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 16 e ss.; ID., *Procedura penale delle società*, cit., 27.

Ciò accade, innanzitutto, quando l'autore del crimine da cui dipende l'illecito amministrativo dell'ente non sia stato identificato o non sia imputabile: così come esplicita la Relazione al decreto – a differenza del caso della non imputabilità, che presenta “*un sapore più teorico che pratico*” ed è stato introdotto unicamente per ragioni di completezza – la prima delle due ipotesi menzionate costituisce, invece, uno dei fenomeni più tipici della criminalità d'impresa, tanto da rendere particolarmente avvertita in relazione ad esso la necessità di affermare comunque la responsabilità del soggetto collettivo, pena il rischio di una sostanziale frustrazione delle istanze preventive sottese al decreto¹⁶⁰.

Le differenze insite nel regime di imputazione dell'illecito amministrativo all'ente – stabilite in funzione della posizione gerarchica rivestita all'interno della compagine societaria dal soggetto-persona fisica che si è reso autore del reato – rendono, però, assai problematica l'affermazione della responsabilità della *societas* quando il reo non è stato identificato¹⁶¹. In tali casi, infatti, risulterebbe preclusa a

¹⁶⁰ Cfr. S. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, cit., 11, il quale mette in luce come il risultato della disposizione *de qua* sia stato quello di rendere effettiva la responsabilità dell'ente, precludendo a quest'ultimo quelle “*comode vie di fuga*” che altrimenti gli si sarebbero dischiuse tutte le volte in cui la complessità della struttura organizzativa avesse determinato l'impossibilità di individuare l'autore del reato. A tal proposito, la *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica'*, cit., 493, richiama l'ipotesi della cd. “*imputazione soggettivamente alternativa*”, in cui cioè il reato è stato accertato in tutti i suoi elementi, risulta riconducibile a due o più soggetti posti ai vertici dell'ente e tuttavia manca o è insufficiente la prova della loro responsabilità individuale. Proprio in casi come questo, l'assenza di una disciplina *ad hoc* si sarebbe tradotta in “*una grave lacuna legislativa, suscettibile di infirmare la ratio complessiva del provvedimento*”.

¹⁶¹ Come si nota in S. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, cit., 12, la mancata identificazione dell'autore del reato incide, altresì, negativamente sulla possibilità di valutare in modo adeguato la gravità del fatto ascrivibile all'ente ai fini della determinazione della sanzione irrogabile, posto che uno dei criteri commisurativi all'uopo previsti dall'art. 11 del d.lgs. 231/2001 fa leva proprio sul grado di colpevolezza del reo. Per G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 454 e ss., ripercussioni non trascurabili si registrano, inoltre, anche in sede di giudizio e nella valutazione dei presupposti finalizzati all'applicazione di una misura cautelare, in quanto la valutazione dei gravi indizi investe l'intera fattispecie complessa imputabile all'ente. Non ritiene, invece, che l'identificazione del reo costituisca un elemento indispensabile, G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2004, 3 - 4, 657 e ss., secondo cui, per l'operatività dei meccanismi di imputazione dell'illecito all'ente, è sufficiente la semplice riconducibilità del soggetto agente ad una delle categorie di cui agli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001, ancorché poi quest'ultimo non venga concretamente individuato.

monte la possibilità di accertare se l'interesse che ha guidato il soggetto agente fosse esclusivamente personale, di terzi o anche della società; così come precluso deve ritenersi il giudizio sulla condotta dell'ente, il quale presuppone necessariamente la preliminare individuazione del paradigma ascrittivo cui ricorrere tra quelli previsti agli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001.

Per evitare, dunque, che l'imputazione dell'illecito amministrativo all'ente avvenga su basi sommarie ed oggettive, mettendo in crisi il principio di colpevolezza, la giurisprudenza dominante – ancora una volta intervenuta in chiave correttiva – ha ritenuto indispensabile che l'*onus probandi* gravante sulla pubblica accusa venga quanto meno integrato dalla determinazione, anche solo a livello indiziario, della posizione rivestita dal reo in seno alla *societas*, con la conseguente irrilevanza della circostanza che tale soggetto non sia altresì concretamente identificato¹⁶². Viceversa, nel caso in cui nemmeno "l'area di provenienza"

¹⁶² Cfr. Cass., Sez. VI, 10 novembre 2015, n. 28299, in *Diritto penale e processo*, 2017, 7, 934, in cui la Suprema Corte coglie l'occasione per precisare che ai fini di un'affermazione di responsabilità nei confronti dell'ente "deve comunque essere individuabile a quale categoria appartenga l'autore del reato non identificato, se cioè si tratti di un soggetto c.d. apicale ovvero di un dipendente, con conseguente applicazione dei diversi criteri di imputazione e del relativo regime probatorio; allo stesso modo dovrà essere possibile escludere che il soggetto agente abbia agito nel suo esclusivo interesse, dovendo quindi risultare che il reato sia stato posto in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente". In questo senso, A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 117 e ss. Come nota A. ORSINA, *L'autonomia della responsabilità degli enti tra pragmatismo e garanzie*, in *Diritto penale e processo*, 2017, 7 939, l'arresto *de quo* fa leva su una concezione "dimidiata" di reato presupposto, non unanimemente accettata in dottrina, in base alla quale il reato – a differenza di quanto accade con riguardo alle persone fisiche – viene in considerazione esclusivamente sotto il profilo della tipicità e dell'antigiuridicità, non anche della colpevolezza, con la conseguenza di 'riscrivere' i connotati della struttura stessa della fattispecie penale posta alla base di un illecito punitivo il cui autore resti ignoto. In tali evenienze, invero, la colpevolezza non potrà costituire oggetto di accertamento, a meno di non ritenere che sia all'uopo sufficiente verificare la sussistenza di "note soggettive", di "contrassegni dell'elemento psicologico dell'agente" comunque obiettivatisi nel fatto tipico. Trattasi, tuttavia, di un'operazione ermeneutica necessitata dall'esigenza di giustificare e conferire senso alla formulazione normativa di cui all'art. 8, il quale, altrimenti – in relazione al profilo in esame –, andrebbe incontro al rischio di disapplicazione. Cfr., altresì, F. D'ARCANGELO, *La responsabilità dell'ente per reato commesso da autore ignoto*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 21 e ss., il quale non ravvisa nella ricostruzione *de qua* alcuna portata derogatoria al paradigma ascrittivo della responsabilità all'ente, in quanto la previsione di cui all'art. 8 d.lgs. 231/2001 può pacificamente trovare applicazione "in relazione a quelle figure criminose nelle quali l'elemento soggettivo polarizza ed esprime il disvalore del fatto e che, pertanto, già sul piano della tipicità (e delle sue manifestazioni concrete) consentono di apprezzare se si sia in presenza di un fatto doloso o colposo, pur in assenza della compiuta identificazione del proprio autore".

dell'autore ignoto risulti individuabile, il rito *de societate* non potrà che concludersi con un esito assolutorio¹⁶³.

L'accertamento della *corporate liability* non è precluso al giudice penale neanche nel caso in cui il reato presupposto si sia estinto per una causa diversa dall'amnistia, con la conseguenza che di regola la vicenda estintiva non determina alcuna forma di improcedibilità nei confronti dell'ente¹⁶⁴.

Tenendo conto delle marcate valutazioni politiche che connotano l'opportunità di adottare provvedimenti di clemenza e di definirne il relativo perimetro applicativo, l'art. 8, comma 1, lett. b) prevede, tuttavia, una deroga al principio autonomistico per l'ipotesi in cui il reato presupposto sia investito da un atto di amnistia¹⁶⁵, rimettendo così al legislatore la scelta di escludere la *societas* dal novero dei soggetti che, seppur in via mediata, possono di volta in volta

La previsione normativa secondo cui la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato presupposto non venga identificato – al di là delle rettifiche pretorie – continua, tuttavia, a destare non poche preoccupazioni in dottrina, posto che produce comunque un alleggerimento dell'onere probatorio incombente sul P.M., al quale viene di fatto riconosciuto “*il potere di determinare il grado di effettività del diritto di difesa e del principio della presunzione di non colpevolezza nella singola indagine a seconda della tipologia di incolpato coinvolto (persona fisica e/o società)*”. In altre parole, si ritiene che la pubblica accusa possa ovviare al caso in cui si trovi “*sguarnita*” di un'adeguata piattaforma probatoria nei confronti della persona fisica, usando “*l'arma tattica*” della contestazione dell'illecito amministrativo all'ente e, per questa via, “*incrementare le probabilità di ottenere una sentenza di condanna per il medesimo fatto storico*”, in quanto, in seno al rito *de societate*, può godere dei vantaggi connessi all'inversione dell'onere probatorio. In questo senso, *ex multis*, A. BERNASCONI, *Sub art. 8*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti – Commento articolo per articolo*, cit., 169 e ss.; ID., *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, cit., 60 e ss.; G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 454.

¹⁶³ In dottrina, cfr. G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 453.

¹⁶⁴ Per quanto concerne l'ipotesi in cui l'estinzione del reato presupposto sia stata causata dal maturare della prescrizione – affinché si pervenga ad una corretta determinazione della disciplina applicabile – è indispensabile un coordinamento con gli artt. 59 e 60 del d.lgs. 231/2001. Tale necessità è ampiamente avvertita da S. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, cit., 14 e ss., il quale mette in evidenza come dal combinato disposto *de quo* emergano una serie di importanti delimitazioni all'operatività del principio di autonomia della responsabilità dell'ente: esso, invero, resta indenne soltanto nel caso in cui la prescrizione sia maturata successivamente alla contestazione dell'illecito; mentre, al contrario, la prescrizione “*cancella*” la responsabilità dell'ente se è maturata prima. L'art. 60, infatti, prevede come termine decadenziale per procedere alla contestazione dell'illecito amministrativo all'ente quello in cui il reato si è prescritto, con la conseguenza che – una volta venuta meno la possibilità di una contestazione – dovrà ritenersi preclusa anche ogni possibilità di accertare la responsabilità dell'ente e, dunque, di sanzionarlo. In termini, Cass., Sez. V, 9 maggio 2013, n. 20060, cit., 128.

¹⁶⁵ Come sottolineano S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 63, è evidente che la disposizione *de qua* si riferisca esclusivamente alla cd. amnistia propria.

beneficiare dell'istituto. L'amnistia che estingue il reato presupposto determina, dunque, una parallela estinzione dell'illecito amministrativo, dando così luogo ad una eccezionale ipotesi di improcedibilità tesa ad esplicitare i propri effetti su entrambi gli accertamenti. La norma precisa, inoltre, che – mentre l'ente che abbia interesse ad un'assoluzione nel merito potrà rinunciare all'amnistia, di converso – la rinuncia alla medesima ad opera della persona fisica imputata del reato presupposto non potrà pregiudicare la posizione del soggetto collettivo, con la conseguenza che, salvo il caso in cui il legislatore del provvedimento di clemenza abbia disposto diversamente, alla scelta rinunciataria del primo non sarà comunque correlato alcun effetto esorbitante.

Da una lettura sistematica delle norme del decreto in esame si evincono, poi, i tratti effettivamente caratterizzanti la natura del principio autonomistico enunciato all'art. 8, tra i quali per esempio assume un certo rilievo quello della sua relatività¹⁶⁶, peraltro già emerso nell'ambito della disciplina inerente all'estinzione del reato a seguito di amnistia. L'autonomia della responsabilità dell'ente, infatti, non è assoluta e va concepita esclusivamente nei termini di un'autonomia dalla responsabilità penale della persona fisica, non anche dalla obiettiva realizzazione di un fatto di reato che – sebbene non si identifichi con l'illecito amministrativo – ne è comunque il presupposto fondamentale. Ciò a cui si rinuncia è, dunque, la sola punibilità in concreto dell'autore dell'illecito penale, mentre rimane assolutamente ferma la necessità della sussistenza del reato, quanto meno come mero fatto materiale.

Alla luce di tali considerazioni, risulta dunque evidente la *ratio* sottesa all'art. 37 del d.lgs. 231/2001, il quale pone un limite all'accertamento della

¹⁶⁶ In questo senso, *ex multis*, G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 454 e M. M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, cit., 870.

corporate liability quando “l’azione penale non può essere iniziata o proseguita nei confronti dell’autore del reato per la mancanza di una condizione di procedibilità” e, quindi, in tutti quei casi in cui sia a monte precluso ogni accertamento sulla stessa sussistenza del fatto¹⁶⁷. In tali evenienze, pertanto, il principio autonomistico arretra per lasciare spazio al sorgere di un vincolo di interdipendenza tra la responsabilità dell’ente e quella del soggetto apicale o subordinato che si è reso autore dell’illecito penale, così unificando – per evidenti ragioni di economia¹⁶⁸ – il destino dei rispettivi accertamenti processuali¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Cfr. G. LASCO, *Sub art. 37*, cit., 453, il quale ritiene che la norma *de qua* abbia inteso introdurre “una vera e propria ‘pregiudizialità giuridica’ tra l’illecito amministrativo dell’ente ed il reato-presupposto dell’agente”. L’A. afferma, inoltre, che la questione della reiterabilità della contestazione amministrativa, connessa all’ipotesi in cui la condizione di procedibilità mancante sopravvenga, vada risolta in termini positivi, con la conseguenza che nulla osta all’applicazione dell’art. 345 c.p.p. al rito *de societate*. Alle medesime conclusioni, si perviene anche con riguardo all’art. 346 c.p.p. Si precisa, infine, che – “sotto un profilo squisitamente operativo” – vi è una certa convergenza di vedute circa la necessità che l’assenza, originaria o sopravvenuta preclusiva dell’accertamento della responsabilità amministrativa dell’ente, sia “acclarata” in un apposito provvedimento. In particolare, la sua emanazione sarà di spettanza del P.M. qualora l’improcedibilità emerga nella fase delle indagini preliminari, le quali si concluderanno inevitabilmente con un provvedimento di archiviazione *ex art. 58*. Viceversa, qualora il difetto della condizione di procedibilità emerga in fase processuale, spetterà al giudice esplicitarla in un’apposita sentenza di proscioglimento.

¹⁶⁸ In questo senso, E. M. MANCUSO, *Il simultaneus processo e le sue deroghe*, cit., 307 e ss., secondo cui il legislatore ha così inteso evitare che “il compimento di dispendiose attività d’indagine o, addirittura, processuali che impegnano risorse umane e finanziarie, possa incidere eccessivamente sul bilancio dell’amministrazione della giustizia, senza approdare ad un risultato concreto a causa dell’insormontabile argine predisposto a tutela degli interessi del reo”.

¹⁶⁹ Una disciplina peculiare è stata, inoltre, dettata dall’art. 4, comma 1, del d.lgs. 231/2001 con riferimento ai reati commessi all’estero da enti aventi la loro sede principale nel territorio dello Stato italiano. Nei casi e nelle condizioni di cui agli artt. 7, 8, 9 e 10 del codice penale, infatti, sarà possibile procedere nei confronti dell’ente solo se non vi proceda anche lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto. Trattasi di una norma che – come specificato nella Relazione – mira ad evitare “facili elusioni della normativa interna” e a porre uno “sbarramento” alla perseguibilità dell’ente nelle ipotesi in cui nei suoi confronti stia già procedendo l’Autorità straniera nel cui territorio è stato commesso il fatto. La regola appena enunciata evidenzia, in tal modo, la “costante attenzione dell’Italia ai profili di cooperazione internazionale (resi talvolta difficili dalla sovrapposizione delle azioni punitive da parte dei diversi Stati, soprattutto quando, come in Italia vige il principio di obbligatorietà delle stesse)”. Infine, come nota autorevole dottrina, il comma 2 prosegue richiedendo una “doppia condizione di procedibilità”: nei casi in cui la legge stabilisce che la punizione del colpevole avvenga su richiesta del Ministro della Giustizia sarà, infatti, possibile procedere contro l’ente “solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest’ultimo”. Da ciò consegue che, nelle ipotesi *de quibus*, l’accertamento della *corporate liability* sarà precluso, non solo dalla mancanza della condizione di procedibilità inerente al fatto della persona fisica (come peraltro già previsto in via generale dall’art. 37), ma altresì nel caso in cui – pur ricorrendo la richiesta ministeriale – in essa non si sia espressamente manifestata la volontà di perseguire anche l’ente. Cfr. M. CERESA GASTALDO, *Il ‘processo alle società’ nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 18 e ss.

Prendendo le mosse dalle medesime premesse che hanno condotto a giustificare il regime di cui all'art. 37 del d.lgs. in esame è, infine, possibile pervenire ad un giudizio di adesione nei confronti della più recente giurisprudenza di legittimità che si è pronunciata nel senso di escludere qualsiasi automatismo tra il proscioglimento dell'imputato del reato presupposto per particolare tenuità del fatto¹⁷⁰ e la conseguente non punibilità dell'ente nel rito *de societate*¹⁷¹. A ben vedere, l'ipotesi in questione è sorretta da una *ratio* speculare a quella posta a fondamento del regime dell'improcedibilità, dato che – se nel caso appena indicato, la perseguibilità dell'ente viene esclusa a causa dell'impossibilità di procedere alla verifica del reato presupposto – *mutatis mutandis*, l'accertamento della *corporate liability* deve, invece, ritenersi realizzabile qualora la sussistenza dell'illecito penale sia stata appurata, tanto sotto il profilo oggettivo quanto sotto quello soggettivo, e

¹⁷⁰ Per un maggior approfondimento sull'istituto e sulle sue logiche deflative, si rinvia, *ex multis*, a L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, cit., 558 e ss.; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale parte generale*, cit., 574 e ss.; R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, 2015, 6, 659 e ss.; A. SCARCELLA, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. non si applica all'ente (nota a Cass. Pen., sez. III, 28 febbraio 2018, n. 9072)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, 2, 225 e ss.

¹⁷¹ Cfr. Cass., Sez. III, 28 febbraio 2018, n. 9072, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 aprile 2018, con nota critica di E. PIRGU, *Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato presupposto non esclude la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, secondo la quale la pronuncia *de qua* si espone al rischio di dar luogo ad un'interpretazione analogica dell'art. 8 del d.lgs. 231/2001, produttiva di effetti *in malam partem*. Nello stesso senso, P. CORSO, *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, in *Quotidiano IPSOA*, 24 marzo 2015, e Linee Guida della Procura di Palermo, le quali fanno leva sul tenore letterale dell'art. 8 del d.lgs. 231/2001 e, dunque, sull'assenza di un'esplicita esclusione dell'operatività della causa di non punibilità in esame. Per un'analisi delle suddette Linee Guida, cfr. A. ALBERTI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 luglio 2015. Esprime parere contrario alla scelta legislativa di non estendere anche alla materia della *corporate liability* la suddetta causa di non punibilità anche A. GUERRERIO, *Quale sorte avranno i procedimenti a carico dell'ente nel caso di esclusione della punibilità per il reato presupposto per particolare tenuità del fatto?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 2, 91 e ss., secondo il quale tale omissione determinerà una forte “*distonia sistemica*”, in quanto “*mentre da un lato si solleverebbe il giudice penale dall'esame di reati penalmente poco rilevanti, dall'altro si perpetuerebbe l'analisi di tali fatti ai fini della responsabilità amministrativa degli enti*”. Per l'A., invero, una volta introdotta una causa di non punibilità per quei crimini dalla scarsa valenza lesiva, la prosecuzione del rito *de societate* sarebbe priva di ogni giustificazione – soprattutto alla luce del rapporto costi-benefici – qualora avesse ad oggetto l'accertamento di illeciti amministrativi dipendenti da reati dotati di particolare tenuità: “*il giudice penale diventerebbe, in tali casi, giudice della sanzione 'amministrativa' in procedimenti dalla rilevanza penale inesistente*”. Sulla stessa linea si pone, A. SCARCELLA, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'ente se il fatto è di particolare tenuità?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 1, 119 e ss.

non si sia pervenuti alla punibilità dell'autore del fatto semplicemente in ragione della sua scarsa carica lesiva.

In altri termini, sebbene l'applicabilità all'ente dell'istituto di recente introdotto all'art. 131 *bis* c.p.¹⁷² non risulti espressamente esclusa dal decreto in esame, a tale soluzione è pressoché inevitabile pervenire valorizzando la *ratio* di fondo che anima il principio di autonomia della responsabilità della *societas*, la quale – come già evidenziato – non è concepita nei termini di un'autonomia dal fatto materiale di reato, bensì esclusivamente dalla mera punibilità in concreto del suo autore¹⁷³.

A tali conclusioni spinge anche l'esigenza di evitare che il sistema sia inficiato da un elevato tasso di irragionevolezza, in quanto – l'accoglimento dell'opposta soluzione promossa dalla dottrina minoritaria – determinerebbe una

¹⁷² La norma in questione è stata introdotta dal d.lgs. 28/2015 recante “*Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, comma 1, lett. m), l. 67/2014*”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 18 marzo 2015, n. 64.

¹⁷³ Un ulteriore argomento a sostegno della posizione pretoria maggioritaria può trarsi, infine, dal tenore della *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica'*, cit., 493, la quale afferma che “*le cause di estinzione della pena (emblematici i casi di indulto e grazia), al pari delle eventuali cause di non punibilità e, in generale, alle vicende che ineriscono a quest'ultima, non reagiscono in alcun modo sulla configurazione della responsabilità in capo all'ente, non escludendo la sussistenza di un reato*”. Inoltre, come nota A. SCARCELLA, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. non si applica all'ente (nota a Cass. Pen., sez. III, 28 febbraio 2018, n. 9072)*, cit., 226, il d.lgs. 231/2001, all'art. 12, contempla già un'ipotesi di particolare tenuità del fatto a cui viene, tuttavia, riconosciuto l'effetto di ridurre la sanzione irrogabile all'ente, non anche quello di escluderne in radice la punibilità. In dottrina, l'inapplicabilità dell'art. 131 *bis* c.p. alla *societas* in assenza di una norma espressa è sostenuta da A. MILANI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e responsabilità amministrativa dell'ente: ulteriori riflessioni sulla (in)applicabilità dell'art. 131 bis c.p. nei procedimenti a carico delle persone giuridiche*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 4, 117 e ss., il quale considera “*sofistica*” l'interpretazione favorevole. L'A. sottolinea, inoltre, che la dottrina dominante ha qualificato la causa di non punibilità in esame come istituto di diritto penale sostanziale avente natura soggettiva, con la conseguente impossibilità di un'estensione automatica del medesimo all'area del rito *de societate*, nel cui ambito – com'è noto –, ex artt. 34 e 35 del decreto, l'eterointegrazione normativa opera esclusivamente con riguardo alle disposizioni processualpenalistiche, laddove compatibili. In senso contrario, A. BASSI – T. EPDIENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 123 e ss.

In assenza di una disciplina specifica e puntuale, un problema analogo a quello in esame è emerso con riguardo alla remissione della querela, la quale – essendo collocata dal codice penale tra le cause di estinzione del reato – non dovrebbe, a rigor di logica, estendere i propri effetti anche al soggetto collettivo. Tuttavia, nel tentativo di evitare conseguenze ritenute poco ragionevoli, in dottrina si è tentato di esaltare la natura processuale dell'istituto, assimilandolo – quanto agli effetti – ad un'ipotesi di improcedibilità sopravvenuta, come tale riconducibile all'art. 37 del d.lgs. 231/2001 e dunque suscettibile di precludere anche l'accertamento della *corporate liability*. Cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 146.

situazione tale per cui la responsabilità dell'ente potrebbe essere affermata in presenza di un reato estinto e dovrebbe, al contrario, ritenersi esclusa in presenza di un reato accertato in tutti i suoi elementi, ancorché non punibile in ragione della sua particolare tenuità. A ciò si aggiunga, altresì, la circostanza che la causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p., non fonda una pronuncia pienamente assolutoria, producendo in capo all'imputato una serie di conseguenze pregiudizievoli¹⁷⁴ tali da indurre parte della dottrina a qualificarla come una “cripto condanna”¹⁷⁵.

L'orientamento affermatosi in via pretoria sembra, dunque, allinearsi perfettamente alle scelte di fondo compiute dal legislatore delegato, le quali – oltre ad essere animate da esigenze politico-criminali di stampo prevenzionistico – si rifanno a loro volta ad una precisa elaborazione dogmatica dell'illecito amministrativo ascritto all'ente, le cui caratteristiche sono assunte quale retroterra ineliminabile nella definizione del rapporto che lega quest'ultimo al reo-persona fisica. Un rapporto all'interno del quale sempre più marcatamente si fa strada l'idea che “*la prevenzione del rischio reato non è soltanto un problema di persone, ma soprattutto di organizzazione*”¹⁷⁶, con la conseguenza che le difficoltà tecniche connesse all'identificazione dell'autore del reato o l'impossibilità giuridica di punirlo non possono sbarrare la via all'accertamento delle responsabilità connesse all'autonoma condotta riferibile alla *societas*, se non nei casi normativamente previsti.

¹⁷⁴ Si pensi, a titolo esemplificativo, all'efficacia della sentenza in questione in ambito civile ed amministrativo *ex art. 651 bis* c.p.p. o alla sua iscrizione nel casellario giudiziale.

¹⁷⁵ In questo senso, Cass., Sez. III, 28 febbraio 2018, n. 9072, cit.

¹⁷⁶ E. AMODIO, *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., 1287 e ss.

CAPITOLO II

L'ente e la persona fisica nel rito *de societate*

1. L'illecito amministrativo della *societas* e l'illecito penale della persona fisica uniti nel *simultaneus processus*

1.1 La scelta della giurisdizione penale: le ragioni dichiarate e quelle tacite

Sebbene non si sia spinto sino al punto da prendere una posizione netta sulla questione inerente alla natura giuridica della *corporate liability*, il legislatore delegato ha certamente offerto un valido sostegno ai fautori della tesi penalistica¹⁷⁷ optando in modo alquanto risoluto per l'inquadramento della cognizione dell'illecito amministrativo dell'ente all'interno della sfera di competenza del

¹⁷⁷ Sostiene la decisività dell'argomento in questione per la risoluzione di ogni disputa sul *genus* della responsabilità degli enti, *ex multis*, P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 224, il quale considera irragionevole l'adozione di uno strumento tanto "costoso" e "complesso", quale è il processo penale, per l'accertamento di un illecito amministrativo, con la conseguenza che una tale scelta risulta giustificabile solo riconoscendo natura penale al *corporate crime*. In questo senso anche, P. DI GERONIMO, *Aspetti processuali del d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatti costituenti reato: prime riflessioni*, in *Cassazione penale*, 2002, 1566; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., 275 e 451.

giudice penale¹⁷⁸, scelta con cui si è parallelamente data piena attuazione ad uno dei pochi e laconici criteri direttivi che la legge delega dedica ai profili processuali¹⁷⁹.

Al di là della fermezza apparentemente mostrata, tuttavia, occorre notare come l'opzione per il rito penale sia in realtà il risultato di un *iter* legislativo tortuoso e travagliato, connotato dalla costante necessità di allinearsi alla riflessione della cultura giuridica del tempo – per molti versi ancora impreparata all'idea di un'autonoma responsabilità criminale delle persone giuridiche – mano a mano che fosse giunta a maturazione.

Ed invero, tra le prime soluzioni profilatesi nel dibattito concernente il versante processualistico, si annoverava quella favorevole ad una competenza “derivata” dell'autorità amministrativa¹⁸⁰, la quale – attingendo all'elaborazione di

¹⁷⁸ A tale esito era già pervenuta la commissione presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso, incaricata di elaborare un progetto di riforma del codice penale, la quale – dopo aver affermato la necessità di introdurre la responsabilità diretta delle persone giuridiche – per ragioni di efficacia e di garanzia, aveva ritenuto opportuno che al suo accertamento procedesse il giudice penale. Cfr. *Relazione della Commissione Ministeriale per la riforma del codice penale istituita con d.m. del 1 ottobre 1998*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 642 e ss.

¹⁷⁹ Come nota la dottrina maggioritaria, a fronte di una dettagliata ricostruzione degli aspetti sostanziali della responsabilità delle persone giuridiche, la disciplina processuale risulta particolarmente scarna e lacunosa, tanto da lasciar registrare una notevole sproporzione tra i due ambiti della delega. La stessa *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica'*, cit., 527, mette in evidenza come le previsioni di cui alla lettera q) dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300, siano incomprensibilmente “stringate”, limitandosi ad individuare il processo penale quale luogo di accertamento e di applicazione delle sanzioni e collocando l'ente nella stessa posizione dell'imputato. In questo senso cfr., *ex multis*, G. DE MARZO, *La delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, in *Corriere giuridico*, 2001, 1, 107 e ss.; G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 436; P. CORVI, *Attribuzioni del giudice penale in materia di responsabilità degli enti*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 202; M. PELISSERO – G. FIDELBO, *La “nuova” responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Legislazione penale*, 2002, 595 e ss. Cfr., altresì, A. GIARDA, *Un sistema ormai a triplo binario*, cit., 195, secondo cui le indicazioni fornite dalla legge delega sono “del tutto insufficienti”, tanto da far sorgere il sospetto che al legislatore delegato “venisse la tentazione di fare di testa propria, ponendo così le basi per seri dubbi di costituzionalità”. In effetti, il legislatore delegante aveva individuato unicamente nel codice di rito il corpo normativo regolatore del procedimento di applicazione delle sanzioni agli enti, con la conseguenza che – secondo l'A. – la scelta compiuta dal legislatore delegato, consistente nella creazione di un microsistema autonomo che solo in via residuale ed in funzione eterointegrativa rinvia al codice di procedura penale, può risultare esorbitante rispetto ai poteri conferiti con la legge delega, tacciando così di incostituzionalità l'intero capo III del d.lgs. 231/2001 per violazione degli artt. 76 e 77 Cost.

¹⁸⁰ Così M. CERESA GASTALDO, *Il “processo alle società” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2002, 3 e ss.; ID., *Procedura penale delle società*, cit. 46 e ss., secondo il quale il modello *de quo* – oltre ad impedire un eccessivo appesantimento del processo penale –, se fondato

modelli di tipo “*anfibia*”¹⁸¹ – si sarebbe dovuta attivare unicamente al fine di procedere all’applicazione della sanzione e solo a seguito di una sentenza del giudice penale avente ad oggetto il preliminare accertamento della responsabilità della persona fisica¹⁸².

A differenza di una soluzione integralmente penalistica, connotata da una certa rigidità del paradigma decisionale, si riteneva che un sistema ibrido avrebbe presentato il vantaggio – non solo di evitare ulteriori appesantimenti del già congestionato processo penale, ma anche – di rimettere a valutazioni di tipo discrezionale l’opportunità stessa di irrogare sanzioni particolarmente penetranti, consentendo quindi all’autorità amministrativa di bilanciare di volta in volta l’interesse alla punizione dell’ente con altri interessi collettivi parimenti rilevanti sul piano economico-sociale: si pensi, per fare solo un esempio, alla possibilità di disporre una riduzione della sanzione qualora dalla sua applicazione integrale sarebbe potuta derivare la chiusura della società con conseguenti gravi ripercussioni sui livelli occupazionali o sull’ordine pubblico¹⁸³.

sulla sequenzialità tra i due giudizi, avrebbe altresì presentato il pregio di evitare il rischio di un contrasto di giudicati, posto che l’accertamento amministrativo si sarebbe attivato solo a valle di quello penale, eliminando così le criticità connesse invece ad un “*sistema asincrono*”.

¹⁸¹ L’espressione è di G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell’ente al processo*, cit., 436 e ss.

¹⁸² In questi termini si atteggiava il disegno di legge approvato dalla Camera dei deputati il 24 marzo del 1999, in *Senato della Repubblica, XIII legislatura. Disegni di legge e relazioni*, stampato n. 3915. A tal proposito, cfr. G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell’ente al processo*, cit., 437 e ss.; ID., *Introduzione di un sistema di responsabilità penale (o amministrativa) delle persone giuridiche e ricadute sul piano processuale*, cit., 3286 e ss.; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, 497 e ss., in cui si mette in evidenza come in seno al modello *de quo* rimaneva insoluto il problema di assicurare la partecipazione del responsabile legale dell’ente nel processo penale a carico della persona fisica accusata del reato presupposto, dovendo poi la sentenza conclusiva di tale giudizio fare stato nel procedimento amministrativo a carico della *societas*. Secondo l’A., a tale vuoto di disciplina si sarebbe comunque potuto ovviare ricorrendo ad una partecipazione del legale rappresentante dell’ente ricostruita sulla falsariga di quella del civilmente obbligato per la pena pecuniaria di cui agli artt. 197 e 198 c.p.p. Tuttavia, dalla scelta di incardinare l’accertamento dell’illecito amministrativo nel processo penale, processo nel quale la persona giuridica può già partecipare in qualità di responsabile civile, l’ente ha certamente guadagnato una posizione dotata di maggiori garanzie, in quanto può essere parte sin dall’inizio e ad ogni effetto del rito *de quo* e può, in tale sede, espletare in condizioni più favorevoli le proprie attività difensive.

¹⁸³ Piuttosto critico nei confronti della soluzione in esame, G. FIDELBO, *Introduzione di un sistema di responsabilità penale (o amministrativa) delle persone giuridiche e ricadute sul piano*

Tuttavia, la stretta contiguità della *corporate liability* con l'archetipo penale della responsabilità ha presto indotto il legislatore a scartare l'idea che l'accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente potesse essere ricondotto *tout court* nell'ambito del procedimento delineato dalla l. 689/1981, non tanto per l'insufficienza dei poteri istruttori che in tale modello sono riconosciuti all'autorità amministrativa, ma soprattutto perché la vicinanza con il fatto-reato e la peculiare afflittività delle sanzioni irrogabili rendono ineludibile la necessità di prefigurare un sistema connotato dai più elevati livelli di garanzia¹⁸⁴.

Su tali premesse si innesta, dunque, l'opzione infine compiuta per il modello processuale penale: trattasi di una novità "*dirompente*", in quanto per la prima volta il processo *de quo* diviene sede tipica di un illecito etichettato come amministrativo e dunque proiettato alla formazione di un giudicato applicativo di sanzioni che, quanto meno formalmente, non presentano natura penale¹⁸⁵. Il fine perseguito è quello di accordare all'ente il medesimo ventaglio di tutele riconosciute

processuale, cit., 3290 e ss., il quale evidenzia che, oltre a rinunciare ad un "*modulo procedimentale idoneo allo scopo*" – inidoneità connessa alla carenza in capo alla l. 689/1981 di quei mezzi investigativi e probatori che invece arricchiscono il rito penale –, "*svincolare l'accertamento della responsabilità della persona giuridica dal processo penale e trasferirlo nel procedimento amministrativo significa rinunciare all'obbligatorietà dell'azione penale*"; senza contare che la discrezionalità caratterizzante la fase decisionale dell'autorità amministrativa rischia inevitabilmente di rendere l'intero sistema privo di effettività, depotenziandone tanto la portata repressiva che quella preventiva.

¹⁸⁴ Cfr. la *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica'* cit., 527 e ss.; G. SPANGHER, *Le incursioni di regole speciali nella disciplina del rito ordinario*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, 2002, 55 e ss.; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 493 e ss., in cui si pone l'accento sulla struttura "*binomia*" dell'illecito amministrativo, la quale giustifica sia l'attribuzione di competenza al giudice penale che – essendo dotato di poteri istruttori idonei alla verifica del fatto di reato – risulta essere l'organo giurisdizionale più adatto all'accertamento di uno degli elementi costitutivi del *corporate crime*; sia la trattazione tendenzialmente unitaria del giudizio a carico dell'ente e di quello a carico della persona fisica, con il conseguente prodursi di una serie di importanti effetti positivi in punto di economia processuale, di semplificazione istruttoria e di accelerazione dei tempi del giudizio. In giurisprudenza, cfr., G.i.p. Trib. Torino (ord.), 11 giugno 2004, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2004, 294, con nota di A. NISCO.

¹⁸⁵ In questo senso, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, Giappichelli, 2006, 6 e ss.; S. LORUSSO, *La responsabilità da 'reato' delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Cassazione penale*, 2002, 2524, che sottolinea la diversità di fondo con il sistema di cui alla l. 689/1981, la quale prevede solo occasionalmente – in virtù di una connessione obiettiva – la possibilità che il giudice penale si pronunci su un illecito di diversa natura (art. 24 l. 689/1981).

all'imputato, con i dovuti adeguamenti che ovviamente scaturiscono dall'ingresso di soggetti così "ingombranti"¹⁸⁶ sulla scena del processo.

A tal proposito, la prima sezione del Capo III del d.lgs. 231/2001 si apre con due disposizioni lapidarie ma dal rilievo determinante, in quanto volte ad enunciare in via programmatica che il rito *de societate* sarà regolato innanzitutto dalle norme del decreto medesimo, nonché da quelle previste dal codice di procedura penale in quanto compatibili¹⁸⁷; e che – sempre entro i limiti della compatibilità – all'ente si

¹⁸⁶ L'espressione è di G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 436. Cfr., altresì, G. GARUTI, *Persone giuridiche e "processo" ordinario di cognizione*, in *Diritto penale e processo*, 2003, 2, 137 e ss.

¹⁸⁷ Critico verso la precisa gerarchia delle fonti introdotta con il d.lgs. 231/2001, la quale risulta sospettabile di incostituzionalità per violazione dei parametri fissati dal legislatore delegante, è, *ex multis*, H. BELLUTA, *Sub art. 34*, cit., 350, secondo cui il legislatore delegato ha "ribaltato le priorità" fissate dalla legge delega, assegnando prevalenza alle norme del decreto in esame e dando così luogo ad una vera e propria "inversione di strutture normative". Il risultato è un microsistema fortemente autonomo rispetto alla sua matrice, la quale viene richiamata in funzione meramente sussidiaria e con riguardo a cui non mancheranno certo di sorgere tutti quei problemi tipicamente connessi alla tecnica dell'integrazione o del rinvio, i quali conducono sovente a soluzioni eterogenee, contrastanti con il principio della certezza del diritto. Peraltro, come nota M. CERESA GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 10 e ss., accanto all'art. 34 – il quale funge da norma di chiusura generale – il d.lgs. 231/2001 è ricco di disposizioni che rimandano ad istituti specifici del codice di rito, in alcuni casi senza l'ombrello del giudizio di compatibilità, così da imporre un'applicazione non mediata e diretta delle norme richiamate.

Nel senso di una "evidente incostituzionalità" si esprime anche A. GIARDA, *Aspetti problematici del procedimento di accertamento delle sanzioni amministrative*, in *Cassazione penale*, 2003, suppl. al n. 6, 111 e ss.; ID., *L'accertamento: disposizioni generali*, in A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO, *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2007, 291 e ss.; A. BASSI, *Il rappresentante legale nel processo a carico dell'ente: una figura problematica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 3, 43 e ss., la quale definisce "mediana" la via percorsa dal legislatore delegato il quale, se per un verso si discosta dall'indicazione della legge delega di applicare al rito *de societate* l'insieme delle disposizioni codicistiche, per altro verso rinuncia altresì all'idea di regolare in modo autonomo l'intero procedimento, limitandosi quindi a disciplinare soltanto quegli aspetti del processo in cui più vistosamente emergono le peculiarità del soggetto collettivo-incolpato. Il microcodice venuto alla luce contiene dunque, per ragioni di economia legislativa, esclusivamente le deroghe apportate allo schema ordinario del rito penale, a cui comunque si rimanda in via suppletiva allo scopo di garantire organicità e completezza all'intera materia, ma anche per "superare le aporie scontate, affrontare le previsioni non sempre ben calibrate funzionalmente, ed i numerosi dubbi interpretativi non facilmente superabili in assenza di precedenti specifici". Cfr., altresì, A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Sub art. 34 d.lgs. 231/2001, Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, 2017, 1768 e ss.

Ad esprimersi, invece, nel senso dell'infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 34 del decreto in esame per violazione degli artt. 76 e 77 Cost. è Trib. Milano, Sez. I, 18 dicembre 2008, in *Foro ambrosiano*, 2009, 328 e ss., con nota di J. BERTOLINA, *La responsabilità penale degli amministratori non esecutivi secondo una lucida interpretazione del Tribunale di Milano*, in cui la soluzione prescelta dal legislatore del 2001 viene considerata un adattamento necessitato dalle peculiarità dell'ente: posto, infatti, che il codice di rito non avrebbe potuto disciplinare tali aspetti, il legislatore delegato "si è premunito di completare questa lacuna con finalità perfettamente coerenti sia con la legge delega che con la medesima scelta di assumere le norme processuali generali come *plafond* di riferimento". Per un'opinione conforme a quella espressa dalla giurisprudenza appena citata, cfr. G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice*

applicheranno le disposizioni processuali relative all'imputato¹⁸⁸. Trattasi di norme che rivestono un ruolo sistematico imprescindibile, il cui valore può essere colto sol considerando l'influenza che sono destinate a spiegare sull'interpretazione di tutte le disposizioni processuali successive, nonché evidenziandone la funzione di “*faro di orientamento*” per l'individuazione delle linee-guida del rito *de quo*¹⁸⁹.

La portata dell'art. 34, in particolare, impone all'interprete, prima ancora di procedere ad una eterointegrazione codicistica, di sciogliere ogni dubbio circa il

penale e la partecipazione dell'ente al processo, cit., 444 e ss., secondo cui “è lo stesso criterio di delega ad imporre l'introduzione di un microsistema processuale che si adatti alle esigenze della persona giuridica” e nel quale le deroghe allo schema codicistico “si giustificano in relazione alla natura e alla struttura dell'ente, nonché alle particolari esigenze di garanzia e di funzionalità che provoca l'introduzione di un nuovo soggetto nel processo penale”.

¹⁸⁸ Come nota A. GIARDA, *Societas delinquere potest: o no?*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti – D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, 2002, 185 e ss. – sebbene l'art. 35 estenda all'ente l'applicabilità delle disposizioni processuali relative all'imputato senza particolari specificazioni –, il richiamo al parametro della compatibilità impone di escludere l'operatività di quelle norme che nella caratteristica di soggetto collettivo propria della *societas* ravvisano un limite naturale. Bisogna, pertanto, ritenere inapplicabili le disposizioni dettate per l'imputato nella sua dimensione di persona fisica, quali per esempio quelle concernenti l'interrogatorio, le dichiarazioni spontanee, l'esame, i confronti; nonché quegli istituti che sono stati disciplinati in via autonoma dal d.lgs. 231/2001. Di avviso parzialmente diverso è, invece, la prevalente giurisprudenza di merito, la quale ritiene che l'ente sia sottoponibile ad interrogatorio a mezzo del suo rappresentante legale. In questo senso, cfr. G.i.p. Trib. Torino (ord.), 11 giugno 2004, cit., 294 e ss. e G.i.p. Trib. Milano (ord.), 23-24 marzo 2004, in *Cassazione penale*, 2004, 11, 3789, in cui si fa leva su un passaggio emblematico della stessa Relazione al decreto, la quale afferma che “nello schema nulla si dice sulla possibilità di sottoporre ad interrogatorio l'ente attraverso il suo rappresentante legale, tuttavia deve ritenersi che tale evenienza sia del tutto plausibile, dal momento che è stata operata una piena parificazione dell'ente all'imputato. Il rappresentante legale sarà sottoposto ad interrogatorio ‘per conto dell'ente’, con tutte le facoltà ed i diritti riconosciuti all'imputato, compresa la facoltà di non rispondere [...]”.

A. GIARDA, *op. loc. cit.*, precisa, inoltre, che – nonostante l'art. 35 rappresenti uno degli assi portanti del decreto in esame – esso non determina l'effetto di attribuire all'ente la qualità di imputato *tout court*, in quanto tale *status* è riferibile unicamente alle persone fisiche. Sulla base di queste considerazioni, si ritiene più corretto parlare di “ente incolpato” o “quasi imputato”, ossia di “una figura ibrida di imputato, non coincidente con quella omologa riferita al soggetto in carne ed ossa”, segnando così – tramite una precisazione meramente terminologica – la profonda differenza ontologica che continua a residuare nonostante l'equiparazione voluta dal legislatore delegato, il cui fine ultimo è quello di assegnare alla *societas* la medesima posizione processuale di garanzia riconosciuta all'imputato. In questo senso, *ex multis*, anche S. GENNAI – A. TRAVERSI, *Sub art. 35*, in *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 189 e ss.; E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., 331.

Deve, infine, evidenziarsi che il rinvio alle regole codicistiche va inteso come comprensivo anche dell'insieme di norme inerenti alla persona nei cui confronti vengono svolte indagini in forza dell'estensione di cui all'art. 61 c.p.p. Inoltre, più di recente, come nota M. A. PASCULLI, *Presunzione d'innocenza e persone giuridiche: il principio (non) dimenticato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 4, 145 e ss., l'art. 35 del d.lgs. 231/2001 ha subito un'importante evoluzione applicativa a seguito dell'attuazione della direttiva 2016/343/UE *sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali*.

¹⁸⁹ Cfr. A. GIARDA, *L'accertamento: disposizioni generali*, cit., 291 e ss.

reale significato del silenzio serbato dal legislatore, posto che – in base alla prevalenza accordata al decreto – non tutti i vuoti normativi rappresentano delle lacune da colmare, ben potendo al contrario costituire una precisa scelta di disciplina¹⁹⁰: la *norma agendi* dovrà, infatti, essere ricercata *in primis* all'interno del Capo III e, solo dopo aver escluso che l'omessa regolamentazione di un determinato istituto integri una precisa opzione nel senso della sua inapplicabilità al rito *de societate*, l'operatore potrà prodigarsi per colmarne il *deficit* attraverso il rinvio alla normativa comune, avviando così una valutazione comunque sempre presidiata dal rispetto del canone della compatibilità¹⁹¹.

Prendendo le mosse dalla stretta connessione tra l'illecito amministrativo ed il reato realizzato dalla persona fisica, l'art. 36 del d.lgs. 231/2001 prosegue, poi, individuando il giudice competente a conoscere del *corporate crime* nel giudice chiamato a conoscere del reato che di esso costituisce una condizione necessaria, anche se non sufficiente, considerata la sua natura di fattispecie complessa¹⁹². La

¹⁹⁰ In questo senso, G.i.p. Trib. Milano, 25 gennaio 2005, in *Corriere del merito*, 2005, 577 e ss., con nota di A. GIARDA, *Azione civile di risarcimento e responsabilità punitiva*.

¹⁹¹ Come sottolinea G. GARUTI, (voce) *Processo agli enti*, in *Digesto online*, Cedam, l'operatività della clausola di sussidiarietà di cui all'art. 34 del d.lgs. 231/2001 risulta fondata su due presupposti: il primo, "*inespresso*", relativo all'omissione di una disciplina specifica integrante una lacuna normativa da colmare; il secondo, invece, "*esplicitato*", riguardante la compatibilità delle disposizioni richiamate con l'impianto delineato per l'accertamento della responsabilità degli enti. Quest'ultima condizione è volta ad evitare fenomeni di cd. "*rifiuto*" della disciplina di riferimento da parte del sistema nel quale essa è destinata ad agire, consentendo all'interprete di sottrarsi ad un meccanismo di rinvio automatico cui sono ordinariamente connessi numerosi rischi di incongruenze sul piano applicativo. Sul punto, cfr., altresì, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, cit., 98 e ss., nonché A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 1768 e ss.

Occorre, infine, precisare che il rinvio al codice di rito va inteso nei termini di un "*tipico rinvio aperto*", il quale, come meglio specificato da G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 104 e ss., si riferisce all'assetto normativo vigente al tempo in cui se ne invoca l'operatività, così da risultare comprensivo anche delle eventuali modifiche *medio tempore* intervenute sulla disciplina oggetto del richiamo. Trattasi di una tecnica di eterointegrazione tra fonti già sperimentata dal legislatore sia con riguardo al rito penale celebrato dinanzi al giudice di pace, ex art. 2 d.lgs. 274/2000; sia per quello che si svolge dinanzi al tribunale in composizione monocratica, ex art. 549 c.p.p., ed i cui effetti collaterali erano dunque già noti. Come è accaduto nei casi appena menzionati, infatti, anche nell'ambito del decreto in esame il rinvio pone spesso problemi interpretativi la cui soluzione è altamente discrezionale, con il conseguente rischio di rimettere all'operatore pratico "*il delicato compito di comporre le ragioni dell'efficienza e le garanzie dell'ente incolpato*".

¹⁹² Come nota G. LASCO, *Sub art. 36*, cit., 447 e ss., dall'attribuzione della competenza a conoscere dell'illecito amministrativo dell'ente al medesimo giudice penale competente per il reato

norma *de qua* ha, dunque, il merito di replicare pedissequamente il sistema delle competenze previsto dal codice di rito¹⁹³, così da evitare pericolose “*fughe*” dalla garanzia costituzionale del giudice precostituito per legge¹⁹⁴ e da favorire l’unitarietà e la complementarietà dell’accertamento nell’ambito di un *simultaneus processus*¹⁹⁵.

E’ certamente impossibile trascurare il fatto che l’affacciarsi di un nuovo soggetto processuale, nonché di un nuovo oggetto, sulla scena del rito penale accentui inevitabilmente la complessità della decisione, con la conseguenza che – sebbene la verifica dell’illecito amministrativo possa essere agevolata da quella del reato presupposto, il quale si pone col primo in un rapporto di pregiudizialità di fatto – non è peregrino ipotizzare tanto un considerevole allungamento dei tempi quanto un notevole aumento dei costi del processo¹⁹⁶. E’ molto probabile, però, che

presupposto scaturisce la conseguenza che, in base alle regole codicistiche, la competenza per materia sarà sempre di spettanza del Tribunale, in quanto tutte le fattispecie individuate dagli artt. 24 e ss. del d.lgs. 231/2001 rientrano, appunto, nella sfera di competenza del suddetto giudice. Per quanto concerne, infine, la competenza per territorio, occorre notare che essa si radica – non nel luogo in cui è stato commesso l’illecito della *societas* o in quello in cui quest’ultima ha la propria sede, bensì – nel luogo in cui è stato commesso il reato presupposto. In giurisprudenza, cfr. G.i.p. Trib. Milano (ord.), 23 maggio 2008, in *Foro Ambrosiano*, 2008, 158 e G.i.p. Trib. Milano (ord.), 23 aprile 2009, in *Foro Ambrosiano*, 2009, 358

¹⁹³ A tal proposito occorre precisare che, ai sensi del rinvio operato dall’art. 34 del d.lgs. 231/2001, ai fini della individuazione del giudice competente concorrono anche le regole in materia di connessione di cui agli artt. 12 e ss. c.p.p. In questo senso, G. DE FALCO, *Individuazione della competenza nel giudizio a carico dell’imputato e nel giudizio a carico dell’ente: più che connessione, identità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, 2, 235.

¹⁹⁴ H. BELLUTA, *Le disposizioni generali sul processo agli enti, tra richiami codicistici e autonomia di un sistema in evoluzione*, in A. BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Giuffrè, 2006, 23 e ss.

¹⁹⁵ Cfr. G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 19, secondo cui l’effetto finale dell’opzione in esame consiste nel triplicare l’oggetto della giurisdizione penale, la quale è ora chiamata a “*verificare la responsabilità dell’imputato-persona fisica, la connessa responsabilità privatistica ex artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell’illecito di nuovo conio, che non è sovrapponibile alla fattispecie penale tradizionale in capo alla medesima persona fisica*”.

¹⁹⁶ Di questo avviso sono, *ex multis*, P. CORVI, *Attribuzioni del giudice penale in materia di responsabilità degli enti*, cit., 207; A. GIARDA, *L’accertamento: disposizioni generali*, cit., 291; P. DI GERONIMO, *Aspetti processuali del d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatti costituenti reato: prime riflessioni*, cit., 1566; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato*, cit., 10 e ss., il quale guarda all’appesantimento del processo penale come alla più scontata delle conseguenze, sottolineando altresì che l’attribuzione della competenza al giudice penale determinerà un “*enorme gigantismo*” del *thema probandum* posto che l’accertamento dovrà concernere l’intero spettro dei profili di responsabilità (penale, civile ed amministrativa) derivanti dalla commissione di un illecito penale.

la scelta compiuta dal legislatore delegato a favore del modello penalistico sarebbe comunque stata imposta dall'obbligo di osservanza dei principi del giusto processo, i quali – secondo la giurisprudenza sovranazionale¹⁹⁷ – si attagliano anche a quei settori formalmente qualificati come amministrativi dal legislatore interno, ma penali nella sostanza e dal cui ambito non può certamente ritenersi esclusa la responsabilità delle persone giuridiche introdotta con il d.lgs. 231/2001.

Non è, tuttavia, possibile ignorare come l'invocazione di un sistema connotato dalla massima garanzia, nel quale le esigenze difensive dell'ente si coniugano con l'elevata attendibilità dell'accertamento del fatto, si risolva in realtà in una proclamazione formale priva poi di puntuali riscontri nel contesto della disciplina dettata al fine di accogliere in seno al rito penale la *societas* nell'inedita veste di incolpato. E, in effetti – sebbene l'ente venga assimilato all'imputato –, assume di fatto una posizione a cui per molti versi fanno difetto proprio quelle garanzie elementari che in virtù della suddetta equiparazione ne costituirebbero, invece, un corollario irrinunciabile. Si pensi, per esempio, alle già esaminate tensioni che le previsioni di cui all'art. 6 d.lgs. 231/2001 generano in rapporto al principio della presunzione di innocenza; all'onere costitutivo cui sono subordinati e la partecipazione al rito in cui si decide della responsabilità dell'ente e l'esercizio stesso delle sue prerogative difensive *ex art. 39*; o, infine, alle forti compressioni che ai sensi dell'art. 44 subisce il diritto al silenzio di cui dovrebbe godere

¹⁹⁷ Per un *excursus* dettagliato sulla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo secondo cui la nozione di accusa in materia penale non deriva unicamente dalla qualificazione giuridico-formale fornita dal legislatore interno, ma altresì da una serie di indici sostanziali quali la natura dell'infrazione, nonché la natura della sanzione irrogata ed il grado di afflittività che essa presenta, cfr. *ex multis*, M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 49 e ss., il quale evidenzia come, alla luce di tali parametri, non possano sussistere dubbi circa la riconducibilità della responsabilità degli enti all'area penale, con la conseguente estensione delle garanzie che assistono la giurisdizione penale anche al procedimento che conduce all'applicazione delle sanzioni a carico della persona giuridica. In questo senso si esprime anche la prevalente giurisprudenza interna: cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343 (Espenhahn), cit., 426 e ss.; Cass., sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316 (Riva F.i.R.E. s.p.a.), cit., 1576 e ss. Il tema in questione è stato più ampiamente trattato in seno al Capitolo I, al quale pertanto si rinvia integralmente.

l'imputato. Senza contare che sul piano dell'esercizio dell'azione penale, il decreto in esame accorda all'organo titolare della pubblica accusa degli spazi di discrezionalità del tutto incompatibili con il principio di obbligatorietà di cui all'art. 112 Cost., i quali – se raffrontati alla necessità di rivolgersi al giudice per ottenere la proroga delle indagini preliminari – non possono non indurre a considerare come squilibrato un sistema che consente invece al P.M. di disporre l'archiviazione senza alcun filtro giurisdizionale¹⁹⁸, rischiando così di privare di effettività l'intera riforma. A ciò si aggiunge, altresì, la circostanza che anche sul piano dell'accertamento il legislatore finisce nella sostanza per discostarsi dalla ricerca di quell'alto livello di affidabilità che lo ha condotto ad optare per il modello processualpenalistico, in quanto l'aver accordato all'ente la possibilità di scegliere uno dei riti alternativi di cui agli artt. 62 e ss. rischia di fatto di tradursi in una rinuncia alla garanzia della pienezza del contraddittorio, la quale è tipicamente connaturata al solo procedimento ordinario¹⁹⁹.

Lo scarto appena evidenziato tra le enunciazioni della Relazione al decreto e l'essenza della disciplina cristallizzata nel testo legislativo infine licenziato inducono, dunque, a ritenere che probabilmente – al di là delle istanze garantiste e

¹⁹⁸ Cfr. L. PISTORELLI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare nel procedimento per l'accertamento della responsabilità degli enti giuridici da reato*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, 2002, 309 e ss.; L. CAMALDO, *I principi generali del procedimento*, in G. CANZIO – L. CERQUA – L. LUPARIA, *Diritto penale delle società*, Cedam, 2016, 980 e ss. Di diverso avviso G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 444 e ss., secondo il quale anche le scelte che divergono dal “modello base del codice, come quelle relative al procedimento di archiviazione previsto dall'art. 58, possono essere spiegate con riferimento alla specificità del soggetto collettivo ed alla natura della responsabilità”.

¹⁹⁹ Cfr. M. BONETTI, *I procedimenti speciali*, in A. BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Giuffrè, 2006, 294 e ss., il quale guarda al decreto in esame come ad un apparato normativo dal carattere “bivalente”, in cui il moto seguito è stato “inesorabilmente pendolare”. L'A. si riferisce, in particolar modo, alla scelta, da un lato, di sovraccaricare il processo penale ampliandone sia l'oggetto (l'accertamento della responsabilità dell'ente), sia la sfera dei soggetti che vi partecipano attivamente (per l'appunto, l'ente “imputato”); e dall'altro lato, di “scremare la materia in essere”, incentivando i percorsi alternativi, così da definire anticipatamente il giudizio. In questo senso, anche G. PIZIALI, *I procedimenti speciali nei giudizi per la responsabilità da reato degli enti collettivi*, in M. PISANI (a cura di), *I procedimenti speciali in materia penale*, Giuffrè, 2003, 664 e ss.; F. RIGO, *Il giudizio*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 231/2001, n. 231*, Ipsoa, 2002, 363 e ss.

dell'esigenza di efficacia dell'accertamento – la ragione reale che ha spinto il legislatore a ricondurre l'illecito amministrativo dell'ente nella sfera di competenza del giudice penale vada rintracciata nella forza intimidatrice che il processo *de quo* possiede, caratteristica che consente di utilizzarlo quale idoneo strumento di “*persuasione*” per un ritorno alla legalità della *societas*²⁰⁰.

A corroborare tale assunto concorre, altresì, l'introduzione di un peculiare meccanismo risarcitorio-riparatorio, incentivato dalla possibilità di ottenere quale contropartita la sospensione – quando non addirittura la revoca – dell'applicazione delle misure cautelari, l'estinzione delle sanzioni interdittive, nonché la riduzione del *quantum* di quelle pecuniarie²⁰¹. Attraverso tali dinamiche si tendono, infatti, a

²⁰⁰ Cfr. H. BELLUTA, *Le disposizioni generali sul processo agli enti, tra richiami codicistici e autonomia di un sistema in evoluzione*, cit., 22 e ss.; C. DE MAGLIE, *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Legislazione penale*, 2003, 350, la quale evidenzia i forti aspetti simbolici connaturati al rito penale, sottolineando che “*il messaggio di grande riprovazione e di solenne condanna morale insito nel diritto penale non può essere rinvenuto in nessun altro strumento di controllo sociale dell'ordinamento giuridico*”.

²⁰¹ In questo senso, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 92 e ss., secondo il quale il meccanismo in esame integra un “*articolato armamentario di strumenti di ravvedimento post factum*”, equiparabile alla circostanza attenuante del ravvedimento operoso di cui all'art. 62, n. 6, c.p., e chiaramente indicativo della volontà di applicare al *corporate crime* il cd. diritto premiale. Secondo l'A., il legislatore non si è dunque accontentato della minaccia di sanzioni afflittive, siano esse interdittive o pecuniarie, ma ha voluto incentivare all'interno del procedimento “*il dialogo tra l'autorità giudiziaria e l'ente-imputato al fine di ottenerne il consenso, ossia la volontaria adesione all'esigenza di ripristino della legalità*”. Le medesime finalità sono rintracciabili, altresì, in istituti quali la sospensione del processo di cui all'art. 65; nella conversione delle sanzioni nella fase esecutiva di cui all'art. 78; e, per alcuni versi, anche nella nomina di un commissario giudiziale ex art. 15. Significative, a tal proposito, risultano le parole della *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica'*, cit., 504, la quale evidenzia che le “*contro-azioni di natura reintegrativa, riparatoria e riorganizzativa sono orientate alla tutela degli interessi offesi dall'illecito e, pertanto, la rielaborazione del conflitto sociale sotteso all'illecito e al reato avviene non solo attraverso una logica di stampo repressivo ma anche, e soprattutto, con la valorizzazione di modelli compensativi dell'offesa*”.

Tuttavia, a quasi vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001, G. FIDELEBLO e R. A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un itinerario possibile*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 4, 3 e ss., ritengono che, con riguardo alla “*spinta*” di stampo preventivo contenuta nella disciplina in esame, il bilancio finale non possa che essere negativo. Nella maggior parte dei processi volti all'accertamento della responsabilità dell'ente, infatti, il giudizio sulla idoneità del modello organizzativo *ante delictum* quasi mai si è rivelato positivo e molte sono state le critiche provenienti dal mondo imprenditoriale verso la scelta di attribuire tali valutazioni all'organo giurisdizionale. Forse anche per questa ragione, le società hanno spesso preferito non adottare nessun modello o attendere di essere di fatto coinvolte nel processo per poi dotarsi di modelli organizzativi *post factum* al solo scopo di ottenere dei benefici sul piano sanzionatorio. Così stando le cose, gli aspetti preventivi della disciplina in esame devono dirsi fortemente ridotti, con la conseguenza che nelle ipotesi in cui essa è stata applicata ad emergere

realizzare in via giudiziale quegli obiettivi di prevenzione sociale che, secondo la lettura critica della migliore dottrina²⁰², dovrebbero invece trovare una più adeguata concretizzazione sul piano etico-culturale, così da non intaccare il nucleo centrale della funzione tradizionalmente svolta dal processo penale²⁰³. Quest'ultimo, invero – quanto meno nella sua concezione primordiale –, altro non è che uno strumento deputato alla repressione di condotte antiggiuridiche, chiamato ad intervenire esclusivamente nei momenti patologici della vita associata e non anche al fine di garantirne il fisiologico divenire.

è stato per lo più il suo “*profilo punitivo*”. Allo scopo di rimediare ai fallimenti registratisi a seguito di un'attenta analisi della prassi, gli AA. propongono – non tanto di importare dai sistemi nordamericani forme di premialità processuale collegate all'attività di *self-reporting*, nei confronti delle quali non sono certo poche le perplessità destate, quanto più – di ampliare i meccanismi che già oggi consentono il “*ravvedimento*” della *societas*, per esempio estendendo anche alle persone giuridiche l'istituto della messa alla prova recentemente introdotto nel codice di rito.

²⁰² In questo senso, *ex multis*, M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 50 e ss.; G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 440; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti amministrativi da reato*, cit., 8 e ss., secondo il quale il d.lgs. 231/2001 rappresenta “*l'ultimo tassello di una concezione del processo cui si vorrebbero conferire compiti non di mero accertamento e repressione, ma generalpreventivi*”, cercando di sfruttare la potenzialità intrinseca dell'atto processuale ad incidere sull'individuo e sulla collettività, nonché la sua capacità a porsi come “*messaggio*”, per attribuire così al processo penale una funzione stigmatizzante, intimidatrice e preventiva che di fatto non gli è propria.

²⁰³ Cfr., A. BERNASCONI, *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in A. BERNASCONI (a cura di), *Il processo de societate*, Giuffrè, 2006, 93 e ss., il quale evidenzia l'incremento dei poteri discrezionali riconosciuti al giudice in connessione alla “*matrice etica della legge*”, con il conseguente rischio di “*un'eccessiva sovraesposizione della magistratura, trasformata in una sorta di arbitro della legalità della vita d'impresa*”. A tal proposito, L. PECORARO – M. PETRONZI, *Accertamento della responsabilità amministrativa: l'esigenza di cucire addosso all'ente un abito processuale su misura*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 170 e ss., mettono in evidenza come il giudice penale sia normalmente privo di competenze specifiche per la valutazione di una responsabilità che – come quella ascritta alla *societas* – richiede una precisa “*capacità di analisi e di comprensione della struttura e della dinamica aziendale*”. Dal gap appena evidenziato scaturisce la conseguenza che sempre più spesso la decisione sulla responsabilità degli enti viene di fatto deferita alle valutazioni dei periti, relegando tale accertamento ai margini di un processo penale che sembra percepirlo come un “*intruso*” e che preferisce concentrarsi principalmente sulla verifica del fatto di reato. Per ovviare alle difficoltà *de quibus*, nell'ottica di un più ampio progetto di riforma del microcodice 231, gli Autori auspicano l'istituzione di una sezione penale specializzata in seno al Tribunale ordinario, una sorta di “*Tribunale per la 231*”, il quale sia in grado di garantire una più specifica competenza dei magistrati che lo compongono.

1.2 Il *simultaneus processus* tra regole ed eccezioni

La stretta dipendenza dell'illecito amministrativo dall'illecito penale e, dunque, il profondo legame che – entro i limiti del principio dell'autonomia della *corporate liability* – vincola le sorti della *societas* a quelle della persona fisica che per essa ha agito si pongono alla base della scelta di disciplina di cui all'art. 38 del d.lgs. 231/2001. La norma in questione prevede come regola generale, “*ispirata ad intuibili ragioni di effettività, di omogeneità e di economia*”²⁰⁴, la celebrazione di un *simultaneus processus* in cui il rito *de societate* dovrà, per quanto possibile, rimanere riunito al rito penale che vede imputato il soggetto-autore del reato presupposto²⁰⁵. E' intuibile come la trattazione congiunta delle due regiudicande, avvinte da un nesso di pregiudizialità di fatto²⁰⁶, consenta di garantire una maggior

²⁰⁴ Così recita la *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica'*, cit., 527.

²⁰⁵ In questo senso, E. M. MANCUSO, *Il simultaneus processus e le sue deroghe*, in A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO, *Responsabilità 'penale' delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2007, 310 e ss. Cfr., altresì, G. GARUTI, *I profili soggettivi del procedimento*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, 272 e ss., secondo il quale il cumulo processuale che in questi casi viene a formarsi può avere origini differenti. Può, infatti, accadere che le due regiudicande nascano unite fin dall'inizio nel medesimo procedimento. Ma può anche verificarsi l'ipotesi in cui l'illecito amministrativo venga attratto nel processo penale solo dopo che, in sede di accertamento amministrativo, emerga un reato penale inizialmente rimasto nell'ombra. Infine, può verificarsi la circostanza in cui l'illecito amministrativo dipenda da un reato oggetto di contestazione suppletiva ex art. 518 c.p.p. In quest'ultimo caso, l'ingresso dell'ente in qualità di incolpato in un procedimento penale avviato pone una serie di significative problematiche in ordine all'evoluzione che può interessare i ruoli rivestiti dai soggetti che hanno già preso parte al rito: si pensi, per esempio, all'ipotesi in cui un testimone del processo penale “*originario*” debba poi assumere la veste di rappresentante legale dell'ente. Secondo l'A., in una simile eventualità, dovrebbe soccorrere la regola di cui all'art. 44, comma 1, lett. b), del decreto, la quale sancisce l'incompatibilità a testimoniare del legale rappresentante dell'ente che ricopriva tale ruolo anche al *tempus commissi delicti*. Qualora tale soggetto abbia già reso delle dichiarazioni testimoniali, non resta dunque che decretarne l'assoluta inutilizzabilità ai fini dell'accertamento dell'illecito amministrativo, con la conseguente opportunità di sentire nuovamente il *procurator* “*con i limiti e con gli effetti previsti per l'interrogatorio e l'esame della persona imputata in un procedimento connesso*”, così come prescritto dall'art. 44, comma 2, d.lgs. 231/2001.

²⁰⁶ Come sottolinea G. GARUTI, *I profili soggettivi del procedimento*, cit., 271, sotto il profilo strettamente giuridico, la riunione tra le regiudicande si fonda su un “*cumulo processuale – non necessario – di competenze principali, conseguente ad un rapporto di 'pregiudizialità di fatto' connotato in termini di dipendenza dell'illecito amministrativo da quello criminoso. Sia la non necessarietà del cumulo, sia la 'pregiudizialità di fatto' emergono laddove si consideri che in caso di scissione delle due vicende l'organo investito del giudizio sulla responsabilità amministrativa risolve incidenter tantum la questione penalistica, verificandone l'esistenza in astratto*”. Tale

completezza e semplificazione dell'accertamento, tanto che – a differenza del *favor separationis* che anima il codice di rito²⁰⁷ – nel decreto in esame si assiste ad un vero e proprio capovolgimento di prospettiva, in cui il principio del *simultaneus processus* è affermato come una necessità ineluttabile, alla quale è consentito apportare delle deroghe solo nelle ipotesi espressamente previste²⁰⁸.

assunto risulta indirettamente confermato anche dalla previsione di cui all'art. 8 del d.lgs. 231/2001, in cui si sancisce il principio dell'autonomia della *corporate liability*. L'A. evidenzia, inoltre, come la suddetta "*pregiudizialità di fatto*" sia suscettibile di tramutarsi in una vera e propria "*pregiudizialità giuridica*" in caso di improcedibilità dell'azione penale, posto che – come già precisato nel capitolo precedente – la sussistenza di una causa di improcedibilità inerente al reato, preclude altresì l'accertamento dell'illecito amministrativo. In questo senso, anche F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 1331 e ss.

²⁰⁷ Gli indici codicistici di una significativa preferenza nei confronti della separazione sono molteplici e si evincono sia dalla stessa formulazione normativa degli artt. 17 e 18, sia da un'interpretazione sistematica che tenga conto anche della *ratio* di fondo ispiratrice della riforma del 1988, la quale ha mirato alla realizzazione, tra gli altri, di importanti obiettivi di economia processuale e di speditezza. Come evidenziato da G. TRANCHINA – G. DI CHIARA, *I soggetti*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALA', *Diritto processuale penale*, Giuffrè, 2018, 68 e ss., il *favor separationis* emerge innanzitutto dal carattere meramente facoltativo e non obbligatorio della riunione, i cui presupposti sono individuati in modo tassativo: ex art. 17 c.p.p., il legislatore ha infatti stabilito che il *simultaneus processus* "può" essere disposto solo quando due o più procedimenti pendano nello stesso stato e grado dinanzi al medesimo giudice e siano tra loro connessi ex art. 12 c.p.p. o collegati ex art. 371, comma II, lett. b), c.p.p. Inoltre, malgrado la presenza dei requisiti suddetti, è consentito al giudice, tramite una valutazione discrezionale, di non disporre la riunione qualora da essa possa derivare un "*ritardo nella definizione*" del procedimento. A corroborare tali assunti concorre, inoltre, l'ulteriore ed emblematico raffronto con il successivo art. 18 c.p.p. che guarda, invece, alla separazione come ad un vero e proprio dovere per l'organo giurisdizionale procedente, il quale – sebbene goda di un certo margine di apprezzamento – si muove pur sempre all'interno di spazi di discrezionalità pressoché minimi, in quanto può derogare all'obbligo di separare i processi riuniti solo ed esclusivamente nel caso in cui la riunione sia "*assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti*". Il *favor separationis* emerge, infine, anche dalla previsione di un'ipotesi di separazione cd. facoltativa, la quale – fuori dei casi di separazione obbligatoria – si fonda unicamente sull'accordo delle parti. Essa può essere comunque disposta solo quando all'interesse privato si affianchi altresì il superiore interesse pubblico di economia processuale ed è pertanto necessario che "*il giudice la ritenga utile ai fini della speditezza del processo*". Come si precisa, poi, in A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 379, la speditezza va valutata non solamente "*in relazione al processo che residua a seguito dello 'stralcio' ma anche in relazione al processo separato*", con la conseguenza che alla separazione non può farsi luogo tutte le volte in cui il processo, inteso nella sua globalità, "*soffrirebbe ritardi, come nel caso in cui occorra replicare, in entrambe le sedi, identici atti*" oppure nel caso in cui si determinino reciproche interruzioni o rinvii "*a causa dell'impossibile, contestuale presenza dello stesso imputato*".

Per completezza, cfr., altresì, F. DELLA CASA – G. P. VOENA, *Soggetti*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2016, 26, in cui il carattere facoltativo della riunione di cui all'art. 17 c.p.p. è significativamente ridimensionato: si ritiene, invero, che – nonostante il tenore letterale della previsione in esame – in presenza dei presupposti indicati dalla norma, la trattazione congiunta costituisca un "*atto dovuto*" per il giudice che escluda che da essa possa derivare un pregiudizio per la celere definizione del processo.

²⁰⁸ In questo senso, S. GENNAI – A. TRAVERSI, *Sub art. 38*, in *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 196 e ss.; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., 513 e ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Milano, Sez. II (ord.), 18 aprile 2008, in *Guida al diritto*, 2008, 25, 81 e ss., in cui si ricostruisce il rapporto tra riunione e separazione nei termini di un rapporto in cui la prima è la

A tal proposito occorre precisare che – sebbene le eccezioni al cumulo processuale sembrino *prima facie* riferite solo ai casi in cui la separazione derivi da alcuni dei risultati in cui può sfociare il procedimento a carico della persona fisica – effetti identici si produrranno, in modo speculare, anche qualora agli stessi esiti pervenga il rito concernente l’ente²⁰⁹.

Più nello specifico, i casi contemplati dal legislatore si sostanziano nella sospensione del procedimento *ex art. 71 c.p.p.*²¹⁰; nella definizione di una delle due regiudicande riunite con il giudizio abbreviato, con l’applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art. 444 c.p.p.* o con l’emissione di un decreto penale di condanna²¹¹; nonché nell’ipotesi in cui – secondo un criterio di stretta necessità – la

regola; mentre la seconda, l’eccezione. Come sottolineano G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell’ente al processo*, cit., 459 e G. LASCO, *Sub art. 38*, cit., 458, oltre alla diversità di *ratio*, un ulteriore indice rivelatore della differenza tra la riunione codicistica e quella disciplinata dal decreto in esame è ravvisabile nel rispettivo ambito di applicazione dei due istituti: mentre, infatti, l’art. 38 del d.lgs. 231/2001 fa riferimento al “procedimento” penale, lasciando dunque ragionevolmente supporre che esso possa spiegare efficacia anche nella fase che precede l’esercizio dell’azione penale; ai sensi dell’art. 17 c.p.p., la riunione è, invece, strettamente limitata al “processo”. In base alla normativa speciale, quindi, l’obbligo di riunire le regiudicande ricade anche sul P.M. nel corso delle indagini preliminari, con la conseguenza che è possibile ritenere che, nell’ottica del legislatore delegato, la necessità di una trattazione congiunta sorga sin dal compimento dei primi atti investigativi.

²⁰⁹ In questo senso, M. CERESA GASTALDO, *Il “processo alle società” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 22 e ss.; ID., *L’accertamento dell’illecito*, cit., 120 e ss.; L. CAMALDO, *I principi generali del procedimento*, cit., 988; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., 522 e ss.; E. M. MANCUSO, *Autonomia di accertamento e simultaneus processus*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti – D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, 2002, 229, che fa riferimento ad un’ipotesi del tutto peculiare, quale quella di cui all’art. 43, comma IV, del decreto. La norma *de qua* prevede, infatti, che qualora non sia possibile eseguire le notificazioni all’ente nei modi previsti dalla legge, l’autorità giudiziaria deve disporre nuove ricerche e che qualora esse non diano esito positivo, il giudice – dietro richiesta del P.M. – sospende il processo. L’interruzione concernente il giudizio a carico della *societas* non può che dar luogo ad un provvedimento di separazione che – analogamente a quanto accade nei casi di sospensione di cui all’art. 65 del d.lgs. 231/2001 – sarà ricondotto nella sfera di operatività della lett. c), comma II, dell’art. 38 del decreto.

²¹⁰ Come nota G. GARUTI, *I profili soggettivi del procedimento*, cit. 278, la deroga *de qua* costituisce specificazione della più ampia ipotesi prevista dall’art. 18, comma 1, lett. b), c.p.p., in cui sono disciplinati i casi di separazione riconducibili a qualunque tipo di sospensione intervenuta in uno dei procedimenti riuniti.

²¹¹ Sebbene non siano espressamente menzionati, anche il giudizio immediato ed il giudizio direttissimo rientrano tra i procedimenti speciali eleggibili dall’ente. In questo senso, *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: ‘Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica’*, cit., 541 e ss., nonché, *ex multis*, M. BONETTI, *I procedimenti speciali*, cit., 301; G. SPANGHER, *Le incursioni di regole speciali nella disciplina del rito ordinario*, cit., 55 e ss.; L. VELANI, *Separazione dei processi e circolazione probatoria nel “microcosmo” 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, 1, 184 e ss. In giurisprudenza, cfr., per tutti, Trib. Milano, Sez. G.i.p., ord. 23 marzo 2004, in *Cassazione penale*, 2004, 3789 e ss., con nota di T. BUCCELLATO, nella quale

separazione sia imposta dall'applicazione delle disposizioni processuali medesime²¹².

Nonostante la formulazione dell'articolo 38 del decreto porti a pensare che i casi di separazione dei procedimenti in esso elencati abbiano carattere assolutamente tassativo e costituiscano le uniche deroghe previste alla rigida regola del *simultaneus processus*²¹³, la vaghezza della norma di chiusura di cui al comma 2, lett. c), determina di fatto un'apertura illimitata verso le eccezioni possibili, rendendo di conseguenza non facilmente predeterminabili i concreti spazi applicativi della riunione. Appare, invero, molto alto il rischio che una disposizione così strutturata diventi un "rifugio" per tutte quelle situazioni processuali che tendono a sganciare l'accertamento dell'illecito amministrativo da quello del reato

si conferma l'ammissibilità del giudizio immediato, affermando che l'assenza di previsioni specifiche in seno al "microcodice" non costituisce un argomento determinante, ma "*indica semplicemente che il legislatore non ha ritenuto necessario dettare norme specifiche: decisiva diventa dunque la regola generale posta dall'art. 34 del d.lgs. 231/2001*" con cui si rinvia al codice di procedura penale nei limiti della compatibilità delle norme richiamate.

La mancata menzione dei riti *de quibus* all'interno dell'art. 38, comma II, lett. b), ha però posto la necessità di comprendere se anch'essi siano o meno suscettibili di dar luogo ad ulteriori cause di separazione. La dottrina e la giurisprudenza minoritarie ritengono che l'opzione per i riti speciali in esame non possa ricondursi all'ambito di operatività della lett. b), comma II, della norma *de qua*, la quale – in virtù del principio di tassatività delle cause di separazione e, dunque, di riflesso dei riti alternativi elencati – non si presta ad interpretazioni estensive. Di conseguenza, qualora i due procedimenti siano oggetto di una trattazione congiunta, l'instaurazione del giudizio immediato o di quello direttissimo – non potendo operare alcuna separazione – sarà subordinata alla sussistenza dei presupposti tanto in capo all'imputato, quanto in capo all'ente, dovendosi invece procedere con le forme del rito ordinario negli altri casi. In questo senso, si esprimono per esempio A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., 527 e ss. L'orientamento dominante, però, considera comunque possibile la separazione anche nei casi di specie e riconduce le ipotesi *de quibus* all'interno di quel "grande contenitore aperto" che è costituito dalla successiva lett. c), comma II, dell'art. 38 d.lgs. 231/2001. In quest'ultimo senso, G. GARUTI, *I profili soggettivi del procedimento*, cit. 279 e ss.; A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 1787 e ss.; L. CAMALDO, *I principi generali del procedimento*, cit., 989 e ss.; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, cit., 119. In giurisprudenza, la soluzione appena esaminata, è condivisa da Trib. Milano, 25 giugno 2005, in *Foro Ambrosiano*, 2005, 2, 198 e ss.

²¹² Il carattere generico della disposizione *de qua* dà luogo ad ipotesi interpretative alquanto incerte. Innanzitutto, per esempio, non è chiaro a quali norme processuali essa si riferisca, se soltanto a quelle del più ristretto *corpus* legislativo costituito dal decreto oppure anche a quelle del codice di rito; e – ancora – è dubbio se la necessità della separazione debba scaturire dall'osservanza delle disposizioni processuali relative all'accertamento dell'illecito amministrativo o a quelle inerenti alla verifica della responsabilità della persona fisica. Si schierano a favore dell'interpretazione più estensiva, L. CAMALDO, *I principi generali del procedimento*, cit., 990 e ss.; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., 525 e ss.

²¹³ Ulteriori limiti alla riunione sono, poi, contenuti nell'art. 8 del d.lgs. 231/2001, per l'esame del quale si rinvia al paragrafo 3 del capitolo precedente.

presupposto²¹⁴, frustrando così le esigenze sottese alla rigorosa scelta di una trattazione congiunta.

E', tuttavia, decisivo comprendere quali siano esattamente i confini del *simultaneus processus* tenendo conto, non solo delle problematiche interpretative concernenti la disciplina speciale in esame, ma anche di quelle che scaturiscono dal suo coordinamento con la normativa comune, in quanto non poche sono le conseguenze che la trattazione congiunta o separata dei procedimenti è suscettibile di produrre nell'ambito delle posizioni assunte dall'ente e dalla persona fisica in seno al processo, in ordine alla circolazione del materiale probatorio, con riguardo al rischio di giudicati contrastanti, nonché in relazione al regime delle impugnazioni²¹⁵.

²¹⁴ In questo senso, G. GARUTI, *Persone giuridiche e "processo" ordinario di cognizione*, cit., 139 e ss.; ID., *I profili soggettivi del procedimento*, cit. 281. Cfr., altresì, G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 462 e ss., secondo cui – per evitare che un'esegesi eccessivamente "lassista" dell'art. 38, comma II, lett. c), finisca per sterilizzare il *favor* espresso dal decreto nei confronti del *simultaneus processus* – occorre escludere che la norma *de qua* possa essere interpretata come un rinvio alla casistica contemplata nell'art. 18 c.p.p., il quale produrrebbe certamente l'effetto di ampliare oltremodo le ipotesi in cui il giudice può disporre la separazione dei procedimenti. La dottrina dominante propone, dunque, un'interpretazione restrittiva della regola in esame, esaltando al massimo il criterio della assoluta necessità della separazione. In base a tali considerazioni, per fare solo un esempio, rientrerebbe sicuramente nell'ambito dell'eccezione in questione il caso in cui il giudice, prima dell'apertura del dibattimento, disponga la sospensione del rito *de societate* così da consentire all'ente che ne faccia richiesta e dimostri di essere stato nell'impossibilità di procedervi in precedenza, di provvedere *ex art. 65* del decreto alla riparazione delle conseguenze del reato. Tali scelte interpretative sono condivise, *ex multis*, da G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 128; P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 226 e ss.; E. M. MANCUSO, *Autonomia di accertamento e simultaneus processus*, cit., 227; ID., *Il simultaneus processus e le sue deroghe*, cit., 326 e ss.; M. CERESA GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 23. Per un esame degli altri casi riconducibili alla lett. c), comma II, art. 38 del decreto, si rinvia, *ex multis*, a A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., 526 e ss.

²¹⁵ Come nota M. BONETTI, *I procedimenti speciali*, cit., 300 e ss., tra gli effetti suscettibili di incidere sulla posizione processuale dei soggetti necessari e scaturenti dalla trattazione congiunta o separata dei procedimenti, si annovera anche il diverso regime applicabile all'imputato del reato presupposto che debba essere sentito nell'ambito del rito *de societate*. La dottrina aderente all'idea secondo la quale il rapporto tra l'ente e la persona fisica sia ricostruibile nei termini di una fattispecie plurisoggettiva necessaria ritiene che a quest'ultima, nel corso del *simultaneus processus*, potranno essere applicati sia l'art. 208 c.p.p., sia l'art. 210 c.p.p. così come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale; qualora si abbia separazione, invece, si applicherà l'art. 210 c.p.p., con la precisazione che, *ex art. 197 bis* c.p.p., l'incompatibilità a testimoniare permarrà sino al passaggio in giudicato della sentenza accertativa della responsabilità. L'imputato di un reato connesso o collegato a quello cui è riconducibile l'illecito amministrativo dell'ente, invece, può assumere la veste di testimone nel caso in cui, *ex art. 64* c.p.p., abbia già reso dichiarazioni su fatti riguardanti l'altrui responsabilità. In caso contrario, anch'egli sarà esaminato *ex art. 208* c.p.p.,

A tal proposito, occorre notare come dubbi esegetici peculiari sorgano per esempio con riferimento alla mancanza di richiami espliciti nei confronti dell'art. 18 c.p.p., i cui contenuti non sono certamente sovrapponibili alla regola speciale dettata dal decreto. Più nello specifico, le incertezze ineriscono sia alla automatica operatività della separazione in presenza del mero verificarsi dei presupposti che ad essa dovrebbero dar luogo pur qualora il giudice – così come recita il codice di rito – “*ritenga la riunione assolutamente necessaria*”; sia alla possibilità di derogare al *simultaneus processus* anche sulla base di un accordo delle parti, sempre che la separazione risulti utile ai fini della speditezza del processo.

Sebbene tali disposizioni possano intendersi entrambe richiamate in virtù del rinvio di cui all'art. 34 del d.lgs. 231/2001, la preferenza chiaramente espressa dal legislatore nei confronti della riunione del procedimento a carico dell'ente con quello a carico della persona fisica, unitamente alla profonda diversità di *ratio* sottesa invece alla speculare disciplina codicistica ispirata al *favor separationis*, dovrebbero però condurre ad una valutazione di indisponibilità della materia, con la conseguenza di ritenere incompatibile il riconoscimento di eventuali spazi di discrezionalità tanto in capo al giudice che alle parti: mentre, infatti, il cumulo di cui al codice di rito ha carattere tendenzialmente facoltativo ed è destinato a cedere dinanzi alle prioritarie esigenze di celerità del rito; nel decreto in esame, l'economia processuale sembra assumere carattere recessivo rispetto alle prevalenti necessità di un accertamento completo e di pronunce non confliggenti²¹⁶, così da ritenere la riunione una regola non scalfibile oltre i casi positivamente enunciati. Ne deriva

qualora i procedimenti siano riuniti; ed ex art. 210, comma 6, c.p.p., nell'ipotesi in cui si stia procedendo separatamente. Qualora, infine, sia necessario sentire il rappresentante legale dell'ente nel processo penale a carico della persona fisica, indipendentemente dalla circostanza in cui i procedimenti siano riuniti o separati, la regola applicabile sarà quella di cui all'art. 44 del d.lgs. 231/2001. In questo senso, F. RIGO, *Il giudizio*, cit. 366 e ss. Per un maggior approfondimento della questione, nonché per un esame delle ripercussioni che la separazione produce in materia di impugnazioni, si rinvia rispettivamente ai paragrafi 2 e 3 del presente capitolo.

²¹⁶ Cfr., *ex multis*, G. GARUTI, *Persone giuridiche e “processo” ordinario di cognizione*, cit., 138 e ss.

che, se il riconoscimento al giudice di alcuni spazi di valutazione che fungano da argine all'automatismo della separazione e che siano comunque agganciati al rigido parametro dell'assoluta necessità del *simultaneus processus* può apparire "compatibile" ex art. 34 del d.lgs. 231/2001 con la disciplina speciale in esame, a conclusioni analoghe non sembra sia possibile giungere con riguardo all'applicabilità dell'art. 18, II comma, c.p.p., contenente un'ipotesi di separazione ulteriore e diversa rispetto a quelle tassativamente indicate dal legislatore del decreto, la quale risulta, tra l'altro, rimessa alla quasi totale disponibilità delle parti²¹⁷.

Considerazioni simili possono svolgersi, *mutatis mutandis*, anche in relazione al mancato richiamo dell'art. 17 c.p.p., il quale subordina la riunione al presupposto che i procedimenti pendano nello stesso stato e grado dinanzi al medesimo giudice, nonché alla circostanza che dal cumulo non derivi un ritardo nella loro definizione. Sebbene parte della dottrina guardi all'art. 38 del d.lgs. 231/2001 come ad una disposizione del tutto autonoma ed in quanto tale "impermeabile" alle interferenze codicistiche²¹⁸, il rinvio generale operato dall'art. 34 del decreto in esame impone all'interprete di compiere sempre una verifica di compatibilità in presenza di vuoti normativi da colmare, con la precisazione che – anche qualora sia possibile concludere comunque per l'inapplicabilità della disciplina codicistica – la soluzione ermeneutica cui si perviene dovrebbe costituire il risultato di un vaglio sistematico complessivo e dunque in grado di tener conto

²¹⁷ In questo senso, *ex multis*, H. BELLUTA, *Le disposizioni generali sul processo agli enti, tra richiami codicistici e autonomia di un sistema in evoluzione*, cit., 33 e ss.; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., 527 e ss.; G. GARUTI, (voce) *Processo agli enti*, in *Digesto online*, cit. Per un'opinione contraria, cfr. L. VELANI, *Separazione dei processi e circolazione probatoria nel "microcosmo" 231*, cit., 182 e ss.

²¹⁸ In questo senso, M. CERESA GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 21 e ss.; ID., *Procedura penale delle società*, cit., 60 e ss.; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, cit., 111 e ss.; S. GENNAI – A. TRAVERSI, *Sub art. 38, in La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 197 e ss.

dell'imprescindibile rapporto di sussidiarietà intercorrente tra la normativa comune e quella speciale. Più in particolare, la *ratio* che anima il *simultaneus processus* volto all'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente e di quella penale della persona fisica dovrebbe condurre a ritenere parzialmente inoperanti, per ragioni di incompatibilità, i presupposti di cui all'art. 17 c.p.p., i quali mirano – nella diversa prospettiva che ha animato il legislatore del codice di rito – a contemperare l'esigenza di una trattazione congiunta con l'interesse alla celerità nella definizione del giudizio. Come già evidenziato in precedenza, invero, nell'ambito del decreto in esame la speditezza assume un ruolo secondario rispetto alla prevalente necessità di completezza dell'accertamento ed a quella di ridurre il rischio di giudizi contrastanti, con la conseguenza che – sebbene escludere l'operatività del requisito della pendenza dei procedimenti nello stesso stato e grado dinanzi al medesimo giudice possa dar luogo ad “inefficienze” non altrimenti superabili²¹⁹ – per il resto, alla riunione dovrebbe procedersi a prescindere da una valutazione discrezionale del giudice sull'eventuale ritardo dell'accertamento che

²¹⁹ Cfr. G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 457 e ss., secondo cui la ricostruzione del cumulo processuale in termini di “*assoluto automatismo*” potrebbe condurre a soluzioni non sempre condivisibili. Occorre, infatti, sottolineare che le esigenze di speditezza nella celebrazione del rito – sebbene abbiano una rilevanza minore rispetto a quella assunta nell'ambito della disciplina codicistica – non possono comunque dirsi completamente estranee all'orizzonte del legislatore del 2001, con la conseguenza che procedere alla riunione pur in assenza del presupposto della pendenza dei procedimenti nello stesso stato e grado dinanzi al medesimo giudice rischierebbe di frustrare quell'interesse alla celerità dell'accertamento che la riunione stessa mira a perseguire. Se si rinunciasse all'operatività del parametro appena indicato, per esempio, dovrebbe procedersi alla riunione anche qualora due procedimenti si trovino rispettivamente in grado d'appello ed in primo grado di giudizio. Secondo l'A., invece, in casi simili la trattazione congiunta sarebbe “*assolutamente improponibile*”, in quanto avrebbe il “*costo*” di far perdere addirittura un grado di giudizio al procedimento meno avanzato; né tanto meno “*è ipotizzabile una sospensione del procedimento in appello, in attesa che l'altro raggiunga il medesimo grado*”, non rientrando tale causa di sospensione in alcuna di quelle contemplate dal legislatore. In questo senso, anche G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 127; E. M. MANCUSO, *Autonomia di accertamento e simultaneus processus*, cit., 221 e ss.; ID., *Il simultaneus processus e le sue deroghe*, cit., 321; L. CAMALDO, *I principi generali del procedimento*, cit., 985; H. BELLUTA, *Le disposizioni generali sul processo agli enti, tra richiami codicistici e autonomia di un sistema in evoluzione*, cit., 33; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato*, cit., 113; L. VELANI, *Separazione dei processi e circolazione probatoria nel “microcosmo”* 231, cit., 183 e ss.; G. LASCO, *Sub art. 38*, cit. 459.

da essa può scaturire²²⁰. Subordinare, infatti, il *simultaneus processus* di cui all'art. 38 del decreto all'assenza di prognosi negative sulla dilatazione dei tempi del rito *de societate* rischierebbe di “degradare” a meramente facoltativa una regola generale cui, invece, si è inteso conferire il carattere dell'obbligatorietà, rimettendo al singolo giudice il compito di contemperare di volta in volta esigenze ed interessi rispetto ai quali un bilanciamento è, invece, già stato compiuto a monte ad opera del legislatore delegato²²¹.

1.3 La separazione e le sue conseguenze problematiche: il rischio di giudicati contrastanti e la difficile circolazione del materiale probatorio

Nonostante rechi con sé il rischio di imprimere un'elevata complessità alla verifica giudiziale²²², il *simultaneus processus* – oltre a costituire la soluzione positivamente privilegiata – come già evidenziato, presenta innumerevoli vantaggi e sul piano dell'accertamento e su quello della coerenza sistematica complessiva. In effetti, la trattazione congiunta di regiudicande che, come quelle *de quibus*, risultano avvinte da un nesso di pregiudizialità di fatto, se per un verso, consente di

²²⁰ In questo senso, F. NUZZO, *Primi appunti sugli aspetti probatori e sulle decisioni finali concernenti l'illecito amministrativo dipendente da reato*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2001, 457 e ss.; G. GARUTI, *I profili soggettivi del procedimento*, cit. 275.

²²¹ In questo senso, *ex multis*, G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 458 e ss. ed E. M. MANCUSO, *Il simultaneus processus e le sue deroghe*, cit., 322 e ss.

²²² Cfr. G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi da reato*, cit., 111, per il quale il *simultaneus processus* può “complicare in svariati casi la conduzione di entrambi” i procedimenti. In questo senso anche G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 126, secondo cui il rischio tipico dei maxi-processi cui dà luogo la riunione è quello di una “*capitis deminutio delle garanzie dell'ente incolpato, al pari dell'imputato persona fisica, e di ulteriori semplificazioni probatorie a favore dell'accusa rispetto a quelle già prefigurate dall'art. 6 del d.lgs. 231/2001, con la confusione probatoria pressoché perfetta e indistinta tra le due res iudicandae*”. A ciò si aggiunge, altresì, la concreta possibilità di un allungamento dei tempi del processo, il quale potrebbe protrarsi *sine die* se si tiene conto della criticabile disciplina dettata in materia di prescrizione dell'illecito dell'ente: esso è, infatti, imprescrittibile se il P.M. procede alla sua contestazione entro cinque anni dalla consumazione del reato presupposto.

realizzare una notevole semplificazione a livello probatorio; per altro verso, assicura altresì l'unitarietà del processo decisionale dell'organo giudicante, garantendo in tal modo dal pericolo di pronunce confliggenti.

Nel non remoto caso, invece, in cui il giudizio nei confronti della persona fisica e quello a carico dell'ente vengano condotti separatamente, il giudice del rito *de societate* è chiamato a decidere *incidenter tantum* la questione pregiudiziale concernente la sussistenza del reato presupposto e dalla cui risoluzione dipenderà poi il successivo accertamento dell'illecito amministrativo, con la conseguenza che – in assenza di meccanismi sospensivi predeterminati *ex lege* – il pericolo di un contrasto tra giudicati assume una consistenza significativa. Si pensi, per fare solo un esempio, all'ipotesi in cui il rito *de societate* si concluda con un'affermazione di responsabilità dell'ente implicante una verifica incidentale positiva sull'illecito criminoso ed il rito penale a carico della persona fisica – avente ad oggetto il medesimo reato – addivenga, invece, ad un proscioglimento per insussistenza del fatto con cui si “*smentisce*” il presupposto sul quale si fonda il provvedimento di condanna della *societas*²²³.

²²³ In questo senso, A. GIARDA, *L'accertamento: disposizioni generali*, cit., 302 e ss. Cfr., altresì, E. M. MANCUSO, *Il simultaneus processus e le sue deroghe*, cit., 328, il quale sottolinea che, non in tutti i casi di proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.*, la pronuncia resa dal giudice penale rischia di porsi in contrasto con quella che definisce il rito *de societate*. I profili problematici riguardano, infatti, esclusivamente le formule con cui il giudice proscioglie perché *il fatto non sussiste*, *il fatto non costituisce reato* oppure *il fatto non è previsto dalla legge come reato*, mentre non si estendono altresì alla formula che si fonda sulla non commissione del fatto ad opera dell'imputato o su quelle relative all'estinzione del reato nei limiti di cui all'art. 8 del decreto. Occorre notare che nella diversa ipotesi in cui i procedimenti costituissero oggetto di una trattazione unitaria, la prevenzione del conflitto tra pronunce sarebbe affidata al giudice del dibattimento, il quale – qualora sia nella condizione di prosciogliere l'imputato-persona fisica con una delle prime tre formule anzidette – dovrà definire allo stato degli atti anche il giudizio a carico dell'ente, pronunciando sentenza di proscioglimento ai sensi degli artt. 34 d.lgs. 231/2001 e 129 c.p.p. Una regola analoga vale per il caso in cui il rito penale si concluda a seguito dell'accertamento della carenza di una condizione di procedibilità, in quanto – *ex art. 37 del d.lgs. 231/2001* – il giudice sarà chiamato a definire contestualmente anche il giudizio sulla responsabilità dell'ente, pronunciando sentenza di non doversi procedere. Viceversa, nelle altre ipotesi precedentemente elencate, il procedimento a carico della *societas* potrà proseguire indisturbato sino alla sua naturale conclusione, seguendo cadenze del tutto autonome.

Sebbene il legislatore delegato si sia occupato di individuare espressamente in quali casi le vicende inerenti al rito penale siano suscettibili di influenzare le sorti del rito *de societate*, sarebbe affrettato concludere per l'assoluta indifferenza tra le due regiudicande qualora si versi, invece, in un'ipotesi collocabile al di là del perimetro positivamente tracciato. Ed invero, se gli artt. 8 e 37 del d.lgs. 231/2001, nel definire i limiti del principio di autonomia della responsabilità dell'ente, sembrano delineare in modo netto i confini dell'interferenza tra i procedimenti *de quibus* – lasciando inalterata la *corporate liability* anche nel caso di estinzione del reato presupposto e precludendone invece l'accertamento nella diversa circostanza in cui per quest'ultimo operi una causa di improcedibilità –, deve ritenersi che, al di fuori delle aree non coperte da tali previsioni normative, ad operare vi siano pur sempre le disposizioni codicistiche “compatibili” cui rimanda in chiave eterointegrativa l'art. 34 del decreto.

Il riferimento va innanzitutto all'art. 2 c.p.p., in base al quale anche il giudice penale del rito *de societate* ha una cognizione piena e, come già detto, è chiamato a decidere in via incidentale sulla sussistenza del fatto costituente reato, nonché su ogni altra questione pregiudicante la decisione sull'illecito amministrativo. Del resto, come si evince da un esame delle condizioni fissate dal successivo art. 3 del codice di rito, la sospensione del procedimento penale rappresenta un'opzione assolutamente residuale, tra l'altro vincolata alla presenza cumulativa di una serie di rigidi presupposti non ricorrenti nel caso di specie²²⁴. Essa, inoltre, costituisce pur sempre una mera facoltà e non un dovere per il giudice

²²⁴ Com'è noto, infatti, ai sensi dell'art. 3 c.p.p., la sospensione è circoscritta ai soli casi in cui la questione verta sullo *status familiae* o sullo *status civitatis*; la questione, inoltre, dev'essere connotata dal requisito della serietà, ossia non deve trattarsi di una questione pretestuosa o temeraria, tanto da porsi quale concreto intralcio ad una sollecita definizione della regiudicanda; è, infine, richiesto che l'azione a norma delle leggi civili o amministrative sia già stata proposta presso le sedi giurisdizionali competenti. In questo senso, F. DELLA CASA – G. P. VOENA, *Soggetti*, cit., 8; G. TRANCHINA – G. DI CHIARA, *I soggetti*, cit. 88 e ss.

precedente, al cui prudente discernimento è affidata la valutazione discrezionale sull'opportunità o meno di deferire ad altra giurisdizione la decisione sulla *res prejudicialis*. La mancanza anche di uno soltanto dei requisiti normativamente richiesti importa, infatti, la sistematica prevalenza dell'interesse ad una ragionevole durata del processo su quello alla certezza della verifica giudiziale, con la conclusiva considerazione che il rapporto tra gli interessi in conflitto risulta sempre sbilanciato a favore delle esigenze di speditezza, persino quando in gioco vi sia l'accertamento di situazioni personali particolarmente delicate.

Trasponendo tali principi nel rito *de societate* può dedursi che – non avendo previsto un meccanismo sospensivo analogo a quello di cui all'art. 3 c.p.p. ed avendo delimitato entro i confini di cui agli artt. 8 e 37 del decreto l'interferenza che le vicende inerenti al reato presupposto e all'imputato-persona fisica possono determinare in seno al processo all'ente – molto probabilmente, anche con riguardo all'ipotesi *de qua*, il legislatore ha anteposto le ragioni della celerità a quelle della certezza, con la conseguente possibilità di concludere che il potenziale contrasto tra giudicati è stato ritenuto un rischio maggiormente tollerabile dal sistema rispetto a quello dell'eccessivo allungamento dei tempi di un procedimento sospeso.

Occorre, tuttavia, sottolineare come alle appena menzionate problematiche connesse alla conduzione separata dei procedimenti possa in parte fungere da correttivo l'operatività degli artt. 238 e 238 *bis* c.p.p., anch'essi applicabili in virtù del rinvio di cui all'art. 34 del decreto²²⁵. Le norme citate, infatti, possono

²²⁵ Cfr., *ex multis*, M. CERESA GASTALDO, *L'accertamento dell'illecito*, cit., 119 e ss.; G. GARUTI, *I profili soggettivi del procedimento*, cit. 275 e ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 369 e ss. Come notano A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., 634 e ss., invero – a differenza di quanto previsto nel codice di rito del 1930 – nell'attuale ordinamento processuale penale non è prevista l'efficacia del giudicato formatosi in altro procedimento penale, con la conseguenza che la sentenza di condanna eventualmente pronunciata nei confronti dell'autore del reato non fa stato nel rito *de societate*. D'altro canto, ai sensi degli artt. 651 e ss. c.p.p., il legislatore delinea i rapporti tra il processo penale e quello civile, amministrativo o disciplinare, delimitando l'efficacia del giudicato penale ai soli giudizi civili ed amministrativi per le restituzioni ed il risarcimento del danno scaturente dal reato.

certamente costituire un argine al pericolo di pronunce giudiziali suscettibili di porsi reciprocamente in antitesi, in quanto l'acquisizione dei verbali di prove o delle sentenze irrevocabili promananti dal processo celebrato a carico della persona fisica imputata del reato presupposto è senz'altro in grado di influenzare il giudice del rito *de societate* nell'ambito dell'accertamento in via incidentale sulla sussistenza del fatto, orientandone il processo decisionale verso valutazioni dotate di un certo coefficiente di coerenza sistematica.

L'applicazione delle suddette regole codicistiche è, tuttavia, subordinata al verificarsi di una serie di rigidi presupposti, la cui frequente assenza produce come risultato quello di sterilizzarne l'efficacia. A differenza di quanto accade nel *simultaneus processus*, infatti, qualora le regiudicande non siano riunite, il passaggio degli atti da un processo all'altro non è automatico, ma vincolato alla regola di cui al comma 2 *bis* dell'art. 238 c.p.p., in base alla quale “*i verbali di dichiarazioni possono essere utilizzati contro l'imputato soltanto se il suo difensore ha partecipato all'assunzione della prova*”, situazione che per l'ente potrebbe avverarsi nella sola ipotesi in cui abbia già partecipato al processo contro la persona fisica nella qualità di responsabile civile²²⁶. Senza contare che anche la definizione

Di conseguenza è, dunque, da escludere che tale giudicato possa esplicare effetti anche in seno al rito *de societate*, il quale è comunque finalizzato all'applicazione di una sanzione etichettata come amministrativa. Ne deriva che, qualora si proceda separatamente, l'unico varco per l'ingresso all'interno del rito *de quo* delle pronunce irrevocabili emesse nel processo contro l'imputato del reato presupposto sia, appunto, costituito dall'art. 238 *bis* c.p.p. e dall'osservanza dei limiti che a tal fine la norma in esame impone. In questo senso anche P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Diritto e giustizia*, 2001, 29, 9 e ss.

²²⁶ A ciò si aggiunga, altresì, la circostanza che l'interpretazione dominante dell'art. 238 c.p.p. è nel senso di ritenere necessaria la partecipazione difensiva non solo riguardo alle prove dichiarative, ma anche riguardo a tutti gli altri mezzi di prova assunti, con il conseguente restringimento delle possibilità di utilizzare altrove i verbali formati all'interno di un dato procedimento. In questo senso, L. CAMALDO, *I principi generali del procedimento*, cit. 985; A. SCCELLA, *Tutela del contraddittorio ed utilizzazione di prove formate in altri procedimenti*, in R. KOSTORIS (a cura di), *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Giappichelli, 2002, 96 e ss. Come, infatti, nota L. VELANI, *Separazione dei processi e circolazione probatoria nel "microcosmo"* 231, cit., 186, i rigidi presupposti a cui è subordinata l'applicazione della norma in esame (e lo stesso può dirsi per l'art. 238 *bis* c.p.p.) non devono indurre l'operatore ad aggirare l'ostacolo mediante “*un uso a 'maglie larghe' delle regole di circolazione probatoria*”, posto che, a ragionar diversamente, “*le ricadute sul diritto di difesa e al contraddittorio del soggetto sottoposto a procedimento (imputato o ente) sarebbero del tutto evidenti*”. In questo senso, anche R. FONTI,

di un giudizio con sentenza irrevocabile potrebbe di fatto non condizionare necessariamente l'altro, posto che la valutazione del provvedimento in questione è rimessa al libero convincimento del giudice ed è comunque destinato ad assumere un valore probatorio limitato *ex art. 192 comma 3 c.p.p.*²²⁷

Al di fuori dei casi in cui gli artt. 238 e 238 *bis* c.p.p. risultino applicabili²²⁸, conformemente a quanto accade in via generale, deve dunque ritenersi che il contrasto tra giudicati costituisca un rischio comunque ben assorbito dall'ordinamento, il quale – sebbene parte della dottrina consideri una tale scelta inaccettabile ed abbia suggerito di procedere ad una riforma della disciplina del

Autonomia delle responsabilità, limiti al simultaneus processus e circolazione probatoria tra processi separati, in C. FIORIO (a cura di), *La prova nel processo agli enti*, Giappichelli, 2016, 238 e ss., la quale mette in evidenza la profonda distonia che connota i meccanismi circolatori della prova rispetto ai principi di immediatezza, di oralità e soprattutto del contraddittorio nella formazione della prova, con la conseguente necessità di collocarli “*ai margini del sistema, quali istituti eccezionali cui riservare una lettura restrittiva*”. Il *vulnus* inferto all'omogeneità e alla completezza dell'accertamento da una trattazione separata delle regiudicande non può, invero, essere risanato da un'interpretazione estensiva degli artt. 238 e 238 *bis* c.p.p., in quanto il rimedio sarebbe peggiore del male: il costo di simili operazioni graverebbe, infatti, interamente sull'accusato, i cui “*diritti all'effettività della difesa difesa e al contraddittorio sarebbero inevitabilmente compromessi dall'uso di materiale probatorio formatosi aliunde e senza il suo apporto dialettico*”.

A tal proposito, un caso certamente emblematico è quello di recente esaminato da Cass., Sez. VI, 22 giugno 2017, n. 41768, in *Circolare 231*, 27 settembre 2017, 5, nella quale – sulla base dell'interpretazione restrittiva oggi dominante dell'art. 270 c.p.p. – si afferma l'utilizzabilità delle intercettazioni ordinate per l'accertamento del reato presupposto anche nell'ambito del rito *de societate* oggetto di una trattazione separata. L'orientamento prevalente ritiene, infatti, che i risultati delle intercettazioni disposte per uno dei reati di cui all'art. 266 c.p.p. siano utilizzabili anche relativamente agli altri reati emergenti dall'attività di captazione, ancorché per essi le intercettazioni non sarebbero state consentite. La regola appena enunciata, però, opera solo a condizione che tra la notizia di reato alla base dell'autorizzazione e quella del reato per cui si procede separatamente vi sia una tale connessione sotto il profilo, oggettivo, probatorio o finalistico, da ritenere che quest'ultimo procedimento possa considerarsi non diverso rispetto al primo, così da non ricadere nel divieto di cui all'art. 270 c.p.p. Per la giurisprudenza suindicata, dunque, il limite in questione è inapplicabile al caso di specie, in quanto la connessione *de qua* è stata ravvisata anche tra il reato presupposto e l'illecito amministrativo contestato all'ente. La posizione del giudice di legittimità è ampiamente condivisa da C. SANTORIELLO, *I complessi rapporti tra procedimento penale e procedimento a carico degli enti al vaglio della Corte di Cassazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 231 e ss.

²²⁷ In questo senso, *ex multis*, Cass., Sez. III, 2 maggio 2007, n. 16626, in *Cassazione penale*, 2008, 2967 e, più di recente, Cass., Sez. I, 8 gennaio 2014, n. 4704, in *Cassazione penale*, 2015, 235 e ss. Cfr., altresì, A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit. 514 e ss., in cui si mette in evidenza come la celebrazione contestuale dei procedimenti a carico dell'ente e della persona fisica sia necessitata non solo da evidenti ragioni di semplificazione dell'attività istruttoria, di economia processuale, di tendenziale riduzione dei tempi di accertamento e di omogeneità del giudizio, ma altresì dall'esigenza di evitare la dispersione di “*preziosa*” attività processuale, la quale altrimenti sarebbe utilizzabile solo previa rinnovazione nel rito *de societate*.

²²⁸ Cfr. P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 226 e ss.

simultaneus processus nel senso di affermarne la totale inderogabilità²²⁹ – viene fronteggiato esclusivamente se e quando si traduce in una effettiva concretizzazione. Il verificarsi di un rischio, invero, è pur sempre una circostanza solo eventuale, oscillante tra la mera possibilità e la probabilità più elevata, a cui tuttavia resta in ogni caso estranea la certezza assoluta. Il legislatore delegato ha, dunque, preferito predisporre un rimedio impugnatorio, quale la revisione ex art. 73 d.lgs.231/2001²³⁰, da utilizzare solo nel momento patologico in cui il conflitto si inveri, scartando invece l'ipotesi di strutturare fisiologicamente il rapporto tra l'illecito dell'ente ed il reato presupposto nei termini di un accertamento inderogabilmente inscindibile. In tal modo, il pregiudizio all'economia processuale costituirà una mera eccezione connessa all'eventuale attivazione dello strumento impugnatorio straordinario e non, invece, la regola costante di un rito “condannato” a svolgersi sempre e comunque simultaneamente²³¹.

²²⁹ In questo senso, A. GIARDA, *L'accertamento: disposizioni generali*, cit., 302.

²³⁰ Sebbene per alcuni versi possa risultare problematico, il contrasto tra i fatti posti a fondamento della sentenza o del decreto emessi a carico dell'ente e quelli stabiliti in una sentenza penale irrevocabile pronunciata nei confronti della persona fisica viene abitualmente ricondotto nell'ambito della lett. a) dell'art. 630 c.p.p., la cui applicabilità al rito *de societate* si intende legittimata dal rinvio generale di cui all'art. 34 del decreto. Quantunque i soggetti destinatari dei provvedimenti *de quibus* siano diversi, il ricorso allo strumento della revisione trova giustificazione nella unicità del nucleo fattuale oggetto del giudicato, nonché nel nesso di pregiudizialità intercorrente tra le due regiudicande, con la conseguenza che qualora una sentenza abbia escluso la sussistenza del fatto di reato e l'altra (ovvero un decreto penale di condanna) abbia invece, sul presupposto di tale sussistenza, condannato l'ente o la persona fisica, non sorgeranno ostacoli circa l'esperibilità del rimedio della revisione per la pronuncia di condanna. In questo senso, si esprime innanzitutto la stessa *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica'*, cit., 550. Cfr., inoltre, A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 727 e ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 419 e ss.; E. GALLUCCI, *Le impugnazioni*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2010, 715 e ss.; L. D. CERQUA, *Le impugnazioni*, in G. CANZIO – L. CERQUA – L. LUPARIA, *Diritto penale delle società*, Cedam, 2016, 1161 e ss.; A. BERNASCONI, (voce) *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, 2008, II-2, 1011 e ss. Propende, invece, per la tesi secondo cui l'art. 630, lett. a), c.p.p. faccia riferimento esclusivamente alle situazioni in cui l'incompatibilità riguardi le sentenze irrevocabili aventi come unico destinatario l'ente collettivo, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, cit., 234 e ss.

²³¹ In questo senso, G. PAOLOZZI, (voce) *Processo agli enti (giudizio di cognizione)*, in *Digesto delle discipline penali*, III Agg., Torino, 2005, 1174 e ss. e R. FONTI, *Autonomia delle responsabilità, limiti al simultaneus processus e circolazione probatoria tra processi separati*, cit., 220 e ss., secondo cui un cumulo processuale “incondizionato e ad oltranza” finirebbe per sacrificare proprio alcuni dei più significativi principi del decreto, senza contare che rischierebbe di

1.4 (*segue*): La peculiare ipotesi in cui la separazione scaturisce dall'opzione per un rito speciale e l'ombra pesante dell'incompatibilità sul giudice procedente

Dotate di una certa peculiarità appaiono, senza dubbio, le conseguenze connesse alla causa di separazione prevista dall'art. 38, comma II, lett. b), del decreto in esame, rispetto a cui la necessità di comprendere quale efficacia possa esplicare nel rito *de societate* la decisione assunta in sede di definizione anticipata del giudizio si somma a quella di operare preliminarmente una distinzione tra i vari tipi di rito speciale che abbiano determinato il venir meno del *simultaneus processus*.

Tralasciando l'ipotesi, scarsamente ricorrente nella prassi, in cui la separazione nasca dall'opzione per la definizione del procedimento con decreto penale di condanna²³², occorre soffermare l'attenzione su quella più problematica nella quale sia emessa una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti²³³. La giurisprudenza più risalente escludeva, infatti, che essa costituisse un provvedimento con il quale viene accertata in modo pieno la colpevolezza dell'imputato – trattandosi piuttosto di una pronuncia giurisdizionale “*senza*

sterilizzare quelle scelte processuali delle parti fondate su strategie difensive differenziate in ordine all'opzione di riti alternativi al giudizio ordinario. In definitiva, dunque, nell'ottica di un bilanciamento tra esigenze eterogenee, “*la predilezione per il simultaneus processus non avrebbe potuto essere dissociata dalla previsione di ipotesi in cui lo stesso è destinato a non essere realizzato*”, con la conseguente necessità di ritenere il cumulo processuale soltanto “*preferenziale*” e non anche rigidamente “*obbligatorio*”, così come del resto emerge dal contenuto dell'art. 38 d.lgs. 231/2001.

²³² Per un approfondimento sul punto, si rinvia integralmente a E. M. MANCUSO, *Il simultaneus processus e le sue deroghe*, cit., 324 e ss.; ID., *Autonomia di accertamento e simultaneus processus*, cit., 225 e ss.

²³³ Sull'acceso dibattito avente ad oggetto la questione inerente alla natura della sentenza di patteggiamento, il quale ad oggi sembra ancora lontano dal raggiungimento di posizioni riducibili ad una visione unitaria, si rinvia, per tutti, a R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, cit., 602 e ss.

*giudizio*²³⁴ –, e tendeva quindi a negare qualunque tipo di influenza sul procedimento nel quale fosse in corso la verifica della responsabilità della *societas*. L'orientamento più recente, tuttavia – stante l'equiparazione legislativa tra la sentenza di patteggiamento e quella di condanna sancita dall'introduzione del nuovo comma 1 *bis*, all'art. 445 c.p.p. –, propende invece per la possibilità di acquisire e valutare ai sensi dell'art. 238 *bis* c.p.p. anche le pronunce di applicazione della pena su richiesta delle parti²³⁵. Ed, in effetti, nei provvedimenti *de quibus* – sebbene il giudice si limiti al compimento di un controllo negativo circa l'esistenza delle cause di non punibilità di cui all'art. 129 c.p.p., dando luogo ad un “*accertamento incompleto*”²³⁶ – non può comunque dirsi *tout court* assente la

²³⁴ In questo senso, *ex multis*, Cass., S. U., 8 maggio 1996, n. 11, in *Cassazione penale*, 1996, 3579 e Cass., S. U., 26 febbraio 1997, n. 3600, in *Cassazione penale*, 1997, 2666, con nota di D. CARCANO, *La sentenza di patteggiamento non è titolo per la revoca di una precedente sospensione condizionale della pena: una soluzione da rimeditare?*, in cui – nell'affrontare la questione concernente la possibilità di revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena in seguito all'emissione di una sentenza di patteggiamento – le Sezioni Unite si trovano a dover sciogliere il nodo preliminare relativo alla natura di tale pronuncia, pervenendo alla conclusione di negarne l'efficacia accertativa. L'orientamento *de quo* è successivamente stato ribadito da Cass., S. U., 22 novembre 2000, n. 33, in *Cassazione penale*, 2001, 3013, con nota di D. CARCANO, *Brevi note a margine di una sentenza complessa in tema di patteggiamento*. Sulla stessa linea, più di recente, anche Cass., Sez. VII, 4 marzo 2004, n. 28192, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, 668, con nota di G. LOZZI, *Una sentenza sorprendente in tema di patteggiamento allargato*. In dottrina cfr., *ex multis*, E. AMODIO, *Giustizia penale negoziata e ragionevole durata del processo*, in *Cassazione penale*, 2006, 3409, che – anche a seguito degli interventi normativi che hanno ampliato l'ambito applicativo del rito – continua a negare la natura cognitiva della sentenza di patteggiamento, la quale sarebbe fondata su “*una forma di giurisdizione anomala, in quanto intrinsecamente sommaria, anzi sommarissima*”. Escludono, inoltre, qualsiasi interferenza – persino indiretta – della sentenza emessa *ex art.* 444 c.p.p. nell'ambito del rito *de societate*, anche E. M. MANCUSO, *Il simultaneus processus e le sue deroghe*, cit., 324; ID., *Autonomia di accertamento e simultaneus processus*, cit., 224 e ss.; G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 460; L. VELANI, *Separazione dei processi e circolazione probatoria nel “microcosmo”* 231, cit., 190; A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 1784 e ss.; H. BELLUTA, *Sub art.* 38, cit., 367 e ss.; G. GARUTI, *I profili soggettivi del procedimento*, cit., 280 e ss., secondo il quale il provvedimento *de quo* non può essere considerato “*una vera e propria sentenza di accertamento del reato e di condanna del responsabile*”, in quanto esso “*non implica né presuppone l'accertamento della sussistenza del fatto-reato e della sua riferibilità ad un determinato soggetto*”.

²³⁵ Cfr., *ex multis*, Cass., S. U., 29 novembre 2005, n. 17781, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, 393, con nota di M. GIALUZ, *La virata delle Sezioni Unite in tema di patteggiamento e revoca della sospensione condizionale: verso l'abbandono dell'orientamento acognitivo?*; Cass., Sez. VI, 11 marzo 2011, n. 10094, in *Cassazione penale*, 12, 1443.

²³⁶ L'espressione è di P. FERRUA, *Il “giusto” processo tra modelli, regole e principi*, in *Diritto penale e processo*, 2004, 401 e ss., secondo cui l'accertamento della responsabilità implica due profili: quello “*cognitivo, o epistemico, segnato dal percorso argomentativo che dalle prove conduce alla colpevolezza*” e quello “*imperativo o deontico, l'atto performativo con cui il giudice impone all'imputato una qualifica, lo costituisce come colpevole per un fatto di reato*”.

verifica del fatto costituente reato, circostanza da cui potrebbe trarre origine un'apertura, seppure cauta, verso la condivisione degli ultimi approdi giurisprudenziali.

Al contrario, nessuna incertezza aleggia sulla circostanza che le pronunce definitorie del rito abbreviato contengano un vero e proprio accertamento circa la sussistenza dell'illecito e la penale responsabilità dell'imputato, con il conseguenziale sorgere di una serie di problematiche – pressoché analoghe a quelle già esaminate – in ordine alla loro effettiva utilizzabilità in seno al processo a carico dell'ente. Nel rito *de societate*, infatti – sebbene l'illecito amministrativo integri una fattispecie complessa, rispetto alla quale il reato è solo uno degli elementi costitutivi –, è innegabile che anche la decisione adottata ai sensi dell'art. 442 c.p.p. concorra alla formazione del giudizio concernente la *corporate liability*. Come precedentemente evidenziato, in tali casi – nonché in tutti quelli in cui la sentenza venga emessa nell'ambito di un rito ordinario geneticamente disgiunto da quello societario o da esso successivamente separato per cause diverse da quelle previste dalla lett. b) della norma in questione –, in virtù del meccanismo eterointegrativo previsto dal decreto, deve ritenersi che la sentenza irrevocabile potrà essere acquisita ai sensi dell'art. 238 *bis* c.p.p., il quale stabilisce che essa sia valutata unitamente agli altri elementi di prova che, ai sensi dell'art. 192 comma 3 c.p.p., ne corroborano le risultanze. A differenza di quanto accadrebbe nel contesto di un *simultaneus processus*, dunque, la pronuncia è destinata ad assumere

L'equiparazione della sentenza di patteggiamento a quella di condanna andrebbe, dunque, intesa nei termini di un'equiparazione attinente al solo momento sanzionatorio, non anche a quello cognitivo, in quanto nella prima non è replicato il carattere tipicamente dicotomico delle sentenze di condanna, essendo mancante un accertamento positivo della responsabilità. L'esigenza di celerità del rito, connessa a quella di decongestionare il carico giudiziale, trova comunque un adeguato punto di equilibrio con i principi costituzionali, il quale è rintracciabile nell'accordo delle parti: è proprio il fondamento negoziale, infatti, a fornire legittimazione al procedimento speciale ed a giustificare l'applicazione della sanzione pur a fronte di un'attenuazione dell'onere probatorio gravante sul pubblico ministero. In questo senso, *ex multis*, Corte Cost., 6 giugno 1991, n. 251, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 2056.

un'efficacia probatoria delimitata dai riscontri esterni effettuati ed una funzione solo parzialmente in grado di garantire l'uniformità tra giudicati.

Occorre, infine, sottolineare come in base alla formulazione legislativa dell'art. 38, comma II, lett. b), la separazione operi esclusivamente in presenza di una sentenza irrevocabile, ossia solo in seguito alla definizione del procedimento speciale a favore del quale ha optato l'imputato-persona fisica. Di conseguenza, la dottrina prevalente ritiene che *medio tempore* il rito *de societate* dovrebbe rimanere sospeso in attesa della formazione di un giudicato cui tendenzialmente uniformarsi²³⁷.

La regola appena enunciata rischia, tuttavia, di scontrarsi con lo stretto nesso intercorrente tra le due regiudicande, il quale – nell'ambito del giudizio abbreviato, così come negli altri casi in cui a decidere sulla *corporate liability* sia il medesimo organo giurisdizionale che si è già pronunciato sul reato presupposto – potrebbe porre il giudice procedente in una situazione di incompatibilità²³⁸.

²³⁷ Cfr. G. GARUTI, *I profili soggettivi del procedimento*, cit., 280; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 130 e ss.; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi da reato*, cit. 117 e ss., secondo il quale la sospensione è, in questo caso, una "*stasi del tutto opportuna, considerato che tali riti, nonostante la loro instaurazione, sono soggetti al rischio di abortire*". Si pensi, infatti, all'ipotesi in cui il giudice rigetti la richiesta di applicazione della pena concordata dalle parti o a quella in cui respinga la richiesta di rito abbreviato proposta ai sensi dell'art. 438, comma 5, c.p.p. Potrebbe, inoltre, accadere che l'imputato che abbia optato per il giudizio abbreviato decida per un ritorno al rito ordinario a seguito di nuove contestazioni, facoltà accordatagli dall'art. 441 *bis* c.p.p. Non è mancato, tuttavia, chi come H. BELLUTA, *Sub art. 38*, cit., 365, ha messo in evidenza la circostanza che una tale prassi rechi con sé il pericolo di sospensioni eccessivamente lunghe.

²³⁸ Come meglio precisato da G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 134 e ss., il quale rievoca un *distinguo* già ampiamente sperimentato dalla giurisprudenza costituzionale, a venire in considerazione in questo caso non è un'ipotesi di incompatibilità cd. endoprocedimentale, ossia connotata dalla duplicità di una valutazione di merito sullo stesso oggetto nel corso del medesimo procedimento; bensì, un'incompatibilità determinata da attività compiute in altro procedimento. Quest'ultima si verifica, innanzitutto, quando il giudice esprime valutazioni concernenti la responsabilità penale di un soggetto giudicato in un procedimento separato, per esempio pronunciando sentenza nei confronti di altri soggetti imputati del medesimo fatto storico ascritto al primo e commesso in concorso necessario. Ma può verificarsi, altresì, qualora il medesimo giudice sia chiamato a decidere, sempre nell'ambito di giudizi separati, su una pluralità di reati contestati in concorso formale *ex art. 81 c.p.p.* allo stesso imputato. La natura di fattispecie complessa caratterizzante l'illecito amministrativo della *societas* impone, dunque, di ritenere che il giudice del rito *de societate* debba astenersi in tutti i casi in cui abbia precedentemente giudicato sul reato presupposto, in quanto in tale ipotesi ha già espresso una valutazione di merito sul medesimo fatto storico che fonda la responsabilità dell'ente e versa dunque in una situazione di incompatibilità che, qualora egli rimanga inerte, può essere rimossa ricorrendo all'istituto della

Parte della dottrina ritiene, infatti, fondato ipotizzare che, nell'emettere sentenza ai sensi dell'art. 442 c.p.p., si compia altresì una parallela valutazione sulla responsabilità dell'ente, la quale conta tra i suoi elementi costitutivi proprio la sussistenza del crimine per cui l'imputato è stato condannato. Il pericolo che il giudice giunga, dunque, alla celebrazione del rito *de societate* privo di quella *virgin mind* che dovrebbe invece garantirne la terzietà e l'imparzialità *ex art. 111 Cost.*, imporrebbe di considerare come assolutamente applicabili anche in questa sede istituti di derivazione codicistica quali l'astensione o la ricusazione. Non sembra, infatti, possibile ravvisare *aliunde* un rimedio altrettanto in grado di scongiurare il pericolo che l'ipotesi appena enunciata finisca in quel vortice di incostituzionalità che per lungo tempo ha tormentato l'art. 34 c.p.p. allo scopo di elevarne i livelli di garanzia e di allinearli al principio del giusto processo²³⁹. Per riflesso, sul piano strettamente operativo, si afferma quindi che, qualora l'imputato-persona fisica scelga di proseguire con le forme del rito abbreviato, la separazione tra le regiudicande non debba essere posticipata al tempo in cui la sentenza acquisti il crisma dell'irrevocabilità, essendo invece opportuno che essa venga disposta contestualmente al momento in cui sorge la situazione di incompatibilità, ossia quando l'organo giudicante decide ai sensi dell'art. 442 c.p.p.²⁴⁰

La ricostruzione *de qua* ha, tuttavia, ricevuto considerevoli critiche da quella parte della dottrina che nega pervicacemente che tra l'autore dell'illecito penale e la *societas* intercorra una relazione giuridicamente riconducibile alla fattispecie di

ricusazione. Cfr., *ex multis*, Corte Cost. ord. 1 ottobre 1997, n. 306, n. 307 e n. 308, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 2875 e ss.; Corte Cost., 17 giugno 1999, n. 241, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, 2132 e ss.

²³⁹ Per un approfondimento sul tema dell'incompatibilità, si rinvia integralmente a F. DELLA CASA – G. P. VOENA, *Soggetti*, cit., 35 e ss.; A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 427 e ss.; C. SANTORIELLO, *Le ipotesi di incompatibilità del giudice penale nel processo alle società*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, 123 e ss.

²⁴⁰ In questo senso, *ex multis*, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 134 e ss., L. VELANI, *Separazione dei processi e circolazione probatoria nel "microcosmo" 231*, cit., 184.

concorso di persone nel reato contemplata dall'art. 110 c.p.²⁴¹, opzione dogmatica da cui deriverebbe l'impossibilità di assimilare l'incompatibilità del caso di specie alla diversa ipotesi in cui l'organo giurisdizionale abbia indebitamente manifestato il proprio convincimento in relazione alla responsabilità di un correo. Ad una conclusione differente non si potrebbe pervenire nemmeno qualora si aderisse all'interpretazione estensiva che dell'incompatibilità ha fornito nel corso degli anni la giurisprudenza costituzionale, la quale si è spinta ad attestarne la sussistenza tutte le volte in cui, *“qualunque ne sia stato il motivo, il giudice, nella sentenza che definisce il processo, abbia espresso valutazioni di merito in ordine alla responsabilità penale di un terzo non imputato in quel processo”*²⁴². In forza di un simile assunto, infatti, l'incompatibilità dell'organo giudicante potrebbe essere affermata solo ed esclusivamente quando il medesimo magistrato sia chiamato a giudicare l'imputato-persona fisica dopo essersi già pronunciato sulla responsabilità dell'ente derivante dallo stesso fatto di reato ascritto al primo²⁴³: trattasi di un'ipotesi simmetricamente opposta a quella in esame, in cui invece il prioritario accertamento della sussistenza del reato nel rito penale – essendo questo solo uno dei molti elementi costitutivi del *corporate crime* – non inficerebbe l'imparzialità del giudice tenuto successivamente a pronunciarsi sulla fattispecie complessa dell'illecito amministrativo contestato all'ente²⁴⁴.

²⁴¹ Per un esame della dottrina contraria all'applicazione dello schema della fattispecie plurisoggettiva necessaria ai rapporti tra l'ente e la persona fisica che per essa ha agito realizzando il reato presupposto, cfr. la nota n. 86.

²⁴² Cfr. nota n. 238.

²⁴³ G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato*, cit., 122 e ss., secondo cui non sussistono dubbi circa la riconducibilità di tale ipotesi all'istituto dell'incompatibilità delineata dal codice di rito e, dunque, ai rimedi per essa previsti.

²⁴⁴ In questo senso, F. RIGO, *Il giudizio*, cit., 364 e ss., secondo il quale – a meno che non si voglia fornire un'interpretazione analogica dei principi enunciati dal Giudice delle Leggi – per rimediare alle problematiche descritte, l'unica strada percorribile dall'interprete è quella di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del giudice, che abbia già pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti del soggetto accusato del reato presupposto, a partecipare al giudizio per l'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente dipendente dal medesimo reato. In questo senso, Corte Cost., sent. nn. 106, 134, 135, 178, 281, 358 del 1999, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, 942 e

2. Il rappresentante legale della *societas*, tra rigidi formalismi e garanzie difensive: un soggetto dal doppio volto

2.1 L'ente ed il suo *procurator* nel rito *de societate*

Dopo aver evidenziato le caratteristiche principali del rapporto che unisce l'ente alla persona fisica imputata del reato presupposto – nonché la speculare relazione intercorrente tra il rito *de societate* ed il rito penale, tanto nel caso in cui siano avvinti in un *simultaneus processus*, quanto in quello in cui costituiscano oggetto di trattazione separata – occorre spostare l'attenzione su un altro tipo di legame, altrettanto determinante per l'analisi della posizione inedita che la persona giuridica ricopre all'interno dello scacchiere processuale, ossia il legame che congiunge la *societas* al suo rappresentante legale.

Da un attento esame emerge, invero, come quest'ultimo sia un soggetto processualmente destinato ad assumere un duplice volto²⁴⁵, poiché, per un verso, il

ss. Parere contrario esprime, invece, C. SANTORIELLO, *Le ipotesi di incompatibilità del giudice penale nel processo alle società*, cit., 131 e ss., secondo il quale le anticipazioni del giudizio relative alla regiudicanda penale espresse dall'organo decidente nell'ambito di un altro procedimento possono, da un lato, giustificare la dichiarazione di astensione per "gravi ragioni di convenienza" (art. 36, comma I, lett. h, c.p.p.) e, dall'altro, costituire valido motivo di ricusazione per indebita manifestazione del proprio convincimento sui fatti oggetto dell'imputazione (art. 37, comma I, lett. b, c.p.p.). Il giudice che dichiara colpevole uno dei soggetti di cui alle lett. a) e b) dell'art. 5 del d.lgs. 231/2001 per uno dei reati presupposto tassativamente indicati, infatti, integrerebbe un'ipotesi di anticipazione del giudizio nei confronti dell'ente collettivo, in quanto prima ancora della celebrazione del rito *de societate*, si sarebbe già pronunciato in senso affermativo su almeno due dei requisiti necessari all'affermazione di responsabilità della *societas*. In questo senso, anche G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, cit., 123; G. LASCO, *Sub art. 35*, cit., 448 e ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Milano, Sez. X, 20 marzo 2007, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 1, 177 e ss., con nota di M. MONTESANO, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi. La società unica imputata: la prima sentenza di condanna pronunciata al termine del dibattimento*.

²⁴⁵ A tal proposito, con riguardo al rappresentante legale, si parla più specificamente di "ambiguità" in S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, cit., 200 e ss.; di "figura polimorfa" in A. BASSI, *Il rappresentante legale nel processo a carico dell'ente: una figura problematica*, cit., 43 e ss.; ID., *La costituzione in giudizio dell'ente con specifico riguardo alle procedure incidentali in discussione innanzi al Tribunale del Riesame*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007, 3, 25.; di veste "ibrida" in P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 227; mentre la *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità*

decreto gli attribuisce il compito di rappresentare l'ente in giudizio, dando così "corpo e voce" a quella peculiare categoria di "incolpati" che – in quanto persone giuridiche – ne sarebbero altrimenti prive; ma a cui, tuttavia, per altro verso impone l'osservanza degli obblighi tipici gravanti sul testimone, sebbene entro i limiti fissati dall'art. 44 del d.lgs. 231/2001.

L'ambivalenza del ruolo rivestito dal *procurator*, per certi aspetti assimilabile all'imputato di un processo penale, per altri ad un vero e proprio testimone – complicata, in non pochi casi, dalla ulteriore possibilità che tale soggetto cumuli in sé la qualità di autore del reato presupposto, con la conseguente nascita di un conflitto di interessi in grado di incidere sulle strategie difensive dell'ente²⁴⁶ –, si riflette dunque in modo inevitabile anche sulla posizione della *societas*, proiettando su di essa un cono d'ombra al cui interno si annida una fitta rete di dubbi²⁴⁷. Non poche sono, invero, le perplessità relative sia all'inquadramento sistematico dello *status* riconosciuto al rappresentante legale in

amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, cit., 528 e ss., definisce come del tutto "peculiare" il regime a cui il legislatore delegato ha assoggettato il rappresentante legale dell'ente, poiché "non lo esclude dalle garanzie riservate all'imputato, ma in taluni casi lo considera anche un testimone". Tale scelta è giustificata dal fatto che "la parificazione all'imputato viene effettuata con riferimento all'ente in quanto tale, non al rappresentante legale", il quale, quindi, se da un lato è chiamato ad assicurare le prerogative difensive del soggetto incolpato, dall'altro potrebbe essere il depositario di contributi determinanti sul piano probatorio ed a cui appare opportuno non rinunciare. In questo senso, anche L. CAMALDO, *I principi generali del procedimento*, cit., 993. Come nota, poi, G. FIDELBO, *Introduzione di un sistema di responsabilità penale (o amministrativa) delle persone giuridiche e ricadute sul piano processuale*, cit., 3285 e ss., nessuna ambivalenza è, invece, riscontrabile in seno al sistema francese che – non senza un certo "imbarazzo" – si è schierato a favore di una soluzione netta, consistente nell'attribuire al rappresentante legale della *societas* il medesimo *status* giuridico del testimone. Sulla base di un tale accostamento, il *procurator* può dunque "essere costretto a comparire in giudizio con la forza pubblica e può essere condannato al pagamento di una multa in caso di mancata comparizione". Per rimediare al *vulnus* che una scelta sistematica di questo tipo rischia di infliggere alle prerogative difensive dell'ente, la giurisprudenza francese ha spesso tentato di introdurre dei correttivi in via pretoria, per esempio ritenendo che il rappresentante legale non debba prestare giuramento come testimone e debba piuttosto essere sentito solo come persona informata dei fatti. Per un'analisi approfondita sul tema, cfr. G. CASCONI, *Il diritto al silenzio dell'ente: prospettiva italiana e francese a confronto*, in *Cassazione penale*, 2018, 11, 3972 e ss.

²⁴⁶ G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 463 e ss.

²⁴⁷ Cfr. F. NUZZO, *Primi appunti sugli aspetti probatori e sulle decisioni finali concernenti l'illecito amministrativo dipendente da reato*, cit. 457, il quale mette in evidenza come la peculiarità della relazione intercorrente tra la *societas* ed il suo rappresentante legale in ambito processuale concorra a delineare per il soggetto collettivo una forma di partecipazione al rito del tutto "speciale".

seno al rito *de societate*; sia al reale soddisfacimento dell'esigenza di assicurare "l'effettiva partecipazione e difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento", così come formalmente auspicato dalla legge delega²⁴⁸.

Sebbene, infatti, il legislatore individui nel solo soggetto collettivo, non anche nel suo *procurator*, il beneficiario dei risultati prodotti dall'assimilazione all'imputato, è pur vero che quanto più tale equiparazione si considererà estesa anche al rappresentante legale, tanto maggiori saranno le garanzie di cui la *societas* stessa potrà godere²⁴⁹. Ed in effetti, la circostanza che l'ente – in quanto privo di un sostrato fisico-naturalistico – sia in grado di partecipare al procedimento in cui si accerta la sua responsabilità esclusivamente attraverso colui che ne ha assunto la rappresentanza legale²⁵⁰ implica, invero, che solo accordando anche a quest'ultimo soggetto le prerogative difensive proprie dell'imputato, si consentirà alla *societas* di giovarsene concretamente, imprimendo reale effettività al disposto di cui all'art. 35 del decreto. In via speculare, invece, negare al *procurator* la tutela riconosciuta alla persona fisica accusata di un illecito penale, equivale nella sostanza a negarla anche all'ente²⁵¹.

²⁴⁸ Cfr. G. DE MARZO, *La delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, cit., 110.

²⁴⁹ Cfr., A. BASSI, *Il rappresentante legale nel processo a carico dell'ente: una figura problematica*, cit., 47 e ss., secondo la quale, "mutuando la regola matematica della proprietà transitiva", se l'art. 35 del decreto assimila l'ente all'imputato, anche il rappresentante legale – che appunto "incarna" l'ente nel processo – dovrebbe poter essere pienamente equiparato alla persona fisica accusata del reato, con tutte le conseguenti implicazioni che da tale assimilazione derivano in ordine ai diritti ed alle garanzie riconosciuti all'imputato dal codice di rito.

²⁵⁰ In questo senso, S. BELTRANI, *Il diritto di difesa degli enti nel processo penale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 2, 145 e ss., il quale sottolinea come dal difetto di fisicità dell'ente derivi un fenomeno singolare di cd. "doppia rappresentanza": una atto a consentire all'ente l'esercizio delle facoltà ordinariamente spettanti all'imputato, quali anche gli atti personalissimi, per la cui esplicazione è necessaria la presenza di un soggetto persona-fisica a ciò deputato; l'altra attinente alla esigenza di assistenza difensiva, soddisfatta dalla possibilità di ricorrere ad una difesa tecnica. Per un maggior approfondimento sul tema, cfr. G. RICCIO, (voce) *Rappresentanza processuale*, in *Enciclopedia giuridica*, XXV.

²⁵¹ In questo senso, M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 63 e ss. Cfr., altresì, G. FIDELBO, *Introduzione di un sistema di responsabilità penale (o amministrativa) delle persone giuridiche e ricadute sul piano processuale*, cit., 3285 e ss., il quale non manca di notare come il pieno accostamento del *procurator* all'imputato – sebbene animato da ragioni di garanzia – possa dar luogo a notevoli difficoltà interpretative in punto di interrogatorio della persona giuridica. Posto, infatti, che il rappresentante legale sta in giudizio per conto dell'ente,

Momento di snodo per l'acuirsi delle problematiche appena illustrate, ma anche emblema della grande difficoltà riscontrata nell'individuazione di un punto di equilibrio tra le garanzie difensive da accordare alla *societas* e l'osservanza di una serie di formalità necessitate dalla sua naturale essenza di soggetto collettivo, è innanzitutto il contenuto della disciplina dettata ai fini della costituzione in giudizio, dalla quale tra l'altro emerge limpidamente il ruolo chiave giocato dal rappresentante legale in ordine alla partecipazione dinamica dell'ente al rito che lo vede incolpato.

In particolare, l'art. 39 del d.lgs. 231/2001 onera la *societas* che intenda prendere parte attivamente al procedimento a costituirsi in giudizio attraverso l'adempimento di una serie di formalità di chiara matrice processualcivilistica, le quali ripetono pedissequamente la disciplina dettata dal codice di rito per l'intervento delle parti private, con la peculiarità tuttavia che per l'ente partecipare al processo in cui si accerta la sua responsabilità è cosa ben diversa dallo "stare" delle parti private nel rito penale: a differenza di queste ultime, infatti, la *societas* incolpata è soggetto necessario e non eventuale del rito *de societate*²⁵², con la

il suo interrogatorio verterebbe su fatti che non gli sono direttamente imputabili e si risolverebbe nella sostanza in un "*interrogatorio per fatto altrui*" al quale risulta problematico riconoscere i medesimi effetti delle dichiarazioni rese dall'imputato. Per valutare gli effetti prodotti dall'applicazione della disciplina in esame ad un caso concreto, cfr. Cass., Sez. IV, 11 luglio 2018, n. 31641, in www.rivista231.it, annotata da A. SCARCELLA, *Nulla il decreto di rinvio a giudizio dell'ente per il mancato invito al legale rappresentante a presentarsi all'interrogatorio tempestivamente richiesto*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2019, 1, 205 e ss.

²⁵² In questo senso, P. DI GERONIMO, *Aspetti processuali del d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatti costituenti reato: prime riflessioni*, cit., 1567 e ss. Come meglio precisato da M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 63 e ss., invero, sino all'affacciarsi del d.lgs. 231/2001 nel panorama legislativo italiano, la società aveva sempre partecipato ai processi per i *white collar crimes* esclusivamente come parte eventuale, ossia in qualità di responsabile civile tenuto in solido con l'imputato-persona fisica al risarcimento del danno derivante dal reato o in qualità di civilmente obbligato per la pena pecuniaria ai sensi dell'art. 197 c.p. È solo dopo l'entrata in vigore della disciplina relativa alla responsabilità amministrativa degli enti che la *societas* – pur continuando a conservare la possibilità di rivestire i ruoli anzidetti – irrompe, invece, sulla scena processuale nell'inedita qualità di soggetto necessario, ricoprendo dunque la posizione di incolpato dell'illecito amministrativo scaturente dal reato. Trattasi di una vera e propria rivoluzione copernicana, destinata a scompaginare l'ormai statica geometria dei ruoli cristallizzatasi storicamente nel processo e che reca con sé anche la consequenziale esigenza di accordare all'ente un corredo di garanzie più adeguato alla nuova qualità rivestita. Ed è proprio dalla

conseguenza che – a prescindere da un atto di formale costituzione – sarà comunque parte del processo. Mentre, infatti, l'esistenza della parte civile, del responsabile civile e del civilmente obbligato per la pena pecuniaria all'interno del giudizio penale è strettamente subordinata all'adempimento degli oneri costitutivi previsti dal codice dell'89, attraverso i quali i soggetti *de quibus* manifestano la loro volontà di partecipazione al rito; la presenza dell'ente incolpato nel giudizio *de societate* è, invece, indipendente da una simile esternazione, poiché la qualità di soggetto necessario da esso rivestita ne implica *ipso facto* l'esistenza in seno al processo²⁵³. Analogamente all'imputato, infatti, la *societas* ha il diritto, e non l'obbligo, di intervenire personalmente nel suo procedimento, con il risultato che all'atto costitutivo di cui all'art. 39 dev'essere riconosciuta esclusivamente la funzione di ampliare le prerogative difensive accordate all'ente²⁵⁴, non anche quella di sancirne l'esistenza nel processo: l'intervento rende, infatti, possibile – oltre alla mera difesa tecnica – l'esercizio di un diritto, quale quello all'autodifesa, che si sostanzia nel compimento di atti strettamente personali²⁵⁵.

necessità di attribuire a quest'ultimo, nell'ambito del rito che lo riguarda, la massima tutela del diritto di difesa, che il legislatore delegato ha espressamente proceduto, *ex art.* 35 d.lgs. 231/2001, ad assimilare il soggetto collettivo all'imputato nel processo penale. È evidente come tale equiparazione, sebbene sia riferita alla *societas* e non anche al suo *procurator*, non manchi di riverberarsi altresì sull'interpretazione delle norme concernenti il ruolo assunto dal soggetto che nel rito *de societate* rappresenta l'ente ed in relazione al quale risulta, quindi, difficile accettarne l'accostamento alla figura del testimone secondo quanto previsto dall'art. 44 del decreto.

²⁵³ In questo senso, M. PELISSERO – G. FIDELBO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 600 e ss., secondo cui "la formalizzazione della costituzione, sebbene richiami modalità di partecipazione proprie delle parti private del processo, ha un significato affatto diverso, essendo funzionale non all'ingresso di nuove domande o di nuovi soggetti, ma a definire le modalità pratiche di partecipazione dell'ente al procedimento", nonché ad individuare il soggetto deputato a manifestare la volontà della persona giuridica nell'ambito di quest'ultimo.

²⁵⁴ Cfr. M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 66 e ss.; G. VARRASO, *La partecipazione e l'assistenza delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni nel procedimento penale*, cit., 241 e ss., il quale mette in evidenza come la disciplina di cui all'art. 39 del decreto configuri un preciso "onere" in capo alla persona giuridica che intenda intervenire in giudizio, creando così tra "partecipazione e costituzione" un nesso tale per cui l'ente che voglia esercitare in modo pieno il proprio diritto all'autodifesa (si pensi, per fare solo un esempio, alla possibilità di optare per un rito alternativo) deve necessariamente osservare le formalità prescritte.

²⁵⁵ Cfr. A. PRESUTTI, (voce) *Autodifesa giudiziaria*, in *Enciclopedia del diritto*, I agg., Giuffrè, 2008, 234 e ss. Come precisato dalla più autorevole giurisprudenza, *ex art.* 99 il codice di

Più specificamente, affinché la volontà dell'ente di partecipare al rito *de societate* sia ostensibile all'esterno in modo inequivocabile è necessario che tale soggetto, tramite il suo rappresentante legale, proceda al conferimento di una procura speciale al difensore di fiducia e che successivamente provveda altresì a costituirsi nel procedimento mediante il deposito di un atto dichiarativo contenente, a pena di inammissibilità²⁵⁶, oltre alla denominazione della *societas* e alle generalità

rito attribuisce al difensore fiduciario tutte “*le facoltà ed i diritti che la legge riconosce all'imputato, a meno che essi siano riservati personalmente a quest'ultimo*”. Il difensore nominato dal rappresentante legale dell'ente provvederà, dunque, al compimento di tutte le attività che si concretizzano nella difesa tecnica della *societas* e che non implicano scelte dispositive per loro stessa natura infungibili: a titolo meramente esemplificativo, si pensi allo svolgimento delle investigazioni difensive, all'impugnazione di provvedimenti pregiudizievoli, all'assistenza nel compimento di atti del procedimento per cui è richiesta la presenza del difensore, al deposito di memorie, etc. È, viceversa, escluso dal perimetro della difesa tecnica il compimento di quegli atti processuali che – per il loro carattere personalissimo – la legge riserva espressamente all'imputato ovvero ad un soggetto, anche diverso dal difensore fiduciario, munito di procura speciale. Tra essi si annoverano: la richiesta di rimessione del processo (art. 46 c.p.p.); la richiesta di giudizio abbreviato (art. 438 c.p.p.); la richiesta di applicazione della pena (art. 444 c.p.p.); la rinuncia all'impugnazione (art. 589 c.p.p.); etc. A prescindere dall'esistenza di una espressa previsione normativa, rientrano poi tra gli atti *de quibus* altresì quegli atti che – non tanto in ragione degli effetti che sono suscettibili di produrre, quanto più per la loro peculiare natura – possono essere resi solo personalmente, con la conseguente impossibilità di farne l'oggetto di una procura speciale. All'interno di tale categoria vengono ricondotti sia gli atti che implicano “*fatti conosciuti personalmente dal soggetto chiamato a rappresentarli e che la legge vuole attuati in forma orale attraverso l'audizione dell'imputato*” (si pensi, per esempio, all'interrogatorio, ai confronti, alle dichiarazioni spontanee); sia gli atti che “*si basano su dati della realtà o su rapporti interpersonali appartenenti alla sfera cognitiva e volitiva dell'imputato*”, come la dichiarazione o elezione di domicilio, l'istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, etc. Per una puntuale rassegna degli atti in esame, cfr. Cass., S. U., 29 ottobre 2009, n. 47923, in *Cassazione penale*, 2010, 5, 1761 e ss., con nota adesiva di G. DE AMICIS, *Istanza di oblazione e diritto di difesa dell'imputato: le Sezioni Unite escludono la necessità della procura speciale al difensore*, nella quale il giudice di legittimità – nel riconoscere al difensore dell'imputato la facoltà di presentare istanza di oblazione pur in assenza di una procura speciale – coglie l'occasione per definire con precisione chirurgica la portata dell'art. 99 c.p.p., provvedendo così a stilare un elenco dettagliato degli atti cd. personalissimi.

²⁵⁶ Come espressamente previsto dall'art. 39 del decreto in esame, l'inosservanza anche di uno soltanto dei requisiti prescritti determinerà l'inammissibilità della costituzione in giudizio dell'ente e – al di fuori della fase delle indagini preliminari – anche la conseguente dichiarazione di contumacia, ex art. 41. Per effetto del rinvio operato dall'art. 34 del d.lgs. 231/2001 deve, tuttavia, ritenersi che la disciplina *de qua* vada integrata con le modifiche normative apportate al codice di rito dalla l. n. 67/2014, la quale ha significativamente riformato la disciplina del processo contumaciale, introducendo il distinto istituto dell'*absentia*. Sull'impatto che tale novella ha prodotto in seno al rito *de societate*, cfr. P. DI GERONIMO, *La riforma del processo penale in absentia e le possibili ripercussioni sulla disciplina della contumacia dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 4, 27 e ss., secondo il quale, la disciplina della contumacia dell'ente e quella relativa all'imputato-persona fisica sono talmente diverse tra loro da non poter ritenere che la riforma degli artt. 420 *bis* c.p.p. e ss. abbia tacitamente abrogato l'art. 41 del decreto. Di diverso avviso, G. VARRASO, *L'abrogazione di “diritto” e di “fatto” della contumacia dell'ente nel d.lgs. n. 231/2001*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2016, 3, 238 e ss., il quale invece ritiene che – sia per “ragioni sistematiche”, sia “alla luce di una corretta applicazione dei principi di successione di leggi nel tempo” – la novella del 2014 abbia implicitamente abrogato anche l'istituto della contumacia di cui all'art. 41 del decreto. Nello stesso senso, anche L. CAMALDO, *I principi generali del procedimento*, cit., 996.

del suo *procurator*, anche il nome e cognome del difensore con l'indicazione della procura, la sottoscrizione da parte di quest'ultimo e la dichiarazione o elezione di domicilio²⁵⁷.

Nonostante *prima facie* la loro previsione risponda all'esigenza di apprestare all'ente una più intensa tutela, i suddetti adempimenti si pongono spesso in contrasto con la particolare tempestività che in alcune circostanze deve invece necessariamente connotare la reazione difensiva, pena il rischio di non attribuire a quest'ultima una reale efficacia o addirittura di pregiudicarne a monte l'esercizio. Di conseguenza, dunque, ad essere posta in dubbio è la portata stessa dell'equiparazione che il legislatore ha instaurato tra l'imputato e l'ente, in quanto a tale ultimo soggetto non sempre risulta concretamente riconosciuta la medesima tutela accordata al primo.

La tensione creatasi tra la necessità di una stretta osservanza del dato positivo e quella di garantire alla *societas* l'effettività della difesa in ogni fase del procedimento ha, dunque, rappresentato un terreno particolarmente fertile per la nascita di interpretazioni eterogenee e spesso insuscettibili di una *reductio ad unitatem*, il cui unico elemento comune è rintracciabile nel ruolo chiave giocato dalla giurisprudenza ai fini della determinazione dello spettro operativo dell'art. 39²⁵⁸.

Al di là di tali aspetti, occorre comunque precisare che la dichiarazione di costituzione potrà essere ripresentata in ogni tempo, sanandone le irregolarità, posto che per l'ente – analogamente che per l'imputato nel processo penale – non è previsto alcun termine per la formalizzazione della sua partecipazione al procedimento. Cfr. G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 469.

²⁵⁷ Similmente a quanto previsto per le altre parti private, anche l'intervento dell'ente nel procedimento produce i suoi effetti in ogni stato e grado: in forza del principio di immanenza, infatti, i soggetti *de quibus* hanno diritto a stare nel processo senza la necessità di rinnovare la loro costituzione in relazione all'incedere delle singole fasi di esso. In questo senso, cfr. A. BASSI, *La costituzione in giudizio dell'ente con specifico riguardo alle procedure incidentali in discussione innanzi al Tribunale del Riesame*, cit., 31.

²⁵⁸ Per una dettagliata ricostruzione delle pronunce avvicinandosi sul tema in questione, cfr., *ex multis*, D. POTETTI, *Costituzione in giudizio dell'ente e diritto di difesa nel d. lgs. n. 231 del 2001: quale nesso?*, in *Cassazione penale*, 2013, 5, 2024 e ss.

Più in particolare, nella maggior parte dei casi affrontati dalla prassi, il dibattito si è incentrato sulla possibilità di considerare ammissibile l'impugnazione proposta dal difensore nominato *ex art. 96 c.p.p.* nell'interesse dell'ente non costituito in giudizio avverso il provvedimento applicativo di quella misura cautelare reale che, per le sue rilevantissime conseguenze patrimoniali, rientra certamente tra le più temute dalle società, ossia il sequestro preventivo di cui all'art. 54 del decreto. La brevità dei termini entro i quali l'ordinamento consente un riesame, invero, mal si concilia con l'onere di procedere alla nomina del difensore attraverso il conferimento di una procura speciale, nonché con quello di provvedere al deposito di un atto dichiarativo mediante cui formalizzare la partecipazione, con il risultato che la rigida osservanza della disciplina dettata dall'art. 39 rischia, in tali ipotesi, di frustrare sul nascere qualunque tipo di reazione, traducendosi in un intollerabile *vulnus* al principio dell'inviolabilità del diritto di difesa.

Nell'ottica di determinare una parziale sterilizzazione delle regole appena descritte, l'orientamento giurisprudenziale più risalente ha tentato di elaborare un'interpretazione alquanto restrittiva dell'art. 39 del decreto, fondata sull'idea che la sua esegesi letterale giustifichi una delimitazione dell'ambito di operatività della norma in questione alla sola fase processuale²⁵⁹. In assenza di una disciplina specifica, di conseguenza, nel corso delle indagini preliminari deve ritenersi applicabile l'art. 96 c.p.p., il quale – in virtù del meccanismo di eterointegrazione attivato dall'art. 34 del decreto – consentirebbe all'ente di procedere alla nomina del proprio difensore di fiducia mediante una semplice dichiarazione e di fruire,

²⁵⁹ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 5 dicembre 2007, n. 43642, in *Foro italiano*, 2009, 1, II, c. 37, secondo cui la disciplina contenuta nell'art. 39 del decreto mira a regolare esclusivamente le modalità di intervento dell'ente nel processo ed è funzionale ad individuare il soggetto deputato a manifestare all'esterno la volontà della *societas*, con la conseguente impossibilità di ritenerla applicabile al di fuori di “*tali limitate previsioni*”. Dello stesso avviso anche Cass., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627, in *C.E.D. Cass.*, n. 235637.

quindi, della sua assistenza difensiva indipendentemente da un atto di costituzione in giudizio²⁶⁰.

A tale ricostruzione pretoria fa da eco un orientamento ermeneutico di matrice prevalentemente dottrinale, il quale – sebbene approdi ad un risultato altrettanto garantista – segue, tuttavia, un percorso diverso e pone l’accento su un criterio distintivo ulteriore rispetto a quello correlato alle differenti fasi del procedimento. Ed in effetti, la corretta interpretazione di quest’ultimo termine, comprensivo tanto del giudizio quanto delle indagini preliminari, impone di ritenere che il legislatore delegato abbia inteso considerare l’adempimento delle prescritte formalità costitutive come l’unica via percorribile dall’ente per l’accesso al rito *de societate*, a prescindere dalla fase nella quale esso si trovi²⁶¹. In ogni caso, posto che l’inerzia della *societas* non esclude né il suo assoggettamento ad indagine né l’eventuale irrogazione di un provvedimento di condanna, deve ritenersi che anche nell’ipotesi in cui non abbia ottemperato agli oneri di cui all’art. 39 del decreto – in

²⁶⁰ A dare sostegno all’ipotesi interpretativa in esame, oltre alla funzione eterointegrativa di cui all’art. 34 del decreto, si richiama pure la circostanza che – in virtù del principio secondo cui all’ente si estendono le disposizioni processuali relative all’imputato – nel caso di specie deve ritenersi che trovino applicazione anche gli artt. 257 e 324 c.p.p. Le norme in questione individuano, infatti, la platea dei soggetti legittimati a proporre richiesta di riesame includendovi, in aggiunta all’imputato – non solo la persona alla quale le cose sono state sottratte o quella che avrebbe diritto alla loro restituzione, ma – altresì il difensore, al quale tale facoltà è senz’altro riconosciuta in virtù della mera nomina *ex art. 96 c.p.p.* e, dunque, pur in assenza di una procura speciale o del previo deposito di un atto costitutivo. In questo senso, Cass., Sez. VI, 5 dicembre 2007, n. 43642, cit., 37.

A tale tesi si affianca quella parzialmente differente di G. DE FALCO, *Le modalità di intervento dell’ente nella fase delle indagini preliminari*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 4, 102 e ss., il quale distingue tra “partecipazione passiva” e “partecipazione attiva” dell’ente: la prima è configurabile tutte le volte in cui la *societas* si trovi a dover subire gli atti compiuti dal P.M. nel corso delle indagini preliminari, atti spesso connotati da urgenza o da imprevedibilità, per reagire ai quali il soggetto collettivo non può dunque ritenersi vincolato all’osservanza di alcun onere costitutivo; la seconda si realizza, invece, nei casi in cui l’ente intervenga di propria iniziativa nel procedimento, con la conseguenza che bisogna presumere che abbia tempo sufficiente per porre in essere gli adempimenti di cui all’art. 39 del decreto. Con riguardo a tale ultima ipotesi, l’A. fa riferimento a titolo meramente esemplificativo agli interventi successivi agli avvisi, alla circostanza in cui l’ente decida di rendere dichiarazioni spontanee o richieda di essere interrogato, ovvero a quella nella quale proceda ad investigazioni difensive *ex art. 391 bis e ss. c.p.p.*

²⁶¹ A rafforzare tale interpretazione concorrerebbe, altresì, il riferimento dell’art. 39 alla cancelleria “dell’*autorità giudiziaria*” procedente, la quale costituisce il luogo in cui deve essere depositato l’atto di costituzione in giudizio del soggetto collettivo. La suddetta locuzione ricomprende, infatti, tanto il giudice quanto il pubblico ministero, confermando così che la costituzione può dunque perfezionarsi anche nel corso della fase investigativa, oltre che in quella *stricto sensu* processuale.

via del tutto speculare rispetto ai poteri accordati alla pubblica accusa –, sia necessario assicurare all'incolpato quanto meno quel corredo minimo di garanzie coincidenti con la difesa tecnica, con la conseguenza che dall'inadempimento delle formalità previste potrà derivare esclusivamente un sacrificio: ossia quello della rinuncia al diritto di autodifesa²⁶².

In antitesi rispetto ai suddetti orientamenti restrittivi, si è però di recente delineata una posizione ulteriore, la quale – se per un verso è più aderente alla *littera legis*, per altro verso – risulta dotata di maggior rigore formale, in quanto fondata sull'idea che la costituzione in giudizio dell'ente rappresenti la *condicio* essenziale per consentire a quest'ultimo di “essere presente” nel procedimento a suo carico e di esercitare all'interno di ognuna delle fasi in cui esso è scandito le prerogative difensive accordategli²⁶³. Sebbene l'inosservanza delle regole di cui

²⁶² In questo senso, *ex multis*, A. GIARDA, *Societas delinquere potest: o no?*, cit., 187 e ss.; L. CAMALDO, *I principi generali del procedimento*, cit., 999; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato*, cit., 133; D. POTETTI, *Costituzione in giudizio dell'ente e diritto di difesa nel d. lgs. n. 231 del 2001: quale nesso?*, cit., 2030; M. CERESA GASTLADO, *Procedura penale delle società*, cit. 65, per il quale, l'ente che non formalizzi la propria volontà di partecipare al procedimento attraverso la dichiarazione di cui all'art. 39 del decreto non può andare incontro ad alcuna compressione delle prerogative connesse alla sua qualità di parte, con il risultato che – ad eccezione dell'impossibilità di compiere personalmente gli atti riservatigli – avrà comunque diritto ad essere assistito da un difensore di fiducia nominato ai sensi dell'art. 96 c.p.p. In virtù dell'applicabilità dell'art. 61 c.p.p., indirettamente richiamato dall'art. 35 del decreto, infatti, i diritti e le garanzie relativi all'imputato si estendono anche all'ente sottoposto alle indagini sin da quando il P.M. procede all'annotazione dell'illecito amministrativo nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., con la conseguente possibilità per il soggetto collettivo di esplicitare pienamente le proprie difese già a partire dall'istante in cui assume il particolare *status* processuale di indagato e senza, dunque, alcuna postergazione al momento – peraltro solo eventuale – in cui, mediante l'atto di costituzione in giudizio, manifesti l'intenzione di partecipare attivamente al procedimento. Cfr., altresì, G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 468, il quale ritiene che la “*formalizzazione della partecipazione non deve essere esasperata*”, in quanto all'ente che non si costituisce è comunque assicurato l'esercizio dei propri diritti difensivi. Secondo l'A., infatti, dalla mancata costituzione deriva esclusivamente l'effetto di ridurre gli spazi di autodifesa, mentre nessun condizionamento o limitazione si registrano in ordine alla difesa tecnica.

²⁶³ In questo senso, Trib. Milano, Sez. XI, ord. 1 dicembre 2006, in *Foro ambrosiano*, 2006, 458 e Trib. Milano, Sez. XI, ord. 25 maggio 2007, in *Foro ambrosiano*, 2007, 194. Per la giurisprudenza di legittimità, cfr., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2008, n. 15689, pubblicata in *Cassazione penale*, 2009, 10, 3797; in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 2, 145 e ss., con nota critica di S. BELTRANI, *Il diritto di difesa degli enti nel processo penale e nella stessa Rivista*, 2008, 4, 151 e ss., con nota altrettanto severa di A. DE SANCTIS – G. ALICE, *La rappresentanza dell'ente in giudizio: incompatibilità e diritto di difesa*, che evidenziano come, così ragionando, la Corte di Cassazione abbia di fatto dato luogo ad un'errata sovrapposizione tra partecipazione e difesa, tale per cui l'ente viene ritenuto “*esistente*” nel procedimento – e dunque destinatario di diritti e facoltà – soltanto se provvede a formalizzare la sua costituzione in giudizio.

all'art. 39 non determini *ex se* l'integrale sacrificio del diritto inviolabile di difendersi, ad esso si potrà dare attuazione solo mediante la nomina di un difensore d'ufficio, il quale godrà dei medesimi poteri di iniziativa che il codice di rito riconosce al difensore d'ufficio dell'imputato-persona fisica. Sulla base di tale ricostruzione esegetica, dunque, a subire una limitazione sarà – non solo il diritto all'autodifesa, il quale risulta strettamente connesso alla personale partecipazione del soggetto collettivo al procedimento, ma altresì – il diritto, non meno rilevante, ad essere assistito da un difensore di nomina fiduciaria.

Sebbene una così severa interpretazione della disciplina in esame appaia in qualche modo giustificabile nelle ipotesi in cui la mancata costituzione dell'ente sia imputabile ad una sua libera scelta, la compressione delle citate garanzie assume invece un connotato discriminatorio qualora l'inosservanza delle regole di cui all'art. 39 non sia volontaria e risulti piuttosto causata dall'obiettiva impossibilità di adempiervi tempestivamente, come per esempio nel caso in cui l'ente sia

A differenza delle parti private, tuttavia, la *societas* è uno dei soggetti necessari del processo, la cui presenza prescinde da qualsivoglia atto di intervento, con la conseguente necessità di accordare quindi all'incolpato quanto meno il diritto alla difesa tecnica. Per gli AA., invero, l'atto costitutivo ha il solo effetto di “materializzare” l'ente nel procedimento al fine di consentire ad “entità astratte”, quali le società o le associazioni prive di personalità cui il decreto si applica, l'esercizio del diritto all'autodifesa.

La pronuncia in esame è, infine, pubblicata anche in *Diritto e pratica delle società*, 2008, 16, 56 e ss., con nota adesiva di M. NICODEMO – L. BIANCHI, *Responsabilità degli enti: casi di incompatibilità con il legale rappresentante*, i quali pongono l'accento sulla funzione di tutela svolta dall'art. 39, affermandone quindi l'applicabilità a qualunque fase del procedimento. Atteso che le formalità costitutive sono prodromiche all'emersione di un eventuale conflitto di interessi tra l'ente e la persona fisica deputata ad assumerne la rappresentanza legale, bisogna ritenere che la norma *de qua* operi anche nel corso delle indagini preliminari. La fase investigativa iniziale, infatti – essendo quella in cui “*si raccolgono le prove dell'accusa e si formano i suoi convincimenti*” – presenta delle specifiche esigenze di garanzia ed impone di ritenere che sin da tale momento la difesa dell'ente incolpato sia posta al riparo dal rischio di interferenze cui un conflitto di interessi non del tutto affiorato potrebbe, invece, dar luogo. Nello stesso senso, più di recente, Cass., Sez. VI, 19 giugno 2009, n. 41398, in *Cassazione penale*, 2010, 4 1377 e ss., con nota critica di G. VARRASO, *La partecipazione e l'assistenza difensiva dell'ente nel procedimento penale a suo carico: tra vuoti normativi ed “eterointegrazione” giurisprudenziale*; Cass., Sez. II, 19 dicembre 2014, n. 52748, in *C.E.D. Cass.*, n. 261967, annotata da A. SCARCELLA, *Mancata costituzione dell'ente nel procedimento penale: la Cassazione sceglie la strada dell'inammissibilità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 2, 191 e ss., il quale esprime non poche perplessità nei confronti della pronuncia citata, palesando invece il proprio consenso per la tesi minoritaria disattesa dal giudice di legittimità e secondo cui l'esercizio del diritto all'autodifesa dell'ente non sarebbe subordinato alla sua costituzione nel procedimento. L'orientamento formalista in esame è, infine, condiviso da A. BASSI, *La costituzione in giudizio dell'ente con specifico riguardo alle procedure incidentali in discussione innanzi al Tribunale del Riesame*, cit., 38 e ss.

destinatario di un atto a sorpresa o di un provvedimento soggetto a termini impugnatori particolarmente brevi²⁶⁴. In simili circostanze, infatti, la preliminare necessità di conferire una procura speciale e di costituirsi in giudizio rischiano di entrare in rotta di collisione con l'opposta esigenza di reagire "prontamente" e finiscono di fatto per costringere l'ente ad avvalersi del difensore nominato d'ufficio, sacrificando così il diritto ad una difesa fiduciaria.

Il forte disorientamento sorto a seguito del contrasto giurisprudenziale appena descritto ha, dunque, reso inevitabile un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite²⁶⁵, le quali – ribadita la specialità della disciplina dettata dal decreto – non esitano a confermare l'applicabilità dell'art. 39 a qualunque fase del procedimento e, dunque, anche a quella delle indagini preliminari: i maggiori oneri, sotto il profilo organizzativo, che l'ente è chiamato a sostenere rispondono invero al

²⁶⁴ Come evidenziato da P. DI GERONIMO, *Alle Sezioni Unite la questione concernente le modalità di partecipazione dell'ente nel procedimento di impugnazione delle misure cautelari*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 3, 176 e ss., nelle ipotesi in cui il P.M. proceda al compimento di un atto a sorpresa, l'indagato viene informato della facoltà di nominare un difensore di fiducia solo al momento dell'atto stesso, senza peraltro che il sistema preveda l'eventualità di un differimento al fine di consentirne la formalizzazione. Nel caso in cui l'indagato sia una persona fisica, la garanzia difensiva è comunque attuata stante la possibilità per tale soggetto di procedere alla nomina del difensore di fiducia attraverso una semplice dichiarazione; mentre analoga tutela non è riconosciuta alla *societas* ove si ritenga che la costituzione di cui all'art. 39 sia indispensabile anche in tale contesto.

²⁶⁵ L'intervento nomofilattico del Supremo Giudice viene sollecitato da Cass., Sez. II, ord. 9 febbraio 2015, n. 5725, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 3, 169 e ss., nella quale vengono significativamente anticipate le conclusioni cui giungeranno poi le Sezioni Unite. L'ordinanza è, *ivi*, positivamente commentata da P. DI GERONIMO, *Alle Sezioni Unite la questione concernente le modalità di partecipazione dell'ente nel procedimento di impugnazione delle misure cautelari*, cit., 169 e ss.

La pronuncia resa dalla Corte di Cassazione, Cass., Sez. Un., 28 luglio 2015, n. 33041, è stata pubblicata in *Giurisprudenza italiana*, 2015, 2496 e ss., con nota di G. GARUTI, *Partecipazione dell'ente nel procedimento di impugnazione delle misure cautelari reali*; in *Cassazione penale*, 2016, 1, 51 e ss., con nota di E. GALLUCCI, *Modalità di esercizio delle facoltà difensive da parte dell'indagato. La Suprema Corte individua una soluzione ragionevole e rispettosa dei diritti dell'ente*, e di G. VARRASO, *Il "compromesso" delle Sezioni Unite in tema di costituzione ed esercizio dei diritti difensivi dell'ente "incolpato" nel procedimento de societate; nella stessa Rivista*, 2016, 10, 3829 e ss., con nota di E. M. RUSSO, *L'ente nel "suo" procedimento tra garanzie difensive e formalità di costituzione*; in *Circolare 231*, 2015, 8, 7 e ss., con nota di C. SANTORIELLO, *Costituzione dell'ente ed esercizio del diritto di difesa*; in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 2, 45 e ss., con nota di A. CARINO – F. LALLI, *Il diritto di difesa della persona giudica nel contesto delle indagini preliminari per accertare il reato presupposto alla luce della pronuncia n. 33041/2015 delle Sezioni Unite della Cassazione*; in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, con nota di D. CIMADOMO, *Esigenze difensive dell'ente e formalità della sua partecipazione al procedimento*; nella stessa *Rivista*, con nota di D. ROCCHI, *Partecipazione dell'ente nel processo: un difficile equilibrio tra esigenze difensive e formalità*.

duplice bisogno di esternare in modo inequivocabile la volontà del soggetto collettivo che intende partecipare attivamente al rito e di rendere immediatamente ostensibile all'autorità giudiziaria procedente l'eventuale esistenza di un conflitto di interessi tra quest'ultimo e la persona fisica deputata a rappresentarlo, garantendo in tal modo alla *societas* una difesa effettiva ed immune da sospetti o inquinamenti di sorta sin dal compimento dei primi atti investigativi²⁶⁶.

Sebbene, dunque, non residui più alcun dubbio circa il carattere prodromico delle formalità di cui all'art. 39 rispetto all'esercizio delle prerogative difensive dell'ente, le Sezioni Unite non restano sorde alle esigenze di garanzia emerse nella prassi ed alla severità della regola generale appena enunciata introducono una deroga dalla natura compromissoria. Nell'ottica di un'interpretazione costituzionalmente orientata, infatti, il Supremo Consesso getta le basi per una nuova *actio finium regundorum* della norma in esame, la cui operatività incontra un limite insormontabile nel rischio che le tutele attribuite all'ente si trasformino in un mero *flatus vocis*: il riferimento è non solo agli atti cd. a sorpresa, ma anche a tutte le altre ipotesi che i giudici di merito considereranno riconducibili ai criteri dell'imprevedibilità e dell'urgenza su cui si fonda la *ratio* dell'eccezione stessa.

A ben vedere, dunque, la concreta individuazione dell'esatto perimetro della deroga elaborata dalla Corte viene di fatto consegnata alle interpretazioni che della

²⁶⁶ Sulla stessa scia, più di recente, anche Cass., Sez. IV, 5 dicembre 2017, n. 2364, in *Circolare 231*, gennaio 2018, con nota di C. SANTORIELLO, nella quale si ribadisce il carattere essenziale dell'adempimento delle formalità di cui all'art. 39 al fine di partecipare attivamente al rito e di procedere, quindi, all'opposizione al decreto penale di condanna emesso nei confronti della *societas*. Più nello specifico, la Suprema Corte coglie l'occasione per precisare che l'atto di opposizione di cui all'art. 461 c.p.p. – non rientrando nel novero degli atti che in ragione della loro urgenza ed indifferibilità giustificano una deroga – non può validamente essere compiuto dal difensore fiduciario che non abbia provveduto alla preventiva costituzione in giudizio dell'ente. L'inosservanza dell'onere *de quo* incide in modo talmente negativo sulla legittimazione stessa del difensore di fiducia da finire per travolgerla e determina la necessità di procedere alla nomina di un difensore d'ufficio. La pronuncia è stata commentata criticamente anche da L. VELANI, *Procedimento a carico dell'ente: le esigenze di difesa cedono il passo alle formalità di partecipazione al giudizio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, 3, 247 e ss., il quale pone l'accento sul sacrificio del diritto dell'ente al proprio “*patrono di fiducia*”, evidenziando come una tale soluzione presenti non pochi “*profili di frizione costituzionale*” rispetto al parametro delineato dall'art. 24 della Carta Fondamentale.

medesima fornirà la prassi, con la conseguenza che verosimilmente gli organi giurisdizionali non si sentiranno di certo vincolati in modo stringente nell'esercizio della loro attività ermeneutica attesa la scarsa tassatività in genere presentata da quei criteri selettivi che, come nel caso di specie, sono di tipo meramente casistico. Il carattere elastico dell'eccezione così congegnata – sebbene presenti il vantaggio di adeguarsi in modo costante al dettato costituzionale – non rende, quindi, remoto il pericolo di arrecare un *vulnus* al bene della certezza del diritto, mettendo a rischio il principio di legalità in materia processuale²⁶⁷.

Individuando, poi, un'eccezione nell'eccezione, le Sezioni Unite affermano altresì che la possibilità di consentire all'ente in via derogatoria l'esercizio delle sue difese pur in assenza dei suddetti adempimenti non trova spazio in tutti i casi nei quali il soggetto collettivo abbia ricevuto, precedentemente o contestualmente al compimento dell'atto d'indagine, l'informazione di garanzia di cui all'art. 57 del decreto, con la quale viene specificamente avvertito della necessità di procedere alla costituzione al fine di attuare la propria partecipazione al procedimento. La notificazione dell'atto in questione rappresenta, dunque, il momento a partire dal quale l'urgenza della reazione difensiva non può più ritenersi prevalente sul rispetto della disciplina speciale contenuta nel decreto, la quale tornerà, quindi, a riespandersi così da governare lo svolgimento del rito con le proprie regole generali²⁶⁸.

Pur in mancanza di precisi agganci sul piano normativo, al giudice viene, dunque, richiesto nella sostanza un accertamento in concreto circa l'effettiva possibilità dell'ente di conformarsi di volta in volta alle previsioni di cui all'art. 39, con la conseguente facoltà di ritenerlo svincolato da ogni onere qualora la celerità

²⁶⁷ A tal riguardo, sia consentito rinviare a E. M. RUSSO, *L'ente nel "suo" procedimento tra garanzie difensive e formalità di costituzione*, cit., 3829 e ss.

²⁶⁸ In questo senso, G. GARUTI, *Partecipazione dell'ente nel procedimento di impugnazione delle misure cautelari reali*, cit., 2497 e ss.

della reazione non gliene consenta l'adempimento. L'informazione circa l'esistenza di un procedimento a proprio carico e di specifiche modalità partecipative di cui l'ente viene edotto *ex art. 57* del decreto neutralizzano, però, *ipso facto* l'imprevedibilità e l'urgenza che giustificano la deroga, con la conseguenza che – una volta svanito l'effetto sorpresa – il soggetto collettivo è nuovamente posto nella condizione di prestare osservanza alle formalità previste.

Come evidenziato dalla più autorevole dottrina, nonostante il tentativo di imprimere un certo grado di effettività alle garanzie difensive dell'ente appaia nel complesso apprezzabile, l'intervento delle Sezioni Unite non risulta certamente esente da critiche e non può dirsi del tutto risolutivo. Singolare si rivela, per esempio, la decisione di calibrare la doverosità degli oneri partecipativi di cui *ex lege* l'ente è sempre destinatario, sulla base della sussistenza o meno di una condizione di sorpresa ritenuta meritevole di tutela, individuando proprio nella notificazione dell'informazione di garanzia il *discrimen* tra le ipotesi coperte dalla regola ordinaria e quelle invece riconducibili al quadro derogatorio: in tal modo, invero, la possibilità di incidere su aspetti così determinanti dell'assistenza difensiva viene di fatto rimessa ad un atto il cui compimento, tanto con riguardo all'*an* che al *quando*, dipende dall'assoluta discrezionalità di un soggetto processuale decisamente antagonista dell'ente incolpato, con il conseguente pericolo di consegnare alla pubblica accusa un potere esorbitante.

2.2 (*segue*): Il *procurator suspectus* e l'effettività della difesa

Al fine di garantire all'ente l'effettività del diritto di difesa, nel disciplinarne la costituzione in giudizio, il legislatore delegato ha ritenuto opportuno inserire in

seno all'art. 39 una “*clausola di salvezza*”²⁶⁹ in base alla quale la partecipazione della *societas* al procedimento per il tramite del suo rappresentante legale è preclusa nel caso in cui quest'ultimo sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo, con la conseguente impossibilità che la stessa persona cumuli in sé le due posizioni soggettive²⁷⁰.

Per cogliere le ragioni di tale incompatibilità è sufficiente richiamare alla memoria le fondamenta della responsabilità ascritta all'ente, la quale si erge sull'esistenza di una relazione qualificata tra la *societas* e l'autore del reato presupposto e viene meno nelle ipotesi in cui il crimine non costituisca espressione della politica d'impresa, ossia quando – ricorrendo anche gli altri requisiti necessari all'esonero – la persona fisica abbia eluso in modo fraudolento i modelli organizzativi efficacemente attuati dall'ente. Il medesimo effetto si verificherà altresì tutte le volte in cui il rappresentante legale abbia agito nel perseguimento di un interesse esclusivamente personale o di terzi, in quanto tale circostanza si pone all'origine di una vera e propria frattura del rapporto di immedesimazione organica che consente di riferire alla *societas* gli atti compiuti dal suo *procurator*.

L'obiettivo insanabilità del conflitto caratterizzante la posizione processuale del rappresentante legale che sia altresì imputato del reato presupposto e quella ricoperta dall'ente incolpato dell'illecito amministrativo, nonché la circostanza che tale contrasto sia suscettibile di riflettersi significativamente sulle rispettive scelte difensive dei soggetti in questione, a questo punto non possono più sfuggire²⁷¹. Ed

²⁶⁹ Cfr., *ex multis*, A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 533 e ss.; P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, cit., 9 e ss.; G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 476.

²⁷⁰ Cfr. M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 70.

²⁷¹ Occorre, comunque, precisare che la situazione appena descritta non è “*ineluttabile*”. Come, invero, nota M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 70 – sebbene il conflitto in questione nella maggior parte dei casi sia in grado di tradursi nell'adozione di strategie difensive divergenti, tanto da ritenere applicabile l'art. 106 c.p.p. – è anche possibile che la *societas* e l'ente elaborino una difesa accomunata dai medesimi obiettivi ed orientata, per esempio, a

in effetti, è altamente probabile che se, per un verso, la *societas* mirerà a dimostrare che all'origine del *corporate crime* si collochi una fraudolenta elusione del modello organizzativo o il perseguimento di un interesse in alcun modo riferibile all'organizzazione aziendale; per altro verso, è analogamente verosimile che l'imputato-persona fisica tenterà di fondare le proprie difese sull'asserita inesistenza dell'elemento psicologico del reato, provando dunque che il proprio comportamento fosse assolutamente conforme alla prassi aziendale e realizzato nel pieno interesse della stessa²⁷².

L'esigenza di evitare, da un lato, che il rappresentante legale si trovi in una situazione di conflitto di interessi con l'ente e, per altro verso, che possa essere indotto a rendere dichiarazioni autoincriminanti, violando il principio del *nemo tenetur se detegere*, implica dunque in capo al *procurator* la perdita *ex lege* del potere di agire per conto ed in nome della *societas* qualora risulti personalmente coinvolto nella medesima situazione illecita riguardante l'ente collettivo. Più in particolare, l'incompatibilità dà luogo ad un divieto di rappresentanza assoluto, preordinato alla tutela di prerogative difensive che, in ragione della loro rilevanza, rendono inammissibile qualunque deroga. Ed in effetti, i diritti riconosciuti all'ente risulterebbero gravemente compromessi qualora gli si consentisse – anche solo in via eccezionale – di partecipare al procedimento tramite un rappresentante legale portatore di interessi confliggenti.

smentire la sussistenza del fatto o la sua rilevanza penale o amministrativa, posto che il risultato ottenuto potrebbe in tali ipotesi rivelarsi vantaggioso per entrambi.

²⁷² Come evidenziato da P. DI GERONIMO, *Aspetti processuali del d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatti costituenti reato: prime riflessioni*, cit., 1568 e ss., la posizione di conflittualità processuale tra ente ed imputato è destinata ad acuirsi nell'ambito delle società di grandi dimensioni, in cui l'articolazione interna favorisce la “*frammentazione delle responsabilità e dell'addebitabilità delle singole condotte*”; mentre si riduce in capo agli enti più piccoli, nei quali tutta l'attività è di fatto riconducibile al rappresentante legale, con la conseguente “*unificazione*” degli interessi tra il soggetto collettivo e l'imputato-persona fisica: in tali ipotesi, invero, solo il proscioglimento dal reato può consentire la parallela esclusione della responsabilità amministrativa, circostanza da cui non può non derivare un'inevitabile convergenza delle diverse strategie difensive.

A dimostrazione dell'importanza che il legislatore delegato ha accordato ad un così delicato profilo del rapporto intercorrente tra il soggetto collettivo e la persona fisica deputata ad estrinsecarne la volontà è, inoltre, possibile richiamare la scelta normativa di consolidare l'inderogabilità della disciplina in questione anche attraverso l'introduzione di una presunzione *iuris et de iure*²⁷³, avente ad oggetto il conflitto di interessi con il *procurator suspectus*, la quale svincola l'organo giurisdizionale dal compimento di accertamenti che potrebbero generare un'erosione delle garanzie sottese al divieto di rappresentanza. Quest'ultimo scatta, infatti, automaticamente al ricorrere dei presupposti descritti dall'art. 39 del decreto e senza alcuna necessità che il giudice verifichi in concreto la sussistenza di una effettiva situazione di incompatibilità²⁷⁴.

L'operatività del divieto in questione impone, dunque, all'ente una rapida risoluzione del conflitto invero, pena l'impossibilità di partecipare personalmente al procedimento. Il legislatore delegato, tuttavia – a differenza di quello francese che ha espressamente previsto un intervento dell'organo giurisdizionale²⁷⁵ – non ha dettato alcuna disciplina per il superamento dell'incompatibilità appena descritta, rimettendo di fatto alla *societas* qualunque decisione sulla via da percorrere²⁷⁶. La scelta di non positivizzare le modalità

²⁷³ In questo senso, Cass., Sez. VI, 19 giugno 2009, n. 41398, cit., 1377 e ss.; R. PUGLISI, *Processo agli enti: il rappresentante incompatibile non può nominare il difensore*, in *Cassazione penale*, 2011, 1, 245 e ss.

²⁷⁴ Cfr. Cass., Sez. VI, 19 giugno 2009, n. 41398, cit., 1381 e ss.

²⁷⁵ Per un maggior approfondimento sulla disciplina adottata nell'ordinamento giuridico francese, cfr., per tutti, C. DUCOLOUX-FAVARD, *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del convegno dell'Università di Firenze (15-16 marzo 2002)*, Cedam, 2003, 89 e ss.; G. DE SIMONE, *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, 189 e ss.

²⁷⁶ Sebbene il Giudice delle Leggi (Corte Cost., 12 giugno 2007, n. 186) abbia dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 39 del decreto a causa della sua manifesta infondatezza, non è mancata nella giurisprudenza di merito una certa insofferenza verso la scelta legislativa di non procedere alla regolamentazione delle modalità attraverso cui superare il conflitto. Secondo il giudice che ha adito la Corte (Trib. Gela, 3 marzo 2006, n. 416, in *Il merito*, 2006, 65 e ss.), per esempio, la mancata introduzione di rimedi processuali atti a rimuovere un

attraverso cui rimuovere il contrasto se, per un verso, consegna all'ente una piena libertà d'azione²⁷⁷ – evitando così odiose forme di invadenza giudiziaria spesso coincidenti con l'imposizione di un *procurator* di nomina esterna –, per altro verso, non ha mancato di creare disorientamento tra gli interpreti, i quali si sono spesso trovati divisi dalla profonda eterogeneità delle ipotesi concretamente praticabili.

Sebbene non sia inverosimile pensare che, tra le varie alternative possibili, l'ente possa anche determinarsi per la rinuncia ad un intervento personale nel procedimento, con il conseguente sacrificio del diritto all'autodifesa²⁷⁸, è tuttavia

simile ostacolo alla partecipazione dell'ente al rito che lo vede incolpato risulta gravemente lesiva del diritto di difesa, nonché del più generale principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. Ed effettivamente, non avendo previsto interventi *ex officio* dell'autorità giudiziaria o meccanismi di superamento del conflitto imperniati su una sospensione del procedimento analoga a quella di cui all'art. 71 c.p.p., il sistema finisce per non contemplare nessuna reazione avverso l'instaurarsi della suddetta situazione di incompatibilità, la cui rimozione viene dunque interamente rimessa all'iniziativa spontanea dell'ente. Su una questione simile, si è più di recente pronunciata anche Cass., Sez. VI, 19 giugno 2009, n. 41398, cit., 1377 e ss., la quale ha negato che il disposto di cui all'art. 39 costituisca una violazione del diritto di difesa o di quello ad un giusto processo, ponendo invece l'accento sulla maggiore libertà decisionale che in tal modo il legislatore ha di fatto conferito al soggetto collettivo. Più in particolare, i giudici hanno ritenuto che – essendo applicabile al caso di specie la disciplina relativa alla nomina del difensore d'ufficio – all'ente viene comunque accordato un livello di tutela sufficiente a far salvo il sistema normativo in esame da eventuali censure di illegittimità costituzionale. In tali circostanze, infatti, “l'ente che decida di non sostituire il rappresentante legale ‘incompatibile’ non rimarrà privo di difesa nel corso delle indagini preliminari, in quanto, ad esempio, spetterà al difensore d'ufficio proporre impugnazione avverso i provvedimenti cautelari reali ovvero partecipare all'udienza prevista dal d. lgs. 231/2001, art. 47, comma 2”. A restare esclusi sono, dunque, i soli atti cd. personalissimi, i quali presuppongono la partecipazione dell'ente al procedimento mediante il proprio rappresentante legale che, a causa della situazione di incompatibilità, non potrà validamente esprimere la volontà del soggetto collettivo. Il mancato esercizio di tali facoltà, tuttavia, secondo i giudici, è una conseguenza direttamente connessa alla scelta volontaria dell'ente di non sostituire il *procurator suspectus* e, poiché il diritto di difesa è pur sempre condizionato dalle determinazioni dell'imputato, deve escludersi che l'art. 39 si ponga in contrasto con la Carta Fondamentale. Critico nei confronti della pronuncia citata è, però, P. DI GERONIMO, *Alle Sezioni Unite la questione concernente le modalità di partecipazione dell'ente nel procedimento di impugnazione delle misure cautelari*, cit., 177 e ss., il quale esprime diversi dubbi sulla effettiva idoneità della difesa d'ufficio nell'attuazione del diritto alla difesa tecnica dell'ente. Inoltre – a differenza dell'imputato-persona fisica che sceglie liberamente di non procedere alla nomina fiduciaria – la *societas*, nel caso di atti a sorpresa, potrebbe trovarsi nell'impossibilità oggettiva di designare il proprio difensore, con la conseguenza che la difesa d'ufficio si rivela in tali ipotesi una soluzione obbligata e non rimessa alle valutazioni del soggetto cui vanno pienamente garantite le prerogative difensive.

²⁷⁷ In questo senso, G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 476 e ss., secondo cui la mancata previsione normativa di un rimedio al conflitto di interessi non è stata una “dimenticanza” del legislatore, bensì una scelta ben precisa volta ad “escludere ogni forma di ‘intrusione giudiziaria’ nella vita dell'ente”, privilegiando così una “soluzione aperta”.

²⁷⁸ Come nota G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 478 e ss., sebbene tale soluzione non comporti alcuna revisione dei poteri di rappresentanza all'interno della struttura organizzativa, presenta il forte inconveniente per l'ente di non essere presente nel procedimento. Inoltre, se nel corso del processo, questa scelta darà luogo

più probabile che decida di parteciparvi previa sostituzione del *procurator suspectus*. In quest'ultimo caso, la *societas* potrà innanzitutto procedere alla nomina di un nuovo rappresentante legale completamente estraneo alla realizzazione del reato presupposto, manovra che però richiede un riassetto organizzativo di difficile attuazione tanto negli enti di modeste dimensioni quanto in quelli più grandi, spesso retti da equilibri societari delicatissimi²⁷⁹; ma non è escluso che opti per la nomina di un nuovo rappresentante legale *ad litem*, al quale spetterà unicamente di provvedere alla rappresentanza dell'ente nel rito *de societate*, senza sconvolgimento alcuno per la più generale organizzazione aziendale. Sebbene in entrambi i casi si tratti di alternative non sempre agevoli da percorrere – specialmente per i tempi non brevi che tali procedure richiedono²⁸⁰ –, la capacità di contemperare i diversi interessi in gioco rende l'ultima delle soluzioni prospettate quella certamente preferita dalla dottrina dominante, la quale evidenzia tanto la necessità di consentire all'ente il pieno esercizio delle proprie prerogative difensive quanto quella di non turbare la continuità nella gestione societaria, evitando dunque complessi avvicendamenti ai vertici dell'ente che potrebbero dar luogo a situazioni di instabilità non facilmente arginabili²⁸¹.

alla dichiarazione di contumacia della *societas*; molto più radicali saranno le conseguenze prodotte nella fase delle indagini preliminari in cui la mancata sostituzione del *procurator suspectus* finirà per condizionare alcune delle scelte investigative del P.M., il quale, ad esempio, non potrà procedere all'interrogatorio dell'ente.

²⁷⁹ Come nota M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 70 e ss., nelle realtà in cui il vertice imputato del reato presupposto sia il vero *dominus* dell'ente, in quanto socio di riferimento o espressione della maggioranza del capitale, potrebbero non ricorrere le condizioni per la nomina di un rappresentante legale nuovo che sia veramente autonomo nelle scelte da adottare in ordine alla strategia difensiva della *societas*, con il conseguente rischio che la sostituzione si risolva in un atto meramente formale.

²⁸⁰ A ciò si aggiunga, altresì, che – non essendo assicurata all'ente alcuna conoscenza preventiva circa l'identità dei soggetti indagati – la società potrebbe ignorare la situazione di incompatibilità creatasi con il proprio rappresentante legale e trovarsi, quindi, nella condizione di dover procedere ad una sostituzione “in corsa” (magari durante la pendenza di un termine impugnatorio breve) a seguito della declaratoria di inammissibilità della costituzione in giudizio. In questo senso, M. CERESA GASTALDO, *op. cit.*, 71, il quale sottolinea come nessuna delle soluzioni prospettate garantisca fino in fondo una piena tutela al soggetto collettivo.

²⁸¹ In questo senso, S. BELTRANI, *Il diritto di difesa degli enti nel processo penale*, cit., 148 e ss.; A. BASSI, *La costituzione in giudizio dell'ente con specifico riguardo alle procedure incidentali in discussione innanzi al Tribunale del Riesame*, cit., 27 e ss.

Sia in virtù dell'equiparazione di cui all'art. 61 c.p.p. – norma applicabile in tale sede grazie al richiamo generale operato dall'art. 34 – sia per ragioni di garanzia, occorre inoltre sottolineare come l'orientamento dominante appaia incline a ritenere estensibile il conflitto di interessi di cui all'art. 39 pure al rappresentante legale che risulti soltanto indagato del reato presupposto. Analogamente all'ipotesi in cui nei confronti di tale soggetto sia già stata esercitata l'azione penale, anche nel caso in esame ricorrerebbe la medesima *ratio* sottesa al divieto di rappresentanza²⁸²: il conflitto di interessi nei confronti dell'ente può, invero, sorgere ancor prima della rituale formulazione dell'imputazione e più specificamente nel momento in cui il *procurator* venga iscritto nel registro degli indagati, in quanto dal conseguimento della qualità di soggetto sottoposto ad indagini discende una serie di diritti e di garanzie assolutamente rilevanti ai fini della configurazione di una posizione processuale confliggente con quella ricoperta dalla *societas*²⁸³. Ad una così ampia concezione dell'incompatibilità si contrappone, tuttavia, quella parte della dottrina che considera più opportuna un'esegesi maggiormente aderente al dato letterale: l'ente potrebbe, infatti, non sapere che il proprio rappresentante legale è sottoposto ad indagini, in quanto tali dati sono normalmente coperti dal segreto investigativo e non vengono comunicati nemmeno con l'informazione di garanzia di cui all'art. 57, con la conseguente impossibilità

²⁸² In questo senso, per tutti, A. BASSI, *op. cit.*, 25 e ss.

²⁸³ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2008, n. 15689, cit., 3797 e ss., secondo cui la situazione di conflitto di interessi non può che riguardare – e forse anche in modo “*preminente*” – pure la fase delle indagini preliminari e non soltanto quella tipicamente processuale, in quanto “*momento di fondamentale importanza per le acquisizioni richieste per gli atti propulsivi del procedimento*”. Tale assunto è altresì condiviso da M. NICODEMO – L. BIANCHI, *Responsabilità degli enti: casi di incompatibilità con il legale rappresentante*, cit., 56 e ss.; nonché da S. BELTRANI, *Il diritto di difesa degli enti nel processo penale*, cit., 148 e ss., il quale giunge persino ad affermare che, con riguardo al profilo in esame, un'interpretazione restrittiva del campo di operatività dell'art. 39 rischierebbe di risultare costituzionalmente illegittima per violazione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa dell'ente, la cui piena esplicazione potrebbe essere ostacolata dal conflitto di interessi profilatosi nei confronti del legale rappresentante indagato. Proprio per tali ragioni, l'A. afferma altresì che, a partire da tale momento, è doveroso precludere al *procurator* il compimento di qualsivoglia atto processuale per conto della *societas*, compresa la nomina del difensore di fiducia. In questo senso, più di recente, Cass., Sez. VI, 19 giugno 2009, n. 41398, cit., 1377 e ss.

per la *societas* di procedere tempestivamente ad una rimozione del conflitto; senza contare che, per molti versi, appare eccessivo connettere ad addebiti dal carattere meramente precario, quali sono quelli emergenti nel corso delle indagini preliminari, conseguenze dall'impatto così significativo sulla difesa dell'ente.

La questione appena esaminata è, tuttavia, solo uno dei numerosi profili problematici cui la laconicità del dato positivo in materia di conflitto di interessi ha di frequente dato vita, aprendo le porte alla continua proliferazione di elaborazioni pretorie spesso sfocianti in una vera e propria riscrittura della norma ed accomunate da un'interpretazione estensiva del contrasto costantemente in ascesa. Non poche incertezze, per esempio, hanno altresì riguardato la tipologia di reato addebitabile al rappresentante legale ai fini della rilevanza della situazione di incompatibilità, in quanto – sebbene l'art. 39 del decreto faccia chiaramente riferimento al solo reato da cui dipende l'illecito amministrativo dell'ente – non sono mancate ricostruzioni esegetiche che, per ragioni di garanzia, hanno sostenuto un ampliamento anche al reato connesso o collegato all'illecito penale che costituisce il presupposto della *corporate liability*. Ed in effetti, nonostante il dato normativo non lasci dubbi circa la correttezza di un'interpretazione restrittiva, la funzione di tutela svolta dal divieto di rappresentanza favorirebbe una concezione più ampia di conflitto, il quale dovrebbe ritenersi sussistente anche qualora il *procurator* risulti indagato o imputato in un procedimento connesso o collegato. In tali ipotesi, infatti, ricorre pur sempre il medesimo rischio che le strategie difensive attuate dai vari soggetti processuali si pongano tra di loro in contrasto, con il conseguente pericolo di una menomazione per le prerogative accordate alla *societas*²⁸⁴.

²⁸⁴ In questo senso A. BASSI, *op. cit.*, 25 e ss.; P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 228 e ss.; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 535 e ss. Cfr., altresì, G. GARUTI, *Persone giuridiche e "processo" ordinario di cognizione*, cit., 137 e G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 482, i quali ritengono che il divieto di

Inteso in termini così ampi, il divieto di cui all'art. 39 del decreto non può che produrre effetti dirompenti sul piano processuale, gettando l'ombra del sospetto sulle attività compiute dal rappresentante legale incompatibile, sia esso imputato oppure anche solo indagato per il reato presupposto o per reati che a quest'ultimo risultano connessi o collegati. L'immediata conseguenza che ne deriva è, dunque, quella di ritenere inefficaci tutti gli atti posti in essere da tale soggetto e di favorire, in chiave riparatoria, eventuali regressioni del procedimento.

Con più specifico riguardo all'attività del *procurator* in conflitto di interessi, secondo la giurisprudenza dominante, una soluzione così radicale troverebbe implicita conferma nella formulazione normativa di cui all'art. 43 del decreto, che – nel sancire espressamente l'efficacia della notificazione eseguita mediante consegna al rappresentante legale imputato del reato presupposto – conterrebbe l'unica deroga al generale principio secondo cui l'incompatibilità inficia tutti gli atti compiuti da quest'ultimo, compreso quello avente ad oggetto la nomina di un difensore di fiducia per l'ente²⁸⁵.

rappresentanza non operi sempre ed indistintamente, in quanto il rischio di un conflitto di interessi può atteggiarsi in maniera differente a seconda del tipo di "collegamento" che si instaura con il reato presupposto. Tali Autori propongono, invero, una distinzione tra l'ipotesi del rappresentante legale che abbia concorso, cooperato, nonché partecipato con una condotta indipendente, alla commissione del reato presupposto e quella in cui lo stesso rappresentante sia imputato di un reato connesso ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. c) c.p.p. al reato da cui dipende l'illecito amministrativo oppure di un reato collegato ex art. 371, comma 2, lett. b) c.p.p. Solo nel primo dei casi elencati, in virtù del "collegamento di tipo forte", sussisterebbe infatti il rischio concreto ed attuale di un conflitto di interessi tra il rappresentante legale e l'ente; mentre nelle altre ipotesi, l'esistenza di una situazione di incompatibilità andrebbe verificata caso per caso dal giudice procedente.

²⁸⁵ In questo senso, Trib. Vibo Valentia, G.i.p., ord. 8 gennaio 2004, s.r.l. Legno Sud, inedita; Trib. Padova, ord. 20 febbraio 2009, Gastronomia Salvo s.r.l., inedita; Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2008, n. 15689, cit., 3797 e ss.; Cass., Sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29930, in *C.E.D. Cass.*, n. 250432; Cass., Sez. VI, 19 giugno 2009, n. 41398, cit., 1377 e ss., secondo la quale "la nomina del difensore non può essere considerata un atto neutro, ma anzi è strettamente connessa alla partecipazione nel processo, anche in considerazione dei maggiori poteri rappresentativi che il difensore ha nel processo a carico dell'ente, sicché è evidente come una tale decisione possa apparire quanto meno 'sospetta' qualora provenga da un soggetto che la legge considera 'incompetente' a rappresentare l'ente". Per i giudici, la scelta in questione è funzionale all'instaurarsi di un rapporto di fiducia tra la *societas* ed il suo difensore, il quale può sorgere esclusivamente nel caso in cui l'atto di nomina promani da una libera determinazione dell'ente. Di conseguenza una simile valutazione non può essere rimessa al soggetto che si trovi in una situazione di conflitto di interessi presunta dalla legge addirittura in termini assoluti. In tale ottica, le preoccupazioni pratiche connesse al tempestivo intervento di un difensore di fiducia assumono,

Nonostante sia stata accreditata anche dalle Sezioni Unite²⁸⁶, l'interpretazione in esame non risulta tuttavia unanimemente condivisa dalla dottrina, la quale ha sollevato numerose perplessità in ordine alla ragionevolezza di una così incondizionata propagazione degli effetti dell'incompatibilità²⁸⁷. I dubbi più significativi riguardano, in particolare proprio la possibilità per il *procurator suspectus* di procedere validamente al conferimento di una procura speciale al difensore della *societas*, atto che – sebbene assuma una rilevanza non trascurabile

quindi, carattere “*recessivo*” rispetto “*all'esigenza di assicurare il pieno ed effettivo diritto di difesa all'ente*”, il quale implica che l'atto di nomina del difensore “*non appaia inquinato da valutazioni estranee all'interesse della società coinvolta nel processo*”. Cfr., altresì, P. DI GERONIMO, *Alle Sezioni Unite la questione concernente le modalità di partecipazione dell'ente nel procedimento di impugnazione delle misure cautelari*, cit., 173 e ss.

²⁸⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., 28 luglio 2015, n. 33041, cit., 2496 e ss., nella quale vengono integralmente accreditate le conclusioni cui era già pervenuta Cass., Sez. VI, 19 giugno 2009, n. 41398, cit., 1377 e ss. Nello stesso senso, più di recente, Cass., sez. III, 18 maggio 2017, n. 56427, in *Circolare 231*, gennaio 2018, con nota di C. SANTORIELLO, in cui si afferma la “*nullità del procedimento, rilevabile anche in Cassazione, in cui l'ente sia stato assistito dal difensore di fiducia nominato dal soggetto indagato o imputato per il reato presupposto*”. L'orientamento *de quo* è infine stato ribadito anche da Cass., Sez. II, 24 settembre 2018, n. 41012, in *Giurisprudenza penale web*, 10, 2018, con nota di M. CHILOSI – M. RICCARDI, *La difesa dell'ente tra incompatibilità sostanziali e patologie processuali*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2019, 1, 79 e ss., i quali evidenziano come la permanenza, non sanata, dell'incompatibilità del rappresentante legale dell'ente sia suscettibile di produrre una serie di significative ricadute (cd. effetto “*a cascata*”) sui successivi atti processuali funzionali alla manifestazione della volontà della *societas*. Più in particolare, la pronuncia annotata decreta la regressione del procedimento al momento della notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, in quanto l'inefficacia della nomina del difensore ad opera del rappresentante incompatibile determina, “*per proprietà transitiva*”, l'inefficacia di tutti gli atti ricevuti e compiuti dal difensore in esecuzione del suo mandato. In assenza della nomina di un difensore d'ufficio, deve quindi ritenersi che l'ente – per tutta la durata del procedimento – sia rimasto privo di un difensore validamente nominato, con la conseguente possibilità di ricondurre il caso in questione nell'ambito operativo dell'art. 178, comma I, lett. c), c.p.p., ossia tra le ipotesi di nullità di ordine generale e di tipo assoluto.

²⁸⁷ Cfr., G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell'ente al processo*, cit., 480 e ss., secondo il quale l'incompatibilità non si riferisce alla rappresentanza in quanto tale, ma alla mera partecipazione al procedimento, per cui “*sembrerebbe che l'ente, anche tramite il suo rappresentante 'incompatibile', possa esercitare quelle facoltà difensive che non implicano la presenza nel procedimento del soggetto interessato*”. Forti dubbi permangono, comunque, in ordine all'atto di nomina del difensore di fiducia che – sebbene sia un atto neutro, non direttamente correlato alla partecipazione della *societas* al procedimento – può apparire sospetto qualora provenga da un soggetto che la legge considera incompatibile a rappresentare l'ente. Di avviso parzialmente diverso è G. GARUTI, *Partecipazione dell'ente nel procedimento di impugnazione delle misure cautelari reali*, cit., 2497 e ss., secondo il quale – sebbene il divieto di rappresentanza sia concepito con riferimento al momento in cui il conflitto di interessi diviene rilevante, ossia quello della costituzione in giudizio dell'ente – è apprezzabile sia prima che dopo l'intervento della *societas* nel procedimento, in quanto “*quello in base al quale l'atto del soggetto non legittimato è improduttivo di effetti ed è sanzionato con l'inammissibilità*” costituisce un principio di carattere generale. Da ciò consegue che, con riguardo alla nomina del difensore di fiducia, l'eventuale declaratoria di inammissibilità dell'atto di conferimento del mandato non pone “*il problema dell'intervento del giudice su una scelta fiduciaria legittimamente effettuata dall'interessato, ma della ratifica, da parte del giudice, di una qualificazione di incompatibilità del rappresentante dell'ente che il legislatore stesso ha effettuato e quindi di rilevazione di un difetto di legittimazione alla nomina*”.

sul piano delle scelte strategiche o tattiche – non è certamente assimilabile a quelli che costituiscono diretta manifestazione della volontà dell'ente in ordine alla sua personale partecipazione al procedimento. Mentre questi ultimi possono invero essere pericolosamente inquinati dal contrasto che separa l'ente dal soggetto chiamato a rappresentarlo, la nomina del difensore di fiducia è un atto connotato da maggiore neutralità, senza contare che – in base ai principi deontologici su cui si fonda l'esercizio dell'attività forense – il soggetto a cui è stato conferito il mandato difensivo dovrà pur sempre agire nell'interesse del proprio cliente (in questo caso, la *societas*) e non nell'interesse di colui che ha invece provveduto alla nomina, pena il rischio di integrare la fattispecie di infedele patrocinio di cui all'art. 380 c.p.²⁸⁸

Sebbene, dunque, nella prospettazione delle Sezioni Unite, l'esigenza di garanzia imponga di estendere la latitudine dell'incompatibilità sino al punto di includere anche la nomina del difensore, occorre notare come a tale soluzione ermeneutica faccia da *pendent* una cura peggiore del male²⁸⁹: sancendo, infatti, l'inefficacia dell'atto di conferimento dell'incarico per carenza di legittimazione in capo al *procurator suspectus*, si corre il rischio che anche tutti gli altri atti successivamente posti in essere dal difensore (inclusa, per esempio, l'impugnazione di una misura cautelare) siano intaccati, per “effetto domino”, dal medesimo vizio, con la conseguenza che – non solo si inciderà pesantemente sulle prerogative difensive dell'ente, ma – non si lascerà all'incolpato altra alternativa se non quella di avvalersi di un difensore d'ufficio per il tempo necessario alla rimozione del conflitto di interessi.

²⁸⁸ In questo senso, G. VARRASO, *La partecipazione e l'assistenza difensiva dell'ente nel procedimento penale a suo carico: tra vuoti normativi ed “etrointegrazione” giurisprudenziale*, cit., 1383 e ss., il quale pone l'accento sulla necessità di valorizzare il ruolo del difensore di fiducia, auspicando il correlativo aggiornamento delle categorie giuridiche e deontologiche del nostro sistema all'ipotesi dell'*organization as a client*, da anni esistente negli Stati Uniti.

²⁸⁹ Cfr. E. M. RUSSO, *L'ente nel “suo” procedimento tra garanzie difensive e formalità di costituzione*, cit., 3837.

Un'accurata analisi degli esiti connessi alla soluzione rintracciata dalla giurisprudenza di legittimità avrebbe, dunque, potuto suggerire maggior prudenza nell'esercizio dell'attività pretoria, sollecitando un bilanciamento più equilibrato tra i molteplici interessi in gioco ed evitando altresì che al fondamentale diritto alla difesa fiduciaria venisse attribuito carattere recessivo rispetto alla diversa esigenza di salvaguardare l'incolpato anche dalle conseguenze più sfumate ed impalpabili del conflitto di interessi, a volte solo potenziale, con i propri organi di vertice.

2.3 L'incompatibilità a testimoniare: i caratteri generali e l'ipotesi di cui alla lett. a), art. 44, d.lgs. 231/2001.

Sebbene la terza sezione del Capo del decreto dedicato al procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative sia profeticamente intitolata alle prove, essa consta in realtà di un unico articolo²⁹⁰, al quale è affidato l'arduo compito di disciplinare le ipotesi di incompatibilità con l'ufficio di testimone. La complessità dei profili in esso trattati, accompagnata al suo carattere deficitario²⁹¹, ha posto spesso l'art. 44 al centro di spinose controversie

²⁹⁰ Cfr., *ex multis*, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto process. Addebiti "amministrativi" da reato*, cit., 185.

²⁹¹ In questo senso si esprimono A. BERNASCONI – H. BELLUTA, *Sub art. 44*, cit., 388 e ss., i quali mettono in evidenza come la norma *de qua*, per un verso, appronti una disciplina assolutamente parziale dell'incompatibilità a testimoniare e, per altro verso, trascuri di occuparsi di tutta una serie di aspetti centrali del sistema probatorio, rispetto a cui si renderà dunque necessaria l'eterointegrazione codicistica. La disciplina inerente alle prove resta, infatti, integralmente ricavabile dal codice di rito, al quale occorrerà fare riferimento per regolare sia quei profili dell'incompatibilità a testimoniare non espressamente richiamati dalla norma in esame, sia più in generale le ordinarie disposizioni relative all'assunzione della prova testimoniale (artt. 194-207 c.p.p.) e degli altri singoli mezzi di prova (artt. 208-271 c.p.p.). Le proposizioni normative di cui all'art. 44 del d.lgs. 231/2001 devono, dunque, considerarsi regole del tutto speciali rispetto all'impianto codicistico. Su tale profilo, cfr. S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, cit., 209; A. GIARDA, *Sub art. 44*, in A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO, *Responsabilità 'penale' delle persone giuridiche*, cit., 514 e ss.; A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 1808; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 378 e ss.; S. CHIMICHI, *Sub art. 44*, in A. CADOPPI – G. GARUTI – P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2010, 192 e ss. Per una panoramica dettagliata delle norme sul processo penale ordinario

interpretative, ancora oggi in attesa di confluire verso una soluzione realmente appagante: trattasi, invero, di una norma dalla rilevante portata sistematica e dalla cui esegesi dipendono tanto l'effettività delle garanzie difensive accordate all'ente, quanto la precisa definizione dello *status* del suo rappresentante, sempre in bilico tra il ruolo processuale dell'imputato e quello diametralmente opposto del testimone²⁹².

Nonostante, nel complesso, la formulazione della regola in questione possa risultare “*assolutamente criticabile*”²⁹³ e talmente tanto ricca di profili oscuri da essere considerata un vero e proprio “*rompicapo*” normativo²⁹⁴, occorre ammettere che – quasi a voler bilanciare il generale deficit di intelligibilità – la lett. a) del comma 1 è, al contrario, sufficientemente chiara e non suscita dubbi di particolare entità. Le ragioni della incompatibilità a testimoniare della persona imputata del reato da cui dipende l'illecito amministrativo, come precisato nella relazione al

applicabili al rito *de societate*, cfr. A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit. 612 e ss.

²⁹² Con riguardo alla veste processuale assunta dal rappresentante legale dell'ente, cfr. S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, cit., 200 e ss., in cui si parla apertamente di “*ambiguità*”. Cfr., altresì, P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 227; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità*, cit., 647 e ss.; A. BASSI, *Il rappresentante legale nel processo a carico dell'ente: una figura problematica*, cit., 47 e ss.; A. BERNASCONI, *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, cit., 96 e ss., i quali assegnano al *procurator* una natura “*ibrida*”: da un lato, infatti, egli è la persona fisica che interviene per conto della persona giuridica, dall'altro, non si immedesima mai completamente con l'ente. Per maggiori approfondimenti sul tema, si rinvia alla nota n. 245.

²⁹³ C. SANTORIELLO, *La prova testimoniale nel processo alle società*, in *La responsabilità amministrativa delle responsabilità e degli enti*, 2006, 2, 91 e ss.

²⁹⁴ L'espressione è di A. BERNASCONI, *I profili della fase investigativa e dell'udienza preliminare*, in A. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 305; ID., *Il processo penale de societate*, cit., 96 e ss. In questo senso anche A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 1808; M. CERESA GASTALDO, *L'accertamento dell'illecito*, cit., 125 e ss.; P. FERRUA, *Le anomalie del regime probatorio nel processo penale contro gli enti: onere della prova e incompatibilità a testimoniare*, cit., 1847 e ss.; ID., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze ed anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 223; G. FIDELBO, *La “nuova” responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, *Legislazione penale*, 2002, 3 603; ID., *La testimonianza: casi di incompatibilità*, cit., 489 e ss.; L. TRICOMI, *Violazioni amministrative: il giudice penale fa il pieno*, in *Guida al diritto*, 2001, 26, 84 e ss.; A. SCALFATI, *Le norme in materia di prove e di giudizio*, cit., 353 e ss.; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato*, cit., 157.

decreto²⁹⁵, sono infatti facilmente intuibili ed attengono pur sempre alla tutela del diritto al silenzio accordato a tale soggetto²⁹⁶.

Sebbene appaia di scarso interesse sul piano interpretativo, alla previsione *de qua* potrebbe, tuttavia, essere riconosciuta un'importante funzione teorico-dogmatica, in quanto la sua mera presenza in seno al d.lgs. 231/2001 costituirebbe una spia della mancata adesione del legislatore alla tesi del concorso di persone nel reato quale fondamento per la ricostruzione del rapporto tra la persona giuridica che trae interesse o vantaggio dall'illecito e la persona fisica che materialmente integra la fattispecie penale²⁹⁷. Se si fosse accolta la teoria appena richiamata, infatti, l'incompatibilità a testimoniare dell'autore del crimine presupposto sarebbe derivata automaticamente dalla sua qualità di coimputato nel medesimo reato, ossia di soggetto processuale a cui è applicabile l'art. 197 c.p.p., norma di diritto comune operante in virtù dell'art. 34 del decreto²⁹⁸. Di conseguenza, una disposizione come quella contenuta in seno all'art. 44, comma 1, lett. a) del decreto, si sarebbe rivelata sostanzialmente inutile²⁹⁹ e dalla portata tautologica.

²⁹⁵ Cfr. *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: 'Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica'*, cit., 530.

²⁹⁶ In questo senso, *ex multis*, A. PRESUTTI, *Incompatibilità a testimoniare e regime del rappresentante legale*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 275 e ss. Per A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 639 e ss., in realtà, la *ratio* della disposizione è duplice. Se, infatti, per un verso, il legislatore ha inteso garantire l'imputato dal rischio di rendere dichiarazioni autoindizianti; dall'altro lato, la norma mira ad evitare che ad essere sentito come testimone sia un soggetto che si trova in palese conflitto di interessi con l'ente e che potrebbe, pertanto, essere portato a scaricare la responsabilità su altri addetti dell'ente ovvero a coinvolgere più pesantemente la persona giuridica. Nello stesso senso anche L. CAMALDO, *Il giudizio e le prove*, in G. CANZIO – L. D. CERQUA – L. LUPARIA, *Diritto penale delle società*, cit., 1137 e ss.; F. NUZZO, *Primi appunti sugli aspetti probatori e sulle decisioni finali concernenti l'illecito amministrativo dipendente da reato*, cit., 458 e ss.; A. BASSI, *Il rappresentante legale nel processo a carico dell'ente: una figura problematica*, cit., 53 e ss.

²⁹⁷ Cfr., per tutti, C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1516 e ss. Per un maggior approfondimento sul dibattito dottrinale concernente la tesi della fattispecie plurisoggettiva necessaria quale schema ricostruttivo applicabile ai rapporti tra la *societas* ed il reo-persona fisica, si rinvia al Capitolo I, paragrafo 1.5.

²⁹⁸ Sulla possibilità di desumere l'incompatibilità *de qua* per via interpretativa, cfr. A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 639 e ss.

²⁹⁹ A. BERNASCONI – H. BELLUTA, *Sub art. 44*, cit., 389 e ss.

L'esigenza di specificare che l'imputato del reato presupposto non può assumere la veste di testimone dovrebbe, invece, indurre a ritenere che il legislatore abbia preso le mosse da premesse dogmatiche differenti³⁰⁰, mostrando una certa apertura verso quell'orientamento dottrinale che guarda all'illecito amministrativo dell'ente come ad una fattispecie complessa, rispetto alla quale il *factum criminis* è solo uno dei molteplici elementi costitutivi³⁰¹. Tale illecito non può, dunque, essere considerato un fatto storico unitario alla cui realizzazione concorrono tanto la *societas* quanto la persona fisica, riproducendo le dinamiche della partecipazione di cui all'art. 110 c.p.

Alla luce di tali considerazioni, risulta quindi evidente come – in assenza di una disposizione normativa espressa – l'incompatibilità a testimoniare del soggetto imputato del reato presupposto avrebbe potuto apparire priva di una puntuale disciplina, aprendo la via a soluzioni controverse e dall'esito non necessariamente scontato. E', pertanto, comprensibile l'avvertita necessità di procedere ad una

³⁰⁰ Per ragioni di completezza, è comunque necessario dare altresì conto di quella parte della dottrina che nella presenza dell'art. 44 del decreto non ravvisa un'implicita conferma del rifiuto della teoria del concorso di persone nel reato quale paradigma cui ricondurre i rapporti tra l'ente e l'autore del *factum criminis*. È stato, infatti, sostenuto che l'inserimento della norma *de qua* risponda all'esigenza di adattare alle peculiarità dell'ente norme procedurali dettate espressamente per l'indagato/imputato persona fisica e rispetto a cui un mero rinvio al codice di rito sarebbe risultato insufficiente.

In particolare, non è mancato chi, come C. E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, cit., 23 e ss., ha ritenuto che l'accoglimento della tesi 'concorsualistica' contribuisca in realtà a fornire un'interpretazione più lata della regola dell'incompatibilità a testimoniare sia con riguardo all'ipotesi del soggetto imputato del reato presupposto (art. 44, comma 1, lett. a), sia con riguardo a quella del rappresentante dell'ente indicato nella dichiarazione di cui all'art. 39 e che rivestiva tale funzione anche al *tempus commissi delicti* (art. 44, comma 1, lett. b). Con specifico riguardo alla lett. a), per esempio, va notato che il legislatore non ha precisato se a legare l'ente all'autore del reato presupposto sia un vincolo connettivo forte *ex art. 197 lett. a) c.p.p.*, o debole *ex art. 197 lett. b) c.p.p.*, con la conseguenza che non è neanche stato disciplinato alcun tipo di recupero probatorio del sapere dell'imputato-persona fisica in seno al rito *de societate*. I sostenitori dell'applicabilità della tesi del concorso di persone nel reato ritengono, tuttavia, che tale lacuna sia colmabile in ragione della riconducibilità del rapporto tra i soggetti *de quibus* allo schema della coimputazione di cui all'art. 12, comma 1, lett. a) c.p.p., operazione ermeneutica da cui discenderebbe la naturale perdita del diritto al silenzio in capo all'imputato solo a seguito dell'intervento di una sentenza irrevocabile che ne definisca la posizione processuale.

³⁰¹ In questo senso, *ex multis*, M. CERESA GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 16 e ss.; ID., *Procedura penale delle società*, cit., 27; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 640 e ss. In giurisprudenza cfr., per tutti, Cass., sez. VI, 22 gennaio 2011, n. 2251, cit., 2541 e ss. Per un'analisi più approfondita del tema in questione, si rinvia al Capitolo I, paragrafo 3.

chiara formalizzazione della regola attraverso cui esplicitare la situazione di conflitto di interessi intercorrente tra l'ente e l'autore del reato presupposto. Trattasi, invero, di un conflitto assolutamente *sui generis*, il quale trae origine nell'ambito di un rapporto che – in mancanza del suddetto art. 44 – non sarebbe riconducibile *tout court* sotto l'ombrello delle ipotesi tipiche di incompatibilità elencate nell'art. 197 del codice di rito, ma dal quale scaturiscono pur sempre le medesime esigenze di garanzia³⁰²: anche nel caso di specie, infatti, la tutela del diritto al silenzio implica che l'imputato del reato presupposto, semplicemente in quanto tale, non sia assoggettato al regime processuale del testimone ed in particolare agli obblighi di presentarsi, di rispondere alle domande poste in sede d'esame e di rispondere secondo verità³⁰³.

Nel silenzio del legislatore, inoltre, a rimanere aperta è la questione inerente al possibile recupero probatorio del sapere del soggetto imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo dell'ente, questione a cui – pur senza invocare necessariamente la tesi “concorsualistica” – è comunque possibile fornire una risposta altrettanto ricca di garanzie. Alla luce di un'attenta analisi della *ratio* sottesa alla suddetta ipotesi di incompatibilità con l'ufficio di testimone, deve infatti concludersi che il rapporto che lega l'autore del *factum criminis* alla *societas* è talmente intenso da essere assimilabile al vincolo connettivo forte che caratterizza

³⁰² Cfr. M. CERESA GASTALDO, *La pretesa emarginazione del danneggiato nel processo penale alle società*, cit., 3489 e ss., secondo il quale il rapporto tra l'ente ed il soggetto imputato del reato presupposto va ricostruito nei termini di una coimputazione rilevante solo sul piano processuale, i cui profili sostanziali non sono inquadrabili nel paradigma della partecipazione criminosa di cui all'art. 110 c.p. Nello stesso senso anche T. GUERINI, *Autonomia della responsabilità dell'ente e concorso di persone giuridiche nell'illecito amministrativo dipendente da reato*, cit., 38.

³⁰³ Cfr., *ex multis*, F. NUZZO, *Primi appunti sugli aspetti probatori e sulle decisioni finali concernenti l'illecito amministrativo dipendente da reato*, cit. 457 e ss.; G. LASCO, *Sub art. 44*, in cit., 503 e ss.; G. FIDELBO, *La testimonianza: casi di incompatibilità*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 491 e ss.; A. BERNASCONI – H. BELLUTA, *Sub art. 44*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti – Commento articolo per articolo*, cit., 390 e ss.

la relazione tra i coimputati di cui all'art. 12, lett. a) c.p.p.³⁰⁴ Di conseguenza, il limite della compatibilità al quale l'art. 34 del decreto subordina l'integrazione codicistica impone di ritenere che la volontaria effettuazione di dichiarazioni relative all'altrui responsabilità, pur in presenza degli avvertimenti di cui all'art. 64, comma III, lett. c) c.p.p., non possa considerarsi un motivo sufficiente per trasformare l'imputato in un testimone assistito. L'intreccio tra la posizione processuale di tale soggetto e quella ricoperta dall'ente è, invero, talmente fitto da non consentire di separare le responsabilità dell'uno da quelle dell'altro, con l'inevitabile necessità di attribuire prevalenza alla tutela effettiva del diritto al silenzio. Come anche la giurisprudenza ha avuto modo di sottolineare³⁰⁵, infatti, l'incompatibilità dell'autore del reato presupposto cessa solo in seguito all'intervento di una sentenza che ne definisca in modo irrevocabile la posizione processuale, determinando il venir meno della sua qualità di imputato e l'applicabilità del regime "testimoniale" dettato per i soggetti di cui all'art. 197 *bis*, comma I, c.p.p.

Oltre a fornire importanti indizi circa il fondamento teorico-dogmatico avuto in mente dal legislatore del 2001 nell'elaborazione dell'illecito della *societas*, l'analisi interpretativa fin qui svolta non manca, poi, di produrre significative ricadute sul piano sistematico, consentendo ad esempio di tracciare l'effettivo raggio di azione della norma codicistica sull'incompatibilità con l'ufficio di testimone: l'articolo appena citato, infatti, sarebbe chiamato a regolare – non tanto il rapporto tra l'ente responsabile dell'illecito amministrativo e l'autore del reato

³⁰⁴ Cfr., *ex multis*, A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 2024 e ss.; G. CANZIO – R. BRICCHETTI (a cura di), *Codice di procedura penale*, Giuffrè, 2017, 1431 e ss.; S. CORBETTA, *Principio del contraddittorio e riduzione del diritto al silenzio*, in *Diritto penale e processo*, 2001, 6, 678 e ss.; P. FERRUA, *L'attuazione del giusto processo con la legge sulla formazione e valutazione della prova – Introduzione*, in *Diritto penale e processo*, 2001, 6, 581 e ss.

³⁰⁵ Trib. Milano, sez. X (ord.), 25 ottobre 2011, in *Foro Ambrosiano*, 2011, 381 e ss.

che ne è un mero presupposto, ma – unicamente quello intercorrente tra il suddetto autore e le altre persone fisiche che a tale crimine risultano legate da un vincolo connettivo forte o debole, in quanto concorrenti nel medesimo reato (art. 12, comma 1, lett. a c.p.p.) ovvero autori di reati ulteriori e diversi, ma ad esso connessi (art. 12, comma 1, lett. c c.p.p.) o probatoriamente collegati (art. 371, comma 2, lett. b c.p.p.).

2.3.1 (*segue*): I problematici silenzi sull'incompatibilità a testimoniare della persona che rappresenta l'ente

Il ruolo strategico ricoperto dall'art. 44 si coglie ancor più marcatamente nella disciplina dell'ipotesi di cui alla lett. b), disposizione avente ad oggetto l'incompatibilità a testimoniare della persona che rappresenta l'ente, indicata nella dichiarazione di costituzione di cui all'art. 39, II comma, e che rivestiva tale funzione anche al momento della realizzazione del reato presupposto.

Oltre ad assumere un'innegabile rilevanza in materia di prove, infatti, la norma in questione sembra più che altro essere stata confezionata appositamente per definire con maggior precisione lo *status* processuale del soggetto che personifica l'ente nel rito *de societate*, divenendo il metro alla stregua del quale misurare l'effettività di quella equiparazione tra persona giuridica ed imputato che l'art. 35 sancisce senza ulteriori puntualizzazioni³⁰⁶. Ed in effetti, sebbene a livello formale il destinatario finale dei risultati conseguenti al processo di assimilazione all'imputato sia unicamente l'ente e non anche il suo *procurator*, è pur vero che la

³⁰⁶ Con riguardo all'art. 44 del d.lgs. 231/2001, non è mancato chi ha definito tale norma una vera e propria norma "*indiretta*", il cui scopo reale sarebbe – non tanto quello di disciplinare i casi di incompatibilità a testimoniare, quanto più – quello di stabilire quale sia la posizione del rappresentante legale dell'ente in seno al processo. In questo senso, cfr. G. FIDELBO, *La testimonianza: casi di incompatibilità*, cit., 489 e ss.

societas non può partecipare al procedimento se non attraverso una persona fisica che le dia “corpo e voce”, con la conseguenza che negare che il corredo di garanzie riconosciute all’ente *ex art. 35* si estenda altresì al soggetto che lo “*incarna*”³⁰⁷, significa di fatto impedire alla *societas* stessa di giovarsene, frustrando ogni aspirazione ad una “*effettiva partecipazione e difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento*”³⁰⁸.

Nonostante, dunque, il rappresentante legale costituisca il mezzo attraverso il quale assicurare all’ente le prerogative proprie dell’accusato, è altresì incontestabile che – in virtù della posizione di vertice spesso ricoperta all’interno della *societas* – tale soggetto potrebbe anche essere il depositario di contributi determinanti sul piano probatorio e di cui, quindi, è parso opportuno non privarsi. Se, da un lato, la necessità di tutelare compiutamente l’ente suggerisce, infatti, di estendere pure al rappresentante legale nel quale il primo si immedesima, lo *status* proprio dell’imputato; dall’altro lato, la circostanza che la persona fisica resti un soggetto distinto dalla persona giuridica che incarna impone la necessità di avvalersi del sapere del *procurator*, recuperandone – seppur entro certi limiti – la qualità di testimone: anche il rito *de societate*, infatti, analogamente a qualunque altro processo, non può certamente fare a meno di nutrirsi della verità dei fatti.

La tensione scaturente dal contrasto tra gli interessi appena descritti può, dunque, ritenersi all’origine di quell’alone di ambiguità che avvolge la figura del rappresentante legale, tensione che il legislatore del decreto ha tentato di allentare introducendo una disciplina dal carattere fortemente compromissorio. Nel sancire

³⁰⁷ In questo senso, *ex multis*, A. BASSI, *Il rappresentante legale nel processo a carico dell’ente: una figura problematica*, cit., 47 e ss., la quale – invocando la regola matematica della proprietà transitiva – ritiene possibile estendere l’equiparazione dell’ente all’imputato anche al soggetto in cui l’ente si immedesima. Sulle questioni interpretative attinenti all’ambito di applicazione dell’art. 35 del decreto, si veda più diffusamente il paragrafo 2.1 del presente capitolo.

³⁰⁸ Ad esprimersi in questi termini è proprio il legislatore delegato, così come evidenzia G. DE MARZO, *La delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, cit., 110.

l'incompatibilità a testimoniare di colui che rappresenta l'ente, infatti, l'art. 44 si affretta altresì a precisare che la regola *de qua* è applicabile solo ed esclusivamente nel caso in cui tale soggetto rivestisse la funzione rappresentativa anche al *tempus commissi delicti* (rappresentante legale cd. originario)³⁰⁹, con la conseguenza che – dal silenzio della norma – dovrebbe invece dedursi la piena compatibilità con l'ufficio di testimone del *procurator* cd. nuovo, ossia della persona fisica che pur rappresentando l'ente nel rito *de societate* non fosse tale anche all'epoca dei fatti oggetto di accertamento.

Pure in questo caso – similmente a quanto già evidenziato con riguardo all'imputato del reato presupposto – l'incompatibilità a testimoniare rintraccia, quindi, la propria *ratio* nella necessità di sottrarre all'obbligo penalmente sanzionato di dire il vero quei soggetti che in dipendenza della posizione assunta nel processo e del ruolo ricoperto in seno all'organizzazione della persona giuridica si esporrebbero al rischio di autoincriminazione. Nell'ottica del legislatore, infatti, l'inapplicabilità del regime testimoniale non riguarda il *procurator* in quanto tale, ma unicamente il rappresentante legale che – avendo ricoperto il ruolo in questione anche al momento della commissione del reato – potrebbe essere a conoscenza di fatti e circostanze dalla cui dichiarazione rischiano di emergere elementi di prova, non solo a carico dell'ente, ma anche a carico di se stesso³¹⁰. Di conseguenza, l'unica strada attraverso cui risulta possibile veicolare nel processo il contributo

³⁰⁹ Come precisato dall'art. 44, affinché l'incompatibilità a testimoniare possa operare, è necessario – non solo che il rappresentante legale abbia ricoperto tale ruolo in entrambi i momenti storici individuati dalla norma, ma altresì – che si tratti del soggetto attraverso il quale l'ente si costituisce nel procedimento ai sensi dell'art. 39. Come evidenziato, *ex multis*, da G. FIDELBO, *La testimonianza: casi di incompatibilità*, cit., 492 e ss., è proprio in presenza di tale ulteriore requisito che nasce l'esigenza di tutelare il *procurator* dal duplice rischio di rendere dichiarazioni *contra se* e di peggiorare la posizione della *societas* che rappresenta.

³¹⁰ Cfr. G. FIDELBO, *op. cit.*, 492 e ss., il quale richiama l'ipotesi in cui il rappresentante legale dell'ente dichiara, per esempio, di aver eluso fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione, con la conseguenza che – qualora una tale circostanza venisse provata – il soggetto *de quo* otterrebbe il risultato di “*azzerare*” la responsabilità della *societas* ma, nello stesso tempo, di essere incriminato in relazione al reato presupposto.

conoscitivo del soggetto in questione è quella costituita dall'esame delle parti che, secondo quanto previsto dall'art. 44, comma II, deve avere le forme, i limiti e gli effetti dell'esame della persona imputata in un procedimento connesso³¹¹.

Sul pericolo di dispersione di un apporto probatorio avente spesso il carattere dell'insostituibilità³¹² prevale, dunque, il principio di garanzia secondo il quale *nemo tenetur se detegere*, con l'effetto di dare piena attuazione all'equiparazione di cui all'art. 35: assicurando, infatti, al rappresentante legale quel corredo di prerogative che nella tutela del diritto al silenzio rintraccia uno dei suoi nuclei fondamentali, si ottiene di fatto il risultato di garantire anche all'ente una completa assimilazione all'imputato³¹³.

³¹¹ Nonostante il legislatore non abbia specificato a quale grado di connessione intendesse fare riferimento, la dottrina dominante è unanimemente orientata a ritenere che il generico rinvio all'art. 210 c.p.p. debba, in realtà, essere interpretato come un rinvio ai commi 1-5 della norma in oggetto. Il rapporto tra l'ente ed il proprio rappresentante legale, infatti – in virtù dell'immedesimazione organica che lo connota – non può che essere inquadrato in un'ipotesi di connessione forte, con la conseguente necessità di applicare al *procurator*, durante l'esame delle parti, la disciplina di garanzia dettata per l'imputato di cui all'art. 12, comma 1, lett. a), c.p.p. In questo senso, *ex multis*, A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 651 e ss.; G. FIDELBO, *La testimonianza: casi di incompatibilità*, cit., 502 e ss.

³¹² In questo senso G. LASCO, *Sub art. 44*, cit., 504 e ss. ed A. SCALFATI, *Le norme in materia di prova e di giudizio*, cit., 352 e ss.

³¹³ Sebbene l'incompatibilità a testimoniare del rappresentante legale cd. originario sia *naturaliter* sancita con riferimento al rito *de societate*, resta comunque la necessità di stabilire se l'art. 44, comma I, lett. b) contenga una regola dal carattere ultroneo, la quale sarebbe suscettibile di applicazione pure al di fuori del proprio ambito di appartenenza. Più in particolare, la dottrina si è spesso interrogata circa la possibilità di ritenere operante tale ipotesi di incompatibilità anche nel processo a carico della persona fisica imputata del reato presupposto per cui si proceda separatamente, riconoscendo dunque alla norma in questione una portata sistematica. Nonostante le giustificazioni sul piano teorico-dogmatico siano abbastanza eterogenee, la risposta finale a cui si perviene risulta univoca. Ed infatti, indipendentemente dalla possibilità di ricondurre il rapporto tra l'ente (e dunque tra il *procurator* che ne ha la rappresentanza) ed il soggetto imputato del crimine presupposto nella fattispecie concorsuale di cui all'art. 110 c.p. ovvero in una ipotesi di coimputazione rilevante solo sul piano processuale, la dottrina appare abbastanza unitaria nell'affermare l'operatività della norma in questione anche nell'ambito del rito ordinario. L'estensione dell'incompatibilità di cui all'art. 44, lett. b), oltre i confini del rito *de societate* si fonda, invero, su esigenze di garanzia da considerare trasversali a tutto l'ordinamento, ossia sulla necessità di non sottoporre all'obbligo di dire il vero quei soggetti che, assumendo la qualità di testimoni, potrebbero rendere dichiarazioni *contra se*. In questo senso, G. FIDELBO, *La testimonianza: casi di incompatibilità*, cit., 493 e ss.; A. BERNASCONI – H. BELLUTA, *Sub art. 44*, cit., 392 e ss.; A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 650 e ss.; C. E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, cit., 24 e ss.; A. PAGLIARO, *Intervento*, *ivi*, 72 e ss.; A. MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento "dogmatico" della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, *ivi*, 229 e ss.; P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, cit., 236; A. SCALFATI, *Le norme in materia di prova e di giudizio*, cit., 352 e ss.

Questioni dotate di maggiore problematicità scaturiscono, invece, dall'assoluto silenzio della norma sul rappresentante legale cd. nuovo, il quale – argomentando *a contrario* ed in via deduttiva – induce a pensare che dietro di esso si celi il preciso intento del legislatore di escludere il soggetto *de quo* dal raggio d'azione della regola sull'incompatibilità a testimoniare³¹⁴. In effetti, in assenza di una deroga espressa e valorizzando il canone ermeneutico che impone di interpretare restrittivamente norme dal carattere eccezionale quali quelle che individuano le suddette ipotesi di incompatibilità, al *procurator* cd. nuovo andrebbe riconosciuta una piena capacità di testimoniare, con la conseguente applicabilità della disciplina generale contenuta nell'art. 196 c.p.p.

Nonostante possa risultare in antitesi con l'obiettivo realizzato dal legislatore che nel 2001 ha modificato il codice di rito nel senso di procedere ad una significativa riduzione dell'area costituita dal diritto al silenzio³¹⁵, parte della dottrina appare piuttosto restia ad arrendersi ad una ricostruzione così sbrigativa dei limiti applicativi dell'art. 44, proponendone un'esegesi in grado di garantire maggiore armonia con i principi di fondo su cui si erge il rito *de societate*. L'orientamento in questione ritiene, infatti, che sulla necessità di recuperare il sapere probatorio di quel soggetto interno all'organizzazione e che – in quanto rappresentante cd. nuovo – non avrebbe più alcun legame con la vecchia gestione, dovrebbe prevalere l'esigenza di accordare all'ente la tutela effettiva del diritto di

Una posizione contraria è, invece, espressa da Trib. Milano, sez. X (ord.), 25 ottobre 2011, cit., 381 e ss.

³¹⁴ In questo senso, *ex multis*, A. BERNASCONI, *Il processo penale de societate*, cit., 100 e ss., il quale considera l'individuazione della disciplina applicabile al rappresentante legale cd. nuovo uno degli aspetti più “*spinosi*” della norma.

³¹⁵ Sulle modifiche apportate al codice di rito dalla legge 1 marzo 2001, n. 63, che introdotto la figura del cd. “testimone assistito” si rinvia, *ex multis*, a A. GIARDA – G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., 2024 e ss.; G. CANZIO – R. BRICCHETTI (a cura di), *Codice di procedura penale*, cit., 1431 e ss.; S. CORBETTA, *Principio del contraddittorio e riduzione del diritto al silenzio*, cit., 678 e ss.; P. FERRUA, *L'attuazione del giusto processo con la legge sulla formazione e valutazione della prova – Introduzione*, cit., 581.

difesa, potenziando al massimo l'equiparazione di cui all'art. 35³¹⁶. L'assimilazione normativa tra la *societas* e l'imputato andrebbe, pertanto, riferita non solo al rappresentante legale di cui alla lett. b) dell'art. 44, ma altresì al *procurator* cd. nuovo, al quale – in considerazione del fatto che trattasi comunque del soggetto in cui l'ente si incarna – non può non essere estesa la facoltà di non rispondere. Del resto, sarebbe irrisorio riconoscere all'ente le medesime garanzie accordate all'imputato e costringere, contemporaneamente, a testimoniare il soggetto che lo “*personifica e gli dà voce nel processo*”³¹⁷. Inteso nella sua formulazione letterale, quindi, l'art. 44 potrebbe addirittura risultare una norma “*nociva*”³¹⁸, in quanto – limitando al solo rappresentante cd. originario l'incompatibilità a ricoprire l'ufficio di testimone – rischia di fatto di arrecare un *vulnus* al divieto di autoincriminazione.

L'estensione della regola in questione ai casi in essa non espressamente contemplati, tuttavia, non va certo esente da critiche, in quanto si traduce in una *interpretatio abrogans* del riferimento dell'incompatibilità a testimoniare al solo *procurator* cd. originario, con il conseguente consolidamento di un'esegesi creativa

³¹⁶ Cfr., *ex multis*, A. BASSI, *Il rappresentante legale nel processo a carico dell'ente: una figura problematica*, cit., 58 e ss.; A. PRESUTTI, *Incompatibilità a testimoniare e regime del rappresentante legale*, cit., 279 e ss.; P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie delle regole di accertamento*, cit., 234 e ss.; ID., *Diritti umani e tutela degli enti nel processo*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 6, 707 e ss.; M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 87 e ss.; ID., *Il “processo alle società” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 31; ID., *L'accertamento dell'illecito*, cit., 126 e ss.; ID., *Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una innaturale ibridazione*, in *Cassazione penale*, 2009, 5, 711 e ss.

³¹⁷ In questo senso, P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie delle regole di accertamento*, cit. 235 e ss. Sulla stessa scia si pongono, altresì, L. TRICOMI, *Violazioni amministrative: il giudice penale fa il pieno*, cit., 86 e ss. Parzialmente differente è la posizione di M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, 90 e ss., il quale ritiene che, in realtà, il legislatore abbia inteso riferire l'obbligo testimoniale deducibile dall'art. 44, comma I, lett. b) – non al rappresentante dell'ente nel procedimento, il quale deve sempre essere considerato incompatibile perché equiparato all'imputato, quanto più – al suo predecessore, poi sostituito nella carica. Secondo l'A., la valorizzazione di una simile prospettiva ermeneutica consentirebbe di evitare eccessive forzature del dato normativo e di rivalutare la *ratio* sottesa alla previsione. A ben vedere, infatti, l'obiettivo perseguito dalla norma è quello di “*evitare la dispersione del contributo potenzialmente rilevante (non tanto di chi oggi rappresenta la società, ma non abbia ‘vissuto’ il periodo in cui è accaduto il fatto illecito, quanto piuttosto) di chi si trovava alla guida dell'ente al momento della commissione del reato*”. Per una posizione contraria a quella appena esaminata, si veda C. SANTORIELLO, *La prova testimoniale nel processo alle società*, cit., 97 e ss.

³¹⁸ L'espressione è di P. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie delle regole di accertamento*, cit., 238 e ss.

che, nella sostanza, dà luogo ad una vera e propria riscrittura della norma ad opera dell'interprete³¹⁹. Alla carenza di rigore formale sul piano ermeneutico, si aggiunge inoltre la preoccupazione che un'interpretazione poco fedele al dato letterale rischi di essere strumentalizzata da parte dell'ente che miri a “*prosciugare*” fonti di prova determinanti, procedendo per esempio in modo strategico a nominare rappresentante legale proprio il soggetto che – in virtù delle conoscenze privilegiate connesse all'aver ricoperto una posizione apicale – si intende sterilizzare come testimone³²⁰.

Alla luce di tali valutazioni, altra parte della dottrina ritiene dunque più conforme alla formulazione legislativa dell'art. 44, nonché più coerente con la reale *ratio* ad esso sottesa, circoscrivere l'incompatibilità a testimoniare al solo rappresentante cd. originario, con il risultato di considerare invece perfettamente compatibile con l'ufficio di testimone il *procurator* cd. nuovo che – non avendo ricoperto alcuna funzione rappresentativa al *tempus commissi delicti* e non vantando particolari legami con la precedente gestione – non corre alcun rischio di rendere dichiarazioni autoaccusatorie³²¹.

³¹⁹ In questo senso, *ex multis*, F. RIGO, *Il giudizio*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, 2002, 367 e ss.; A. BERNASCONI, *Il processo penale de societate*, cit., 100 e ss.

³²⁰ Cfr. G. FIDELBO, *La testimonianza: casi di incompatibilità*, cit., 498 e ss., il quale mette in evidenza come l'estensione dell'incompatibilità a testimoniare anche al rappresentante cd. nuovo possa di fatto costituire per la *societas* una “*facile via di fuga*”, con la conseguenza che ancora una volta “*la personalità giuridica impedirebbe di imputare all'ente le sue responsabilità, mortificando e, in parte rendendo vano, l'obiettivo che si pone un sistema diretto a rompere proprio lo schermo che protegge la persona giuridica*”. Nello stesso senso F. RIGO, *Il giudizio*, cit., 367 e ss., il quale sottolinea come tale interpretazione fornisca alla *societas* un comodo strumento per “*bruciare un testimone d'accusa che potrebbe rivelarsi scomodo*”.

³²¹ In questo senso, G. FIDELBO, *La testimonianza: casi di incompatibilità*, cit., 497; F. RIGO, *Il giudizio*, cit., 367 e ss. Cfr., altresì, E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., 332, il quale elabora una distinzione più articolata: pur concordando sull'idea che l'art. 44 non riconosca il diritto al silenzio al rappresentante legale cd. nuovo, l'Autore ritiene invero che la suddetta preclusione debba cessare qualora il soggetto in questione si costituisca nel procedimento *de societate* a norma dell'art. 39. In questo caso, infatti, “*il diritto al silenzio torna a prevalere poiché l'incolpato, che sta nel processo a mezzo del suo organo, gode delle garanzie proprie dell'imputato in forza della norma estensiva contenuta nell'art. 35*”.

Secondo l'orientamento dottrinale succitato, l'incompatibilità a testimoniare deve ritenersi inoperante anche nei confronti del rappresentante legale che, pur essendo tale all'epoca dei fatti

Occorre comunque sottolineare che al riconoscimento di una piena capacità di testimoniare, in capo al *procurator* cd. nuovo si somma pur sempre il ruolo di rappresentante dell'ente in seno al rito *de societate*, con la conseguenza che – in virtù dell'equiparazione di cui all'art. 35 – anch'egli assume la stessa posizione del soggetto che incarna, ossia quella dell'imputato. Sul medesimo individuo finiscono, quindi, per convergere due *status* processuali ontologicamente antitetici e delineatisi nel corso del tempo attraverso elaborazioni dogmatiche autonome, i quali – confluendo su un'unica figura – non fanno altro che evocare ancor più marcatamente nell'immaginario comune l'idea che il *procurator* sia in fondo simile ad un giano bifronte, suscettibile di assumere ora il volto del testimone, ora quello dell'imputato.

Sebbene scongiuri il pericolo di una lettura “*deformante*”³²² dell'art. 44, è innegabile che una simile ricostruzione della disciplina dell'incompatibilità a testimoniare rischi di aumentare il tasso di ambivalenza che contraddistingue la figura del rappresentante legale dell'ente, nonché di originare numerose incertezze

oggetto di accertamento, abbia in seguito cessato la propria funzione. Sulla questione si mostra di contrario avviso A. DIDI, *Il regime dell'incompatibilità a testimoniare nel processo a carico degli enti*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 9, 1166 e ss., il quale afferma, invece, che il rappresentante legale in carica al tempo del commesso reato dovrebbe conservare il diritto al silenzio nonostante non ricopra più tale ruolo nel corso del procedimento. A ragionar diversamente, infatti, egli si troverebbe a dover rispondere dell'inidoneità del modello organizzativo adottato, così finendo, in sostanza, per “*deporre su carenze organizzative che lui stesso avrebbe dovuto eliminare, e dunque, sul fatto proprio*”. Dello stesso avviso è, altresì, C. SANTORIELLO, *La prova testimoniale nel processo alle società*, cit., 101 e ss.

Problematiche analoghe suscita, infine, l'ipotesi del soggetto che – pur avendo ricoperto la carica di *procurator* tanto al tempo in cui si verificarono i fatti oggetti di accertamento, quanto all'epoca in cui si celebra il rito *de societate* – rappresenta un ente che decide di non costituirsi nel procedimento. Sebbene secondo il dato letterale della norma in commento non dovrebbe ostare alcuna preclusione all'assunzione dell'ufficio di testimone da parte del soggetto *de quo*, autorevole dottrina ritiene che tale soluzione non sia del tutto soddisfacente. A ben vedere, così ragionando, si finisce per rimettere alla *societas*, ossia alla sua scelta di costituirsi o meno ex art. 39, l'applicazione delle regole che disciplinano la prova testimoniale, con la conseguenza che appare preferibile considerare operante la causa di incompatibilità indipendentemente da una partecipazione attiva dell'ente nel “suo” procedimento. In questo senso, A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 649 e ss.; L. CAMALDO, *Il giudizio e le prove*, cit., 1139 e ss.; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato*, cit., 189.

³²² L'espressione è di G. FIDELBO, *La testimonianza: casi di incompatibilità*, cit., 497. Cfr., altresì, A. BASSI, *Il rappresentante legale nel processo a carico dell'ente: una figura problematica*, cit., 55 e ss.

a livello applicativo: l'ente, per esempio, potrà chiedere di confessare oppure di rendere dichiarazioni spontanee tramite un rappresentante che ha già assunto, altresì, lo *status* di testimone? Il P.M., nel corso delle indagini preliminari, potrà interrogare l'ente in persona del suo *procurator* o dovrà sentire quest'ultimo ai sensi dell'art. 362 c.p.p.³²³? Nonostante il sostegno all'opzione obiettivamente esplicitata dal legislatore nella norma oggetto di analisi, si è comunque ritenuto che la compatibilità del rappresentante legale cd. nuovo con l'ufficio di testimone non debba mai tradursi in una riduzione degli spazi difensivi dell'ente e, dunque, in una limitazione delle garanzie scaturenti dalla sua equiparazione all'imputato, con la conseguente necessità di assicurare alla *societas* tutte le prerogative connesse a tale assimilazione indipendentemente dal fatto che il *procurator* abbia in altre circostanze processuali assunto la veste di testimone³²⁴.

Sul rappresentante non incompatibile confluiscono, quindi, sia i diritti difensivi riconosciuti all'imputato che i doveri connessi alla qualità di testimone e, quantunque a prima vista una tale duplicità di ruolo possa sembrare anomala, in realtà non costituisce affatto una scelta inedita: fenomeni simili si verificano, invero, anche nell'ambito della disciplina processuale ordinaria in base alla quale lo

³²³ Cfr. Cass., Sez. IV, 11 luglio 2018, n. 31641, cit., annotata da L. VELANI, *L'obbligo del pubblico ministero di disporre l'interrogatorio richiesto ex art. 415 bis c.p.p. dal legale rappresentante dell'ente: aspetti problematici alla luce dei criteri normativi d'incompatibilità a ricoprire l'ufficio di testimone previsti dall'art. 44 d. lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2019, 1, 257 e ss.

³²⁴ Cfr. G. FIDELBO, *La testimonianza: casi di incompatibilità*, cit., 499, il quale conferma che, nonostante il *procurator* abbia deposto in qualità di testimone, potrà comunque domandare di essere interrogato, di confessare o di rendere dichiarazioni spontanee nella veste di rappresentante dell'ente. A ragionar diversamente, la *societas* subirebbe una intollerabile compressione del proprio diritto di difesa e si vedrebbe preclusa persino la possibilità di compiere scelte processuali, come per esempio quella di richiedere il giudizio immediato, che – presupponendo l'interrogatorio dell'imputato – necessitano di una persona fisica suscettibile di assumere tale ruolo per conto della persona giuridica rappresentata. Come nota D. MANZIONE, *I procedimenti speciali e il giudizio*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2010, 666 e ss., se invece si accedesse alla tesi secondo la quale il rappresentante legale cd. originario sia “l'unico che può rivestire la qualifica ‘piena’ di imputato in nome e per conto dell'ente”, la praticabilità del giudizio immediato nel rito *de societate* godrebbe di ambiti operativi assai angusti.

Oltre ai casi suaccennati, una problematica simile si è posta anche con riguardo all'interrogatorio di cui all'art. 415 bis, III comma, c.p.p., il quale presuppone necessariamente l'intermediazione di una persona fisica. A tal proposito, cfr. M. L. DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, *ivi*, 613 e ss.

stesso soggetto può essere sentito sia come imputato sui fatti concernenti la propria responsabilità sia come testimone sui fatti relativi alla responsabilità di terzi³²⁵.

Nonostante, quindi, non debba destare eccessivo stupore, la soluzione adottata nel sottosistema normativo dedicato alla responsabilità delle persone giuridiche si rivela, tuttavia, singolare ed innovativa rispetto alle ipotesi codicistiche, poiché – a differenza di quanto previsto per queste ultime – il decreto del 2001 non individua in via aprioristica i fatti processuali in presenza dei quali può avvenire la “trasfigurazione” da imputato a testimone, ossia quei fatti da cui la legge fa dipendere il successivo passaggio di *status*. Il *procurator* cd. nuovo assume, quindi, una posizione processuale mutevole, fluttuante da un punto all’altro dei ruoli legislativamente predefiniti senza un criterio ben preciso e destinata forse a non cristallizzarsi mai.

Sebbene non sia stata indicata in forma esplicita, una regola generale volta a disciplinare tali transizioni può comunque essere dedotta da un’analisi di tipo sistematico ed è sintetizzabile nella necessità di assicurare all’ente le prerogative scaturenti dall’equiparazione di cui all’art. 35. Di conseguenza, il *procurator* cd. nuovo assumerà il ruolo di imputato ogni qualvolta si tratterà di svolgere le funzioni di rappresentanza e di esercitare i diritti difensivi di cui gode l’ente, mentre vestirà i panni del testimone nei momenti di raccolta e di acquisizione probatoria connessi all’accertamento dell’illecito verificatosi in un’epoca in cui egli non ricopriva alcuna funzione rappresentativa e rispetto ai quali non ricorre alcun rischio di autoincriminazione per l’ente. Trattasi di un criterio distintivo flessibile, fondato sulla costante modulabilità del ruolo del *procurator* in base alla natura

³²⁵ In questo senso, G. FIDELBO, *La testimonianza: casi di incompatibilità*, cit., 500 e ss.; M. L. DI BITONTO, *Le indagini e l’udienza preliminare*, cit., 613 e ss. Cfr., altresì, E. AMODIO, *Giusto processo, diritto al silenzio e obblighi di verità dell’imputato sul fatto altrui*, in *Cassazione penale*, 2001, 3589 e ss.; G. ILLUMINATI, *L’imputato che diventa testimone*, in *Indice Penale*, 2002, 153 e ss.; S. CORBETTA, *Principio del contraddittorio e riduzione del diritto al silenzio*, cit., 678 e ss.

dell'attività processuale da compiere e che – in ragione della peculiare natura delle persone giuridiche per le quali tale sottosistema normativo è nato – suggerisce di ritenere che la scelta di attribuire un volto camaleontico al rappresentante cd. nuovo svolga, in fondo, una ineliminabile funzione di garanzia³²⁶.

³²⁶ In questo senso G. FIDELBO, *La testimonianza: casi di incompatibilità*, cit., 501 e ss., il quale sottolinea come i principi processuali in materia di prova dichiarativa e di tutela contro l'autoincriminazione debbano essere letti e applicati in relazione ad *“una situazione del tutto nuova, come quella determinata dalla presenza nel processo penale di un soggetto collettivo nelle vesti di imputato e del suo rapporto con la persona fisica che lo rappresenta”*.

CAPITOLO III

L'ente nel "suo" procedimento: un soggetto multiforme e dal volto sfaccettato

1. L'ente responsabile dell'illecito amministrativo: un nuovo attore si affaccia sulla scena del processo penale

L'introduzione, all'inizio del terzo millennio, della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato – oltre ad istituire un sistema punitivo in grado di colpire direttamente il soggetto collettivo per gli illeciti germinati nell'ambito della propria politica d'impresa – non ha mancato di produrre una serie di effetti considerevoli anche sul piano processuale, tra i quali bisogna senz'altro annoverare quello di aver determinato, nell'impatto con la tradizionale struttura del rito penale, una profonda rivoluzione in ordine al ruolo in esso rivestito dalla *societas*³²⁷.

Tale assunto si lascia apprezzare nella sua pienezza sol considerando come in origine la posizione ricoperta dalle persone giuridiche nel processo fosse riconducibile esclusivamente alla categoria dei soggetti eventuali³²⁸, con il risultato

³²⁷ Cfr. M. MONTESANO, *È preclusa per l'ente la costituzione di parte civile nei confronti degli apicali, anch'essi imputati, nel medesimo procedimento*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 317 e ss., il quale evidenzia come "l'avvento del Decreto abbia avuto un impatto a tratti destabilizzante sul processo penale". Nello stesso senso 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 *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, 1335 e ss.

³²⁸ G. TRANCHINA – G. DI CHIARA, *I soggetti*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, cit. 27 e ss.; F. DELLA CASA – G. P. VOENA, *I soggetti*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, cit. 106 e ss.; M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, cit.,

di limitarne la partecipazione alle ipotesi in cui nel rito volto all'accertamento di un fatto costituente reato si fosse, altresì, innestata una pretesa di stampo civilistico. Prima che il d.lgs. n. 231/2001 facesse ingresso nel panorama legislativo italiano, infatti, la *societas* aveva sempre partecipato ai processi in materia di *corporate crimes* esclusivamente in qualità di responsabile civile tenuto in solido con l'imputato-persona fisica al risarcimento del danno derivante dal reato oppure in qualità di civilmente obbligato per la pena pecuniaria ai sensi degli artt. 197 c.p. e 89 c.p.p.³²⁹

Sebbene maturata lentamente, l'acquisizione di una forte consapevolezza circa l'insufficienza del modello sanzionatorio classico per la repressione dei cd. *white collar crimes*³³⁰ è, invero, risultata dirompente ed ha via via messo in moto un cambiamento epocale nell'intelaiatura del processo penale, culminato nell'esigenza di porre al centro dell'accertamento giudiziale, non solo la responsabilità dell'autore del reato presupposto, ma altresì quella dell'ente nel cui interesse o vantaggio il primo ha agito.

L'inclusione della *societas* nel novero dei soggetti direttamente sanzionabili per l'attuazione di condotte illecite connesse alle ipotesi più tipiche della criminalità economica d'impresa ha, quindi, spostato in modo significativo il baricentro del modello punitivo classico, ponendo come logica conseguenza la necessità di procedere ad una speculare rimodulazione delle posizioni assegnate all'ente in seno al rito penale. Oltre alla realizzazione di una complessa opera di adattamento delle strutture processuali esistenti alle peculiarità di questi nuovi

1040; G. VARRASO, *La partecipazione e l'assistenza delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni nel procedimento penale*, cit., 253.

³²⁹ M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 96 e ss.

³³⁰ Cfr., tra tutti, F. VIGNOLI, *La controversa ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 3, 21 e ss.; E. CECCARELLI, *La costituzione di parte civile nei processi di accertamento della responsabilità dell'ente*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2009, 11, 93 e ss.

“ingombranti”³³¹ protagonisti, l’azione riformatrice del legislatore del 2001 si caratterizza, dunque, per aver attribuito all’ente l’inedito ruolo di “incolpato”³³² dell’illecito amministrativo dipendente da reato, segnandone così il definitivo ingresso nella categoria dei soggetti necessari³³³.

Un mutamento di tale portata ha inevitabilmente scompaginato la statica geometria dei ruoli sedimentatasi alla base del rito penale nel corso del tempo, recando con sé anche l’ulteriore esigenza di accordare all’ente un corredo di garanzie effettivamente adeguato al nuovo *status* assunto all’indomani del d.lgs. n. 231/2001. La necessità di attribuire al soggetto collettivo, nell’ambito del rito che lo vede accusato dell’illecito amministrativo dipendente da reato, la massima tutela del diritto di difesa³³⁴ si pone, pertanto, all’origine dell’espressa equiparazione dell’ente alla figura dell’imputato nel processo penale³³⁵ e – sebbene tale

³³¹ La nota espressione si deve a G. FIDELBO, *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell’ente al processo*, cit., 436.

³³² Una chiara preferenza nell’utilizzo del termine *de quo* è espressa da E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., 331, secondo il quale l’estensione di disciplina di cui all’art. 35 del decreto, “non comporta – come si è invece erroneamente ritenuto talvolta nelle prime esperienze applicative – l’assunzione della qualità di imputato da parte dell’ente, perché questo status è riservato alle persone fisiche, potendo denominarsi propriamente ‘incolpato’ il soggetto destinatario dell’addebito previsto dal d.lgs. 231/2001 secondo la nomenclatura utilizzata nel procedimento amministrativo”.

³³³ Cfr., *ex multis*, P. DI GERONIMO, *Aspetti processuali del d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatti costituenti reato: prime riflessioni*, cit., 1567 e ss.

³³⁴ In questo senso si esprime la stessa *Relazione allo schema di decreto legislativo recante: ‘Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica’* cit., 527, la quale evidenzia come “la natura penale-amministrativa degli illeciti dell’ente, documentata dall’applicabilità di penetranti sanzioni interdittive derivate dall’armamentario penalistico e dalla stessa vicinanza con il fatto reato, rende necessario prefigurare un sistema di garanzie molto più efficace rispetto a quello, per vero scarno, della legge n. 689. Di conseguenza si è deciso di equiparare sostanzialmente l’ente all’imputato, così da metterlo nella condizione di poter fruire di tutte le garanzie che spettano a quest’ultimo”. Critico verso i risultati effettivamente raggiunti dal legislatore delegato appare, *ex multis*, M. CERESA GASTALDO, *Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una immaturale ibridazione*, in *Cassazione penale*, 2009, 5, 2239, secondo il quale, nella sostanza, la difesa dell’ente è stata svuotata delle più essenziali garanzie, così come dimostrano le scelte compiute dal legislatore delegato in materia di presunzione di non colpevolezza e di diritto al silenzio. Di conseguenza, il soggetto collettivo rimane assimilato all’imputato “solo grazie ad una finzione”.

³³⁵ A tal riguardo, cfr. A. GIARDA *Societas delinquere potest: o no?*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 185 e ss., secondo il quale l’estensione all’ente delle norme codicistiche applicabili all’individuo accusato di un reato non ha prodotto l’effetto di una integrale equiparazione tra i soggetti in questione, in quanto lo *status* di imputato sarebbe riferibile esclusivamente alle persone fisiche. Per tale ragione, l’A. ritiene più corretto considerare la *societas* “ente incolpato” o “quasi imputato”, con il risultato di dar vita ad “una figura ibrida di imputato,

assimilazione sia riferita unicamente alla *societas* e non anche al suo *procurator* – non ha mancato di riflettersi sull’interpretazione delle norme concernenti il rappresentante legale, acuendo così le problematiche connesse alla possibile assunzione da parte di quest’ultimo dello speculare ruolo di testimone³³⁶.

Nonostante i soggetti in questione siano connotati da una sostanziale diversità sul piano ontologico, l’accostamento dell’ente all’imputato stabilito dall’art. 35 del d.lgs. n. 231/2001 – unitamente al meccanismo di eterointegrazione codicistica previsto dall’art. 34 e per il cui tramite opererebbe un rinvio agli artt. 74

non coincidente con quella omologa riferita al soggetto in carne ed ossa”. Dietro una tale precisazione terminologico-formale si cela, in realtà, una rilevante differenza di tipo ontologico-sostanziale, poiché – nonostante il legislatore delegato abbia inteso accordare anche alla *societas* le medesime garanzie processuali attribuite all’imputato – tra i due soggetti continuano a permanere una serie di insopprimibili diversità. Tale circostanza sembra non sia stata trascurata neanche dal legislatore delegato, il quale, nonostante abbia statuito una generica assimilazione tra ente ed imputato, non ha mancato di introdurre al termine dell’art. 35 del decreto un inciso che subordina l’operatività di qualunque meccanismo estensivo al mancato superamento del limite della compatibilità. Alla luce del suddetto parametro diventa, dunque, inevitabile escludere l’applicabilità di tutte quelle disposizioni processuali che nella naturale condizione di soggetto collettivo propria della *societas* incontrano un ostacolo insormontabile. Basti pensare, per esempio, alle norme destinate all’imputato nella sua dimensione di persona fisica, come quelle concernenti l’interrogatorio, le dichiarazioni spontanee, l’esame o i confronti, le quali dovrebbero pertanto ritenersi inestendibili anche all’ente. Nello stesso senso anche S. GENNAI – A. TRAVERSI, *Sub art. 35, in La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 189 e ss.; E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d’impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., 331 e ss.

Di diverso avviso è, invece, *ex multis*, M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 63 e ss., così come anche la giurisprudenza prevalente, la quale ritiene che l’ente sia sottoponibile ad interrogatorio a mezzo del suo rappresentante legale. In questo senso, Cass., Sez. IV, 11 luglio 2018, n. 31641, in *www.rivista231.it*, annotata da A. SCARCELLA, *Nulla il decreto di rinvio a giudizio dell’ente per il mancato invito al legale rappresentante a presentarsi all’interrogatorio tempestivamente richiesto*, cit., 205 e da L. G. VELANI, *L’obbligo del pubblico ministero di disporre l’interrogatorio richiesto ex art. 415 bis c.p.p. dal legale rappresentante dell’ente: aspetti problematici alla luce dei criteri normativi d’incompatibilità a ricoprire l’ufficio di testimone previsti dall’art. 44 d. lgs. 231/2001*, cit., 257 e ss.; Trib. Torino, Ufficio G.i.p., ord. 11 giugno 2004, cit., 294 e ss. e Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 24 marzo 2004, cit., 3789, in cui si fa leva su un passaggio emblematico della stessa Relazione al decreto, la quale afferma che “*nello schema nulla si dice sulla possibilità di sottoporre ad interrogatorio l’ente attraverso il suo rappresentante legale, tuttavia deve ritenersi che tale evenienza sia del tutto plausibile, dal momento che è stata operata una piena purificazione dell’ente all’imputato. Il rappresentante legale sarà sottoposto ad interrogatorio ‘per conto dell’ente’, con tutte le facoltà ed i diritti riconosciuti all’imputato, compresa la facoltà di non rispondere [...]*”. Sul tema cfr., altresì, G. FIDELBO, *Introduzione di un sistema di responsabilità penale (o amministrativa) delle persone giuridiche e ricadute sul piano processuale*, cit., 3285 e ss., il quale non manca di notare come il rappresentante legale stia in giudizio per conto dell’ente, con la conseguenza che il suo interrogatorio verterebbe su fatti che non gli sono direttamente imputabili, risolvendosi nella sostanza in un “*interrogatorio per fatto altrui*” al quale appare problematico riconoscere i medesimi effetti delle dichiarazioni rese dall’imputato.

³³⁶ La questione è stata già esaminata nel paragrafo 2.3 del secondo capitolo, al quale si rinvia integralmente.

e ss. c.p.p. – avrebbe potuto indurre a considerare privo di qualunque rilevanza l’interrogativo concernente l’ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti della *societas* all’interno del rito che la vede protagonista³³⁷. Pur nel silenzio del legislatore delegato, infatti, dall’assunzione del ruolo di accusato in capo all’ente sarebbe potuta implicitamente discendere la possibilità per il danneggiato di ottenere il ristoro del pregiudizio subito agendo in giudizio – non solo contro la persona fisica che ha realizzato il reato presupposto, bensì – anche contro il soggetto collettivo responsabile dell’illecito amministrativo da esso scaturente³³⁸. Sulla base di tali premesse, bisognerebbe dunque ritenere sussistenti in capo all’ente sia una responsabilità civile diretta per i danni cagionati dall’illecito introdotto con il d.lgs. n. 231/2001, come tale caratterizzata dalla possibilità di essere azionata in sede penale; sia una responsabilità civile indiretta, logicamente e giuridicamente distinta dalla prima, a cui è correlato il conseguimento della qualità di responsabile civile per il fatto commesso dall’imputato-persona fisica.

Ad uno sguardo attento non può di certo sfuggire come la questione dell’ammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *de societate* – lungi dal presentare una importanza puramente teorica – sia destinata ad assumere particolare rilievo sul piano applicativo, specialmente in tutti quei casi in cui l’autore del reato non venga identificato o non sia imputabile, ovvero qualora il reato si estingua per una causa diversa dall’amnistia³³⁹. Proprio in tali ipotesi, infatti, la regola

³³⁷ A tal proposito, cfr. P. MOSCARINI, *I principi generali del procedimento penale de societate*, cit., 1272 e ss.

³³⁸ In questo senso, tra tutti, D. BIANCHI, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale de societate*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 22 ottobre 2013.

³³⁹ Cfr. D. BIANCHI, *op. cit.*; C. SANTORIELLO, *Alcune considerazioni in merito alla sentenza n. 218/2014 della Corte Costituzionale*, in www.rivista231.it; D. PULITANO, *Ma lo strumento è coerente con il sistema dei rapporti tra azione civile e rito penale*, in *Guida al diritto – I dossier di responsabilità e risarcimento*, 2008, 5, 10 e ss.; A. ZAMPAGLIONE, *Considerazioni sulla costituzione di parte civile nel processo penale a carico degli enti*, in *Diritto penale e processo*, 2010, 10, 1235 e ss.; G. ARONICA, *Sull’ammissibilità della costituzione di parte civile*

dell'autonomia della responsabilità dell'ente sancita dall'art. 8 del decreto, da un lato, e l'impossibilità di ricorrere all'istituto del responsabile civile, dall'altro, potrebbero imprimere alla eventualità di esercitare l'azione aquiliana direttamente nei confronti dell'ente incolpato un ruolo decisivo nella valutazione del livello di effettività della tutela giurisdizionale accordata alla vittima del reato.

E, tuttavia, l'intrecciarsi di una tale tematica con l'accesa questione inerente alla natura della responsabilità dell'ente, nonché con la disputa relativa al tipo di illecito cui il legislatore ha inteso dar vita attraverso la novella del 2001³⁴⁰, impedisce di fornire all'interrogativo di partenza una risposta così semplicistica e scontata, finendo al contrario per rispolverare molte delle problematiche già emerse all'indomani dell'entrata in vigore del decreto in esame. Ai più antichi quesiti evidenziati *illo tempore* dalla dottrina si sono, invero, sovrapposte nel tempo nuove incertezze – affiorate preminentemente nell'ambito di processi dotati di una certa risonanza mediatica³⁴¹ come quelli aventi ad oggetto i noti casi “Parmalat”, “Thyssenkrupp”, “Ilva” e, ancor più di recente, il caso “Banca Monte Paschi di Siena” – le quali, proprio in ragione della loro significativa importanza nella prassi

nel processo a carico degli enti collettivi, in Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia, 2010, 3, 659 e ss.

³⁴⁰ Cfr. M. PANASITI, *Spunti di riflessione sulla legittimazione passiva dell'ente nell'azione civile di risarcimento esercitata nel procedimento penale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007, 1, 95 e ss. Nello stesso senso anche M. CERESA GASTALDO, *Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una innaturale ibridazione*, cit., 2232 e ss., il quale ritiene che “è difficile negare che, sul piano delle regole d'accertamento, il quesito circa la natura penale dell'illecito sia tutt'altro che d'ordine formale, visto che dalla risposta affermativa discenderebbe l'ineludibile necessità di configurare il giudizio secondo parametri costituzionali che nell'ipotesi opposta sarebbero invece, almeno in parte, rinunciabili”. Il riferimento è innanzitutto all'operatività nel rito *de societate* della presunzione di non colpevolezza consacrata nel secondo comma dell'art. 27 Cost., da cui per esempio discende una serie di ripercussioni in ordine al riparto dell'onere probatorio; nonché al principio dell'inviolabilità della difesa contenuto nell'art. 24 Cost. e di cui il diritto al silenzio costituisce un precipitato fondamentale.

Sul peso che la questione inerente alla natura della *corporate liability* riveste nell'interpretazione delle norme sul procedimento di cui al d.lgs. 231/2001 si è diffusamente riferito nel I capitolo, al quale pertanto si rinvia integralmente.

³⁴¹ Cfr. L. VARANELLI, *La questione dell'ammissibilità della pretesa risarcitoria nel processo penale nei confronti degli enti. Disamina aggiornata della giurisprudenza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 3, 159 e ss.; A. VALSECCHI, *Sulla costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 231/2001*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 29 ottobre 2010.

applicativa, sono state in grado di infiammare ancora una volta il dibattito giurisprudenziale, non di rado con ripercussioni propagatesi persino al di là dei confini nazionali.

Più in particolare, a suscitare un certo interesse nei giudici chiamati a pronunciarsi sull'ammissibilità della costituzione di parte civile – oltre alla possibilità di cogliere una simile occasione per tentare di far luce su alcuni degli aspetti più oscuri della *corporate liability* – ha certamente concorso altresì la necessità di chiarire quali effetti potrebbe produrre l'accoglimento della richiesta di partecipazione del danneggiato sul ruolo rivestito dall'ente nel “*suo*” procedimento, un ruolo delineatosi a fatica ed i cui contorni solo di recente sono stati definiti con maggiore precisione.

In effetti, tutte le volte in cui nel corso del *simultaneus processus* la cognizione del giudice penale finisce per estendersi anche alle pretese civilistiche, si corre il rischio di attribuire all'ente una pluralità di vesti processuali eterogenee, talvolta tra loro incompatibili, con il risultato di dar luogo ad una concentrazione di ruoli senza precedenti e certamente connotata da forti anomalie³⁴².

In simili circostanze, invero, non è remota la possibilità che – oltre ad indossare i panni del soggetto incolpato dell'illecito amministrativo dipendente da reato – la *societas* si trovi a rivestire tanto il ruolo di responsabile diretto del danno cagionato per fatto proprio, quanto quello di responsabile civile per il fatto dell'imputato-persona fisica; senza contare che negli ultimi approdi giurisprudenziali è stata altresì vagliata la possibilità che sia l'ente a costituirsi a

³⁴² In questo senso, L. DE MARTINO, *L'ente poliedrico: le multiformi vesti processuali, tra natura della responsabilità ex d.lgs. 231/2001 e aporie interpretative*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 241 e ss., il quale – proprio alla luce della molteplicità dei ruoli processuali che la *societas* può essere contemporaneamente chiamata ad assumere – guarda all'ente come ad un soggetto “*poliedrico*”, capace (oppure, a seconda delle circostanze, addirittura “*obbligato*”) di farsi simultaneamente portatore di interessi differenti ed a volte persino contrastanti.

sua volta parte civile nel rito *de societate* contro i propri dirigenti imputati, avanzando così una pretesa assai singolare, consistente nel risarcimento del danno cagionato da un soggetto che ha comunque agito nell'interesse o nel vantaggio di chi si assume danneggiato e la cui condotta costituisce uno dei presupposti essenziali per la stessa configurabilità dell'illecito a causa del quale la società siede al “banco degli imputati”³⁴³.

³⁴³ Favorevole all'idea che anche la *societas* si costituisca parte civile nei confronti dell'imputato del crimine presupposto è M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit. 109 e ss. Per l'A., infatti, la legittimazione ex art. 74 c.p.p. non spetta esclusivamente alla persona offesa (ossia al titolare del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice violata), ma ad ogni altro soggetto al quale il reato abbia comunque arrecato un pregiudizio, con la conseguenza che sarebbe arbitrario escludere da tale categoria l'ente collettivo qualora assuma di aver subito un danno eziologicamente riconducibile all'illecito penale. L'A. ha, dunque, cura di precisare che non ricorre alcuna incompatibilità tra l'esercizio dell'azione aquiliana e la posizione di incolpato dell'illecito amministrativo ex d.lgs. 231/2001. Lo stesso dicasi rispetto al ruolo di responsabile civile per il fatto dell'imputato, con il risultato che – laddove l'ente, a seguito di condanna, fosse tenuto al risarcimento del danno causato a terzi – potrebbe, “*a valle del giudizio penale, agire davanti al giudice in via di rivalsa contro l'imputato per ottenere il ristoro di quanto pagato*”. Sulla stessa linea si pongono anche S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo contro l'ente per i reati previsti dall'art. 25 septies d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 92; G. P. ACCINNI, *Natura della responsabilità dell'ente e sua legittimazione alla costituzione di parte civile: note minime*, cit. 297 e ss., il quale afferma che – a ragionar diversamente – si finirebbe per “*menomare la tutela giurisdizionale dell'ente allorquando danneggiato dai propri apicali*”.

Per un'opinione conforme nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Milano, G.i.p., 11 giugno 2010, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, che si pronuncia sulla richiesta di esclusione della costituzione di parte civile dell'ente incolpato affermando la totale assenza di contraddittorietà tra la veste processuale di responsabile amministrativo e quella di parte civile. Nell'ordinanza si statuisce che la prospettata aporia tra le suddette qualifiche è soltanto “*apparente*”, in quanto tra esse non “*sussiste alcuna incompatibilità strutturale*”. Nello stesso senso, ancor prima anche Trib. Milano, Sez. I, 19 dicembre 2005, in *La giustizia penale*, 2006, 119 e ss., che – esprimendosi sul noto caso Parmalat – sottolinea come sia assolutamente da escludere che “*la figura introdotta dal decreto n. 231 del 2001 abbia in qualche modo limitato il disposto di cui all'art. 74 c.p.p.*”, con la conseguenza di ritenere possibile che “*lo stesso soggetto chiamato a rispondere in via amministrativa assuma una posizione processuale attiva all'interno del rapporto di carattere civilistico dipendente dal reato*”.

In senso contrario si era invece espresso, nell'ambito del medesimo procedimento appena richiamato, Trib. Milano, Ufficio G.i.p., 25 gennaio 2005, in *La giustizia penale*, 2005, 374 e ss., il quale a sostegno dell'inammissibilità della costituzione di parte civile dell'ente evocava già l'argomento secondo cui non è possibile cumulare in capo al medesimo soggetto vesti processuali tra loro antagoniste. Nella pronuncia in commento si afferma, inoltre, che al soggetto collettivo non può essere riconosciuto il diritto di avanzare una pretesa risarcitoria per reati che “*non solo sarebbero stati commessi nel suo interesse, ma che la società stessa avrebbe reso possibile omettendo di adottare le necessarie contromisure*”. Negli stessi termini anche Trib. Roma, Sez. I, ord. 11 dicembre 2010, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2012, 1, 88 e ss., con nota adesiva di E. ANSELMI, *Sull'ammissibilità della costituzione di parte civile dell'ente indagato in un procedimento connesso nel processo a carico delle persone fisiche*.

Più di recente, la questione è stata ancora una volta risolta in senso negativo da Trib. Milano, Sez. II, ord. 6 aprile 2017, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, 4, ivi annotata da G. S. BASSI, *L'ente imputato ex d.lgs. 231/2001 non può costituirsi parte civile nei confronti dei propri dirigenti “coimputati”*; M. MONTESANO, *È preclusa per l'ente la costituzione di parte civile nei confronti degli apicali, anch'essi imputati, nel medesimo procedimento*, cit., 317 e ss.; C. SANTORIELLO,

Alla luce del disorientamento spesso provocato dall'esame delle problematiche appena tratteggiate appare forse più semplice condividere le preoccupazioni di chi teme che dietro a questa insolita convergenza di *status* in capo al medesimo soggetto possa celarsi il rischio – non soltanto di un'irragionevole durata del rito³⁴⁴, quanto di più – di generare posizioni processuali sempre più ibridate e dai contorni inesorabilmente confusi, con l'ulteriore conseguenza di non poter considerare affatto remoti né il pericolo di un'eccessiva superfetazione dei ruoli, né infine quello di un'ingiusta quanto inutile duplicazione delle poste risarcitorie³⁴⁵.

Costituzione di parte civile nel processo nei confronti degli enti collettivi: la giurisprudenza fra immotivati revirement e discutibili motivazioni, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 41 e ss. La pronuncia *de qua*, relativa al caso Banca Monte Paschi di Siena, si allinea pienamente alla presa di posizione di Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2009, n. 19764, in *Cassazione penale*, 2010, 5, 1956 e ss., nella quale si accoglie l'idea secondo cui i rapporti tra l'ente e l'autore del reato debbano essere ricostruiti sulla falsariga del concorso di persone di cui all'art. 110 c.p.: attesa l'unicità del fatto da cui derivano tanto la responsabilità della *societas* quanto quella della persona fisica, deve infatti ritenersi operante “*il principio solidaristico che informa lo schema concorsuale*”. Per i giudici di legittimità, dunque, la risoluzione della tematica in esame presuppone che si risolva preliminarmente la questione inerente alla collocazione sistematica del titolo di responsabilità per cui l'ente è chiamato a rispondere nel procedimento di cui al d.lgs. 231/2001, con la conseguenza che – avendo aderito alla tesi secondo la quale alla *societas* ed alla persona fisica viene attribuito il medesimo fatto – diventa inevitabile escludere che l'ente possa vantare un diritto risarcitorio nei confronti dell'imputato-persona fisica avente ad oggetto danni derivanti da condotte comuni. Sarebbe, invero, “*contrastante con i principi generali dell'ordinamento penalistico*” accordare al coautore di un reato il diritto di chiedere ai propri compartecipi il risarcimento dei danni subiti in conseguenza del medesimo fatto criminoso. Nello stesso senso, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato*, cit., 107, secondo cui lo *status* di responsabile amministrativo e quello di parte civile costituiscono due “*ruoli processuali in stridente antitesi*”.

Di contrario avviso si mostra, però, L. DE MARTINO, *L'ente poliedrico: le multiformi vesti processuali, tra natura della responsabilità ex d.lgs. 231/2001 e aporie interpretative*, cit., 254, il quale – prendendo le mosse dalla giurisprudenza sul caso Thyssen Krupp (Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, cit.), in cui si attribuisce alla *corporate liability* la natura di *tertium genus* – perviene alla conclusione di una completa compatibilità tra l'assunzione del ruolo di incolpato e quello di parte civile in capo al medesimo soggetto collettivo, dimostrando ancora una volta quanto le diverse premesse di partenza adottate in ordine al *genus* della responsabilità dell'ente siano, invero, suscettibili di condurre ad esiti diametralmente opposti.

³⁴⁴ Cfr. A. PENNISI, *Parti eventuali ed effetti sulla ragionevole durata del processo penale*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 10, 1305 e ss.; G. VARRASO, *La partecipazione e l'assistenza delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni nel procedimento penale*, cit., 255; G. SPANGHER, *Le incursioni di regole speciali nella disciplina del rito ordinario*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti – D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit. 62; A. ZAMPAGLIONE, *Considerazioni sulla costituzione di parte civile nel processo penale a carico degli enti*, cit., 1242 e ss.; G. ARONICA, *Sull'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti collettivi*, cit., 659 e ss.

³⁴⁵ Cfr. S. TESORIERO, *Sulla legittimità della costituzione di parte civile contro l'ente nel processo ex d.lgs. n. 231 del 2001*, in *Cassazione penale*, 2008, 10, 3878 e ss.; G. SANDRELLI, *Procedimento penale a carico degli enti e costituzione di parte civile*, in *Cassazione penale*, 2009,

2. La *societas* e le pretese civilistiche nel procedimento *ex*

d.lgs. 231/2001: un'unione non sempre idilliaca

2.1 L'ente come responsabile civile, un ruolo tradizionale al crocevia di rinnovate incertezze

Se l'assunzione della qualità di incolpato da parte del soggetto collettivo costituisce una innovazione normativa piuttosto recente, nessuno stupore suscita invece la sua partecipazione al rito nella veste di responsabile civile; anzi quello di cui agli artt. 83 e ss. c.p.p. rappresenta proprio lo *status* che tradizionalmente ha sempre ricoperto la società nel processo penale qualora ricorra una costituzione di parte civile nei confronti dell'imputato e la persona giuridica sia, a norma delle leggi civili, obbligata in solido con l'autore del reato a rispondere del danno da esso cagionato³⁴⁶. Com'è noto, trattasi di un'ipotesi di responsabilità per fatto altrui, nella specie riconducibile all'ambito di operatività dell'art. 2049 c.c. e dal cui

11, 2818 e ss.; G. VARRASO, *L'“ostinato silenzio” del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo “perché”*, in *Cassazione penale*, 2011, 7-8, 2553; L. 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, 95 e ss.; S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo contro l'ente per i reati previsti dall'art. 25 septies d.lgs. 231/2001*, cit., 81 e ss.; M. CERESA GASTALDO, *Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una naturale ibridazione*, cit., 2232 e ss.; A. BASSI, *La costituzione di parte civile nel processo agli enti: un capitolo ancora aperto*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 3, 17 e ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 186; L. TROYER, *La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Diritto e pratica delle società*, 2009, 3, 67 e ss.; R. PALMIERI, *Costituzione di parte civile nei procedimenti penale con applicazione di sanzioni 231*, in *Diritto e pratica delle società*, 2011, 1, 42 e ss.

³⁴⁶ Cfr. G. TRANCHINA – G. DI CHIARA, *I soggetti*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALA', *Diritto processuale penale*, cit. 27 e ss.; F. DELLA CASA – G. P. VOENA, *I soggetti*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, cit. 106 e ss.; A. CHILBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano, 2006, 175; A. DE CARO, (voce) *Responsabile civile*, in *Digesto discipline penalistiche*, Torino, 1997, 93 e ss. 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*, cit., 1340; M. CERESA GASTALDO, *Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una innaturale ibridazione*, cit., 2237.

accertamento può scaturire una condanna tanto alle restituzioni quanto al risarcimento del danno.

Sebbene già collaudato nel corso del tempo, il modello partecipativo appena richiamato è stato più di recente investito da una intensa ondata di interrogativi, la quale ha concorso a mettere fortemente in dubbio la possibilità di ricorrere all'istituto del responsabile civile nel rito *de societate*, giungendo infine persino a sospettare della stessa legittimità costituzionale del rinvio agli artt. 83 e ss. c.p.p. compiuto attraverso il meccanismo eterointegrativo di cui all'art. 34 del decreto.

Ancora una volta, alla base dello smarrimento di una parte minoritaria della giurisprudenza³⁴⁷ – alla quale va comunque il merito di aver concorso a fare chiarezza su uno dei più rilevanti profili sistematici del microcosmo creato dal d.lgs. n. 231/2001 – si possono scorgere l'incertezza e l'enigmaticità ravvisabili nel dato normativo così come formulato ed in particolare nella mancata precisazione delle conseguenze connesse alla generica equiparazione dell'ente all'imputato stabilita dall'art. 35³⁴⁸.

Nel silenzio di un legislatore che per alcuni versi sembra aver abdicato al suo ruolo, la concreta individuazione degli effetti e dell'intensità di una tale assimilazione non poteva che essere rimessa alle elaborazioni della dottrina e della giurisprudenza, le quali – nonostante gli sforzi compiuti – non sempre sono state in grado di eliminare completamente la cifra di ambiguità che *naturaliter* è insita in qualunque norma enunciata in modo approssimativo³⁴⁹. Ne è un chiaro esempio il “*rompicapo*” racchiuso nel già esaminato art. 44 del decreto, il quale ha di certo

³⁴⁷ A tal riguardo, cfr. la nota n. 351.

³⁴⁸ Cfr. M. CERESA GASTALDO, *L'accertamento dell'illecito*, in S. VINCIGUERRA – M. CERESA GASTALDO – A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, cit., 122.

³⁴⁹ In questo senso, A. GIARDA, *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni processuali*, in A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, cit., 295, il quale sottolinea come il legislatore delegato abbia finito per confezionare un sistema suscettibile di “*compromettere seriamente il principio di stretta legalità in materia processuale*”.

dato vita ad uno dei più faticosi percorsi interpretativi tra quelli che hanno contribuito a ricostruire i profili processuali della *corporate liability*, tra l'altro con ricadute non indifferenti su aspetti di carattere generale: immediati sono, infatti, i riflessi delle diverse opzioni ermeneutiche prospettate sull'effettività delle garanzie accordate all'ente nel rito *de societate* e, più in particolare, sul diritto di partecipare e di difendersi in ogni fase del procedimento, così come era stato formalmente auspicato dalla legge delega³⁵⁰.

Anche nel caso che ci si accinge ad esaminare, similmente a quanto accaduto con riguardo a quello appena richiamato, è possibile riscontrare la necessità di sciogliere in via preliminare il nodo che lega la disputa sulla natura della *corporate liability* alle problematiche concernenti l'entità dell'equiparazione della *societas* all'imputato, così da determinare con esattezza quale sia di conseguenza la posizione occupata dall'ente nello scacchiere processuale: è proprio dalla precisa individuazione del ruolo ricoperto dal soggetto collettivo nel "suo" procedimento che discende, infatti, la possibilità di sgombrare il campo dagli ulteriori dubbi ruotanti attorno all'ammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *de societate*, dubbi che di riflesso – in alcune ricostruzioni giurisprudenziali – sono stati in grado di allungare le loro ombre anche sulla sorte dell'istituto del responsabile civile.

Ed in effetti, nei confronti di quei soggetti collettivi che – seppure sulla base di una responsabilità *sui generis* – assumono formalmente la qualità di imputato si dovrebbe, per un verso, considerare direttamente azionabile la pretesa civilistica di cui all'art. 74 c.p.p. e, per altro verso, ritenere operante il divieto di cui all'art. 83, comma 1, c.p.p., in base al quale l'imputato non può essere citato come

³⁵⁰ G. DE MARZO, *La delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, cit., 110.

responsabile civile per il fatto dei coimputati, se non nel caso in cui venga prosciolto o sia pronunciata nei suoi confronti sentenza di non luogo a procedere.

La norma in questione statuisce, dunque, senza troppa ambiguità, una naturale incompatibilità tra il ruolo di imputato e quello di responsabile civile, i quali non sono pertanto cumulabili in capo al medesimo soggetto processuale. Più precisamente, l'assunzione da parte dell'ente dello *status* di incolpato dell'illecito amministrativo di cui al d.lgs. 231/2001 – in virtù della sua equiparazione alla posizione di imputato nel processo penale – sterilizzerebbe l'istituto di cui all'art. 83 c.p.p., con la conseguente impossibilità di concentrare in capo alla *societas* anche la qualità di responsabile civile se non nel caso in cui ne sia pronunciato il proscioglimento³⁵¹.

Sulla scorta di tale ricostruzione, una parte minoritaria della giurisprudenza ha iniziato a sospettare di incostituzionalità le “*disposizioni integrali*” del d.lgs. n.

³⁵¹ Occorre precisare che un'interpretazione così rigorosa del divieto contenuto nella norma processuale in commento rimane un caso piuttosto isolato, in quanto – oltre alla pronuncia del Trib. Firenze, G.u.p., 17 dicembre 2012, in *Diritto penale e processo*, 2013, 8, 951 e ss., che si esaminerà *funditus* nel prosieguo – è stata sostenuta solo da una parte esigua della giurisprudenza; tra le ultime pronunce in tal senso, è possibile richiamare Trib. Milano, Sez. VI, 16 settembre 2010, in www.rivista231.it, nella quale viene, tuttavia, ritenuta ammissibile la costituzione di parte civile contro l'ente. L'orientamento dominante, invece – contestualmente alla convinta negazione della possibilità di esperire l'azione aquiliana nel rito *de societate* direttamente nei confronti del soggetto collettivo – ammette in modo pacifico la citazione dell'ente come responsabile civile. A tal riguardo, cfr., *ex multis*, Trib. Milano, Ufficio, G.i.p., ord. 9 marzo 2004, in *Il corriere del merito*, 2005, 5, 576 e ss.; Trib. Milano, Sez. I, 19 dicembre 2005, cit., 119 e ss.; Trib. Torino, 23 luglio 2008, in *Cassazione penale*, 2009, 11, 2814 e ss. Sul punto, si è inoltre espressa Cass., Sez. IV, 5 ottobre 2010, n. 2251, cit., nella quale si attesta fermamente l'inammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *de societate*, dal momento che, nel suddetto processo, la persona giuridica non è chiamata a rispondere di un fatto costituente reato, bensì di un illecito autonomo, ulteriore e diverso da quello posto in essere dalla persona fisica e rispetto al quale il crimine rappresenta solo uno dei molteplici elementi costitutivi. Nella prospettiva dei Giudici di legittimità, tuttavia, nel “*processo ex d.lgs. n. 231 del 2001 la posizione del danneggiato è comunque garantita, in quanto oltre a poter tutelare i propri interessi immediatamente davanti al giudice civile, può citare l'ente come responsabile civile ai sensi dell'art. 83 c.p.p. nel giudizio che ha ad oggetto la responsabilità penale dell'autore del reato, commesso nell'interesse della persona giuridica e lo può fare – normalmente – nello stesso processo in cui si accerti la responsabilità dell'ente*”. Come si avrà modo di specificare meglio nel prossimo paragrafo, la pronuncia in questione è stata commentata adesivamente, tra gli altri, da G. VARRASO, *L' "ostinato silenzio" del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo "perché"*, in *Cassazione penale*, 2001, 7-8, 2545 e ss.; F. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. 231/2001*, in *Diritto penale e processo*, 2011, 4, 431 e ss.; L. VARANELLI, *La Cassazione esclude l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti degli enti*, cit., 571.

231/2001 per violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza consacrati nell'art. 3 Cost., provvedendo a sollevare relativa questione di legittimità dinanzi al Giudice delle Leggi³⁵². Se, infatti, antecedentemente all'introduzione del rito *de societate*, non sussisteva alcun dubbio circa la possibilità di citare l'ente quale responsabile civile per l'illecito realizzato dall'imputato-persona fisica, all'indomani dell'entrata in vigore della novella legislativa una tale preziosissima *chance* dovrebbe, invece, ritenersi preclusa. L'equiparazione di cui all'art. 35, nonché la conseguente necessità di considerare la *societas* formalmente imputata nel processo alla stessa stregua degli altri coimputati propri dipendenti ostacolerebbero, invero, la chiamata di tale soggetto in qualità di responsabile

³⁵² In questo senso, Trib. Firenze, G.u.p., 17 dicembre 2012, cit., 951, il quale – nell'ambito di un procedimento relativo ad un infortunio sul lavoro – non ritiene di poter aderire alla ricostruzione offerta dalle vittime del reato secondo le quali la *ratio* sottesa al d.lgs. 231/2001 consiste nel promuovere un maggior “*enforcement*” delle condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro, con la conseguenza che “*sarebbe irragionevole e fonte di disparità di trattamento costituzionalmente rilevante che le società e gli enti che con le loro disfunzioni organizzative hanno comunque cagionato eventi lesivi ai danni dei lavoratori ed utenti non possano essere chiamati a rispondere di questi nello stesso processo penale quali responsabili civili*”. Sulla scorta di tali prospettazioni, i soggetti danneggiati dal reato affermano che del divieto di cui all'art. 83 c.p.p. andrebbe, dunque, incentivata un'interpretazione costituzionalmente orientata in virtù della quale ritenere che la – pur peculiare – responsabilità delle persone giuridiche nel processo penale “*non si esaurisca nelle sanzioni pecuniarie previste dalla normativa speciale ma si estenda, sulla base delle 'ricadute negative' di questa responsabilità, al risarcimento del danno nei confronti delle persone offese*”. Per il giudice rimettente, invece, il divieto di citazione del responsabile civile non può essere superato in via interpretativa se non incorrendo in una analogia in *malam partem*, come tale preclusa nel diritto penale, con il risultato di non poter più ignorare, a questo punto, il palese conflitto tra il sistema delineato dal decreto ed il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Come evidenziato da M. SALA, *Ancora in tema di azione civile nel processo penale de societate: la Corte Costituzionale ammette la citazione dell'ente come responsabile civile*, in www.dirittopenalecontemporano.it, 18 dicembre 2014, da C. SANTORIELLO, *Alcune considerazioni in merito alla sentenza n. 218/2014 della Corte Costituzionale*, cit., e da V. ROMANO, *La Corte Costituzionale fa il punto sulla responsabilità civile degli enti (Commento a C. Cost. n. 218, 9 luglio 2014)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 4 227 e ss., la pronuncia del giudice fiorentino riapre, sotto una diversa prospettiva, il problema dell'ammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *contra societatem*, nonostante dopo le autorevoli prese di posizione da parte della giurisprudenza di legittimità e di quella della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (quest'ultima, tra l'altro originata da un rinvio compiuto dal medesimo giudice) sembrava che la questione fosse stata definitivamente risolta. E, invero, come osserva D. BIANCHI, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale de societate*, cit., quello compiuto dal Tribunale di Firenze sembra un estremo, quanto maldestro, “*tentativo di salvataggio*” della teoria favorevole alla ammissibilità dell'esercizio dell'azione aquiliana direttamente contro l'ente.

civile, con il risultato di costruire intorno alla persona giuridica un vero e proprio “*scudo protettivo*”³⁵³.

L’operatività del divieto di cui all’art. 83, comma 1, c.p.p. anche nei confronti dell’ente in virtù della innovativa posizione processuale da tale soggetto assunta finirebbe, dunque, per ridurre in modo considerevole il ventaglio di opportunità normalmente concesse alla vittima del reato, alla quale verrebbe negata – non solo, secondo gli approdi della giurisprudenza dominante³⁵⁴, la possibilità di esercitare l’azione aquiliana nel processo penale direttamente contro la *societas* incolpata, ma altresì – l’opportunità di rivalersi sul debitore di regola dotato di maggiore solvibilità, non residuando altra alternativa se non quella di citare la *societas* in sede civile³⁵⁵. Nella visione del giudice *a quo*, quindi, un sistema così congegnato determinerebbe un’ingiusta disparità di trattamento tra le persone offese dal reato, alle quali – nell’ambito del rito penale – verrebbero accordati strumenti di tutela differenziati a seconda che il crimine oggetto di accertamento sia o meno incluso nella lista dei reati suscettibili di fondare la responsabilità amministrativa degli enti³⁵⁶.

³⁵³ Cfr. M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 98, il quale si esprime molto criticamente verso la tesi in esame.

³⁵⁴ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. IV, 5 ottobre 2010, n. 2251, cit.

³⁵⁵ In questo senso, B. LAVARINI, *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Torino, 2009, 77 e ss.; D. BIANCHI, *Responsabilità da reato degli enti e interessi civili: il nodo arriva alla Corte Costituzionale*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 8, 953 e ss.

³⁵⁶ Sebbene ritenga piuttosto opinabile il percorso argomentativo delineato nella suddetta ordinanza di remissione, D. BIANCHI, *op. cit.*, 954 e ss., non ha mancato di esprimere un certo assenso verso l’idea di fondo in essa racchiusa, condividendo le preoccupazioni del giudice *a quo* circa la sussistenza di un palese contrasto tra la negazione della possibilità di costituirsi parte civile nel processo penale *contra societatem* e i principi costituzionali di uguaglianza e ragionevolezza. Per l’A., invero, sarebbe gravemente lesivo dei diritti della vittima del reato affermare la radicale preclusione dell’azione aquiliana contro l’ente nel processo penale, con il risultato di creare un vero e proprio schermo protettivo nei confronti di quel soggetto che di regola è dotato “*sia della maggiore capacità lesiva sia della maggiore capacità patrimoniale*”. Sulla base di tali valutazioni, “*si fa fatica ad individuare contro-interessi meritevoli di tutela che possano giustificare tale discriminazione tra le vittime delle corporations e le vittime delle sole persone fisiche*”, soprattutto considerando che la parallela via civilistica – “*per i limiti istruttori del giudizio civile, per i suoi costi, per i suoi tempi assolutamente irragionevoli*” – non è in grado di assicurare una tutela equiparabile a quella erogata dal processo penale. Contrariamente a quanto sostenuto dalla giurisprudenza richiamata, tuttavia, per l’A. il profondo conflitto invero potrebbe essere

Sebbene siano in grado di stimolare riflessioni piuttosto suggestive, gli approdi ermeneutici cui perviene il giudice remittente hanno attirato a sé le critiche della dottrina dominante, la quale – all’unisono con la Corte Costituzionale che ha dichiarato inammissibile la relativa questione di legittimità³⁵⁷ – non ha mancato di evidenziare come l’intera tesi giurisprudenziale in esame sia stata, in realtà, edificata su un’erronea premessa di fondo, la quale tradisce, tra l’altro, una chiara adesione alla teoria dell’unitarietà dell’illecito, ormai da considerarsi del tutto recessiva³⁵⁸.

comunque risolto percorrendo la via dell’interpretazione costituzionalmente orientata, così da scongiurare, tra l’altro, pericolosi interventi manipolativi ad opera della Consulta.

³⁵⁷ Cfr. Corte Cost., 9 luglio 2014, n. 218, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 4, 3477 e ss., la quale appare poco indulgente nei confronti del giudice *a quo*: l’ordinanza di rimessione, infatti, “*censura l’intero testo normativo recante la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, senza individuare la disposizione asseritamente lesiva del principio di uguaglianza e non indica l’intervento additivo da adottare per eliminare la denunciata illegittimità costituzionale*”. La questione, pertanto, così come formulata non può che essere dichiarata inammissibile, in quanto – secondo la costante giurisprudenza della Consulta – il giudice remittente è tenuto, innanzitutto, ad individuare con esattezza la norma, o parte di essa, che determina “*la paventata violazione dei parametri costituzionali invocati*”; e, secondariamente, ad evitare l’enunciazione di un *petitum* incerto o generico, chiarendo quale intervento la Corte dovrebbe adottare per eliminare l’illegittimità costituzionale prospettata.

³⁵⁸ Il riferimento è alla tesi vigorosamente sostenuta da C. E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, cit., 1535 e ss., secondo cui l’illecito delineato dal legislatore delegato deve ritenersi costituito da un unico reato, alla realizzazione del quale concorrono tanto la persona fisica quanto la persona giuridica, con la conseguente possibilità di ricondurre la responsabilità dell’ente al modello della “*fattispecie plurisoggettiva di parte generale, tipizzante una nuova ipotesi di concorso necessario*”. Dal riconoscimento di una tale collocazione sistematica discenderebbe, poi, una serie di effetti a cascata. *In primis*, quello di elevare l’ente a soggetto pienamente dotato di capacità penale e, quindi, suscettibile di acquisire lo *status* di imputato in seno al rito *de societate* – non tanto in virtù del meccanismo assimilativo sancito dall’art. 35 del d.lgs. 231/2001, norma che alla luce di una simile elaborazione apparirebbe dunque superflua, bensì – quale esito diretto ed automatico del riconoscimento in astratto della qualità di soggetto attivo del reato. In secondo luogo, deriverebbe inoltre l’effetto di definire in senso positivo la disputa concernente l’ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti del soggetto collettivo, soluzione che, a questo punto – in considerazione della completa assimilazione dell’ente all’imputato – rappresenterebbe una scelta obbligata. Nello stesso senso, tra tutti, anche, M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Rivista delle società*, 2002, 410 e ss.; D. BIANCHI, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale de societate*, cit.; M. ZANCHETTI, *La tutela degli interessi fondamentali milita a favore della costituzione di parte civile*, in *Guida al diritto*, 2008, 25, 88 e ss.

In giurisprudenza, la tesi del concorso di persone nel reato è stata accolta, *ex multis*, da Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654 (Fisia Italimpianti s.p.a. ed altri), cit., 4559. Più di recente, inoltre, essa ha costituito il principale argomento su cui Trib. Milano, Sez. II, ord. 6 aprile 2017, cit., ha fondato l’inammissibilità per l’ente danneggiato di costituirsi parte civile nei confronti dei propri dipendenti coimputati, possibilità che – come già accennato alla nota n. 343 – è stata negata in forza dell’unicità del fatto di reato da cui originerebbero la responsabilità della *societas* e

Diversamente da quanto sostenuto dal giudice fiorentino, infatti, anche la Consulta ha avuto modo di precisare che il divieto fissato dall'art. 83, comma 1, c.p.p., non può essere interpretato come una garanzia per l'imputato verso il quale non sia ancora stata pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, poiché al contrario rappresenta uno strumento attraverso cui potenziare le opportunità di tutela accordate alla vittima del reato³⁵⁹. La regola appena richiamata, infatti, non mira a proteggere l'accusato (e, dunque, l'ente) dal rischio che nei suoi confronti vengano avanzate delle pretese di stampo civilistico, quanto piuttosto a concedere al soggetto che ha subito un danno la possibilità di citare l'imputato – oltre che come legittimato passivo di un'azione risarcitoria diretta – anche nella qualità di responsabile civile per il fatto del terzo. La chiamata del soggetto *de quo* per i danni causati dal coimputato presuppone, tuttavia, che egli non sia immediatamente responsabile in proprio, in quanto – a ragionar diversamente – sarebbe tenuto a rispondere per lo stesso fatto sia come autore che come responsabile civile per la condotta del terzo, cumulando contemporaneamente su di sé due distinte posizioni processuali. Ed è proprio per tale motivo, quindi, che

quella della persona fisica, nonché per la conseguente operatività dello schema solidaristico tipico delle fattispecie concorsuali.

Per un'analisi più approfondita della tematica in questione, si rinvia integralmente al paragrafo 1.4 del primo capitolo.

³⁵⁹ L'interpretazione patrocinata dalla Consulta rintraccia un'autorevole conferma nella stessa *Relazione al Progetto Preliminare del 1988*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODENA (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale, dalle leggi delega ai decreti delegati. Il progetto preliminare del 1988*, Cedam, 1990, 32 e ss., in cui si precisa che, per quanto concerne la legittimazione passiva dell'imputato, “*si è ritenuto di reintrodurre la stessa formula dell'art. 107 comma 1 ultima parte del codice vigente*”, il quale stabiliva chiaramente che “*anche l'imputato può essere citato come responsabile civile, per il fatto dei coimputati, per il caso in cui venga prosciolto dalla responsabilità penale*”. Nelle intenzioni del legislatore dell'epoca vi era, dunque, quella di consentire all'imputato “*l'acquisizione di una posizione processuale che, sebbene condizionata al suo proscioglimento*”, fosse operante “*sin dal momento in cui è possibile la citazione del responsabile civile*”. In questo senso, anche A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2007, 1007 e ss.; L. VARANELLI, *La Cassazione esclude l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti degli enti*, cit., 571 e ss.; D. BIANCHI, *Responsabilità da reato degli enti e interessi civili: il nodo arriva alla Corte Costituzionale*, cit., 956; E. M. MANCUSO, *La parte civile, il responsabile civile ed il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in G. DEAN – G. SPANGHER, *Trattato di procedura penale. I soggetti*, Utet, 2009, 609 e ss.; A. BASSI – S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo con l'ente: stop and go tra Roma e Lussemburgo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 3, 182 e ss.

– nell’ottica del legislatore codicistico – l’assunzione della veste di responsabile civile non può che rappresentare un *posterius* rispetto alla preliminare esclusione di qualunque responsabilità penale dell’imputato mediante sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, statuizioni in assenza delle quali il condannato sarebbe invece tenuto a rivestire il ruolo assai più preponderante di soggetto passivo della costituzione di parte civile³⁶⁰.

Non limitandosi a depurare la *ratio* sottesa al divieto di cui all’art. 83 c.p.p. dall’errore interpretativo in cui era incorso il giudice fiorentino, la Consulta elabora un ulteriore argomento a sostegno della pronuncia in esame: sebbene, infatti, la declaratoria di inammissibilità abbia le sembianze di un giudizio meramente formale³⁶¹, la Corte nella motivazione entra nel merito della questione sancendo l’impossibilità di applicare la regola in questione al caso di specie e finendo così per manifestare palesemente il proprio dissenso nei confronti dell’idea secondo cui il rapporto tra l’ente e l’imputato-persona fisica sia suscettibile di integrare un’ipotesi di coimputazione.

In effetti, non bisogna trascurare che uno dei presupposti applicativi della suddetta norma codicistica consiste proprio nella sussistenza di un rapporto di coimputazione nel medesimo reato, dal momento che vincolare la citazione del

³⁶⁰ Esprime piena adesione alla pronuncia della Consulta oggetto d’esame, M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 101, il quale ha cura di puntualizzare che la citazione dell’imputato come responsabile civile per il fatto dei coimputati non è affatto esclusa prima del suo proscioglimento, ma è anzi ammessa “*sotto condizione*”, nel senso che è destinata a produrre effetti solo nel caso in cui tale soggetto sia prosciolto o venga pronunciata nei suoi confronti una sentenza di non luogo a procedere. Per accrescere la tutela dell’offeso e, contemporaneamente per porre il “convenuto” nella condizione di potersi difendere, il legislatore ha dunque ammesso “*una citazione condizionata*”, ossia “*una sorta di azione esercitata in subordine, che assicura l’ulteriore, alternativa possibilità risarcitoria nell’ambito dello stesso processo penale. Il danneggiato, insomma, ha qui la possibilità di giocare ‘d’anticipo’ rispetto all’ipotesi che l’imputato sia prosciolto*”. Tra l’altro – come la stessa Corte Cost., 9 luglio 2014, n. 218, cit., 3479, ha avuto modo di precisare – se l’art. 83, comma 1, c.p.p., venisse interpretato nel senso ipotizzato dal Tribunale di Firenze si trasformerebbe in una regola priva di ogni logica: nella fase processuale successiva ad una sentenza di proscioglimento, infatti, non è più possibile procedere alla citazione del responsabile civile, con la conseguenza che non appare affatto plausibile ritenere che “*il coimputato, per essere citato come responsabile civile, debba prima essere stato prosciolto*”.

³⁶¹ Cfr. V. ROMANO, *La Corte Costituzionale fa il punto sulla responsabilità civile degli enti* (Commento a C. Cost., n. 218, 9 luglio 2014), cit., 235 e ss.

responsabile civile alla condizione del suo proscioglimento non avrebbe avuto assolutamente alcun senso se i coimputati fossero accusati di un reato diverso. Nell'ipotesi da ultimo richiamata, infatti, in virtù della eterogeneità dei crimini commessi, l'imputato assume senz'altro la qualità di terzo, con la conseguenza che in tale veste può sempre essere citato *ex art. 83 c.p.p.* indipendentemente dall'esito cui perverrà l'accertamento della sua responsabilità penale.

Cogliendo l'occasione per apprestare il proprio sostegno all'orientamento giurisprudenziale che ricostruisce la *corporate liability* nei termini di una responsabilità originata da un illecito autonomo, ulteriore e distinto rispetto al reato realizzato dalla persona fisica³⁶², la Consulta giunge quindi a negare che la posizione assunta dall'ente incolpato nel rito *de societate* integri un'ipotesi di coimputazione nel medesimo reato, con la conseguenziale inapplicabilità al caso di specie del divieto di cui all'art. 83 c.p.p. Al contrario del soggetto chiamato a rispondere del reato presupposto, infatti, alla *societas* viene contestato un illecito strutturalmente diverso, consistente nel non aver adottato o nel non aver efficacemente attuato misure organizzative idonee ad evitare che soggetti in posizione apicale o subordinata attuassero, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, una condotta penalmente rilevante.

Introdotta allo scopo di regolare i casi in cui l'imputato possa essere chiamato a rispondere alternativamente tanto come autore del reato quanto come responsabile civile per la realizzazione da parte del coimputato del medesimo fatto per il quale egli è stato prosciolto, la regola codicistica in esame deve quindi ritenersi inoperante in un rito, come quello *contra societatem*, in cui la

³⁶² Il riferimento è alla tesi espressa, *ex multis*, da Cass., Sez. IV, 5 ottobre 2010, n. 2251, cit., e poco tempo dopo avallata anche da Corte di Giustizia UE, Sez. II, 12 luglio 2012, C-79/11, in *Foro italiano*, 2012, 11, IV, 498 e ss., sulla quale si tornerà più ampiamente nel prosieguo della trattazione.

responsabilità dell'ente e quella della persona fisica rintracciano la propria fonte in illeciti dalla natura assai eterogenea.

Come si è già avuto modo di precisare, dunque, al legame intercorrente tra i soggetti in questione non fa da sfondo il paradigma classico del concorso di persone di cui all'art. 110 c.p., con la conseguenza che il loro rapporto appare più opportunamente ricostruibile alla stregua di una coimputazione rilevante solo sul piano processuale: *societas* ed autore del reato presupposto, cioè, possono ritenersi coimputati in quanto “*entrambi sono (almeno tendenzialmente) parti di un medesimo processo soggettivamente ed oggettivamente cumulativo*”³⁶³, non anche perché hanno concorso alla realizzazione del medesimo reato.

Alla luce di tali valutazioni, risulta chiaro che – ricorrendo tutti gli altri presupposti legislativamente previsti – la citazione dell'ente quale responsabile civile per il fatto della persona fisica non è suscettibile di incappare nel limite di cui all'art. 83 c.p.p.: gli approdi ermeneutici cui è pervenuta la Consulta consentono, quindi, di affermare che anche nel rito *de societate* si realizza la piena tutela delle prerogative riconosciute dall'ordinamento al danneggiato dal reato, visto che – nonostante non sia esperibile un'azione aquiliana direttamente rivolta contro l'ente – sulla persona giuridica grava comunque un vincolo di solidarietà che la obbliga a rispondere dei danni prodotti da chi ha agito per suo conto in virtù di una relazione qualificata³⁶⁴.

³⁶³ M. CERESA GASTALDO, *La pretesa emarginazione del danneggiato nel processo penale alle società*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 4, 3489. Negli stessi termini anche G. P. ACCINNI, *Natura della responsabilità dell'ente e sua legittimazione alla costituzione di parte civile: note minime*, cit., 300; nonché, L. DE MARTINO, *L'ente poliedrico: le multiformi vesti processuali, tra natura della responsabilità ex d.lgs. 231/2001 e aporie interpretative*, cit., 255, il quale evidenzia che, sebbene il processo penale alla persona fisica “ospiti” il processo all'ente, “*i due accertamenti – pur celebrandosi simultaneamente – seguono regole e principi ben distinti*”.

³⁶⁴ In questo senso, A. BASSI, *Disposizioni generali sul procedimento*, in A. BASSI – T. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 549 e ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato. Lineamenti e prospettive di un sottosistema giurisprudenziale*, Cedam, 1989, 197; D. MANZIONE, *I procedimenti speciali e il giudizio*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 686; M. RICCARDI, “*Sussulti*” *giurisprudenziali in tema*

E, tuttavia, per una parte della dottrina le mete raggiunte dal formante giurisprudenziale non possono ancora considerarsi un punto d'arrivo! Sebbene, infatti, appaia eccessivo parlare di “emarginazione” della vittima, è pur vero che il sistema così congegnato non autorizza a ritenere che le garanzie accordate al danneggiato nel processo alle società siano completamente sovrapponibili al piano di tutela operante nel rito tradizionale, potendosi in realtà scorgere ancora qualche nervo scoperto in materia di discriminazione con riguardo alle ipotesi in cui l'autore del reato presupposto non sia stato identificato o non sia imputabile, nonché in tutti gli altri casi in cui il giudizio nei confronti del reo non abbia luogo (per esempio, per estinzione del reato) mentre invece si procede comunque avverso la società;

di costituzione di parte civile nel processo de societate: il caso Ilva riscopre un leitmotiv del processo 231, in *Giurisprudenza penale web*, 2017, 4; G. VARRASO, *La partecipazione e l'assistenza delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni nel procedimento penale*, cit., 253, il quale non ravvisa alcuna incompatibilità nell'assunzione in capo all'ente del duplice ruolo di incolpato e di responsabile civile per il fatto del terzo. Per l'A., infatti, tali posizioni sono perfettamente armonizzabili anche sotto il profilo delle strategie difensive, dal momento che vi è un interesse comune nel dimostrare sia l'insussistenza del fatto di reato quanto la circostanza che l'imputato abbia agito nel proprio esclusivo interesse. ID., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 176 e ss. Dello stesso avviso anche M. CERESA GASTALDO, *op. cit.*, 3490, il quale sottolinea che una tale ricostruzione del sistema delle garanzie dovrebbe “finalmente tranquillizzare quanti paventavano un depotenziamento dell'azione risarcitoria nel processo penale alle società”. F. VIGNOLI, *Il patteggiamento non esclude il processo se l'impresa non risarcisce l'ente pubblico offeso*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 4, 65 e ss.

Negli stessi termini, si era già espressa anche Corte di Giustizia UE, Sez. II, 12 luglio 2012, C-79/11, cit., 498 e ss., la quale – a seguito di un rinvio pregiudiziale disposto nell'ambito del medesimo procedimento da cui è scaturita la questione di legittimità in esame – si è pronunciata nel senso di ritenere la normativa italiana assolutamente conforme a quella europea laddove non prevede che la persona danneggiata dal reato si possa costituire parte civile contro l'ente incolpato nel processo ex d.lgs. 231/2001. Nello specifico, il giudizio di conformità aveva assunto come parametro di riferimento la disciplina sovranazionale contenuta nell'art. 9, paragrafo 1, della decisione quadro 2001/220/GAI, la quale stabilisce che gli Stati membri hanno l'obbligo di garantire alla vittima di un reato il diritto di ottenere, entro un lasso di tempo ragionevole, una decisione relativa al risarcimento da parte dell'autore del danno derivante dal crimine nell'ambito dello stesso procedimento volto ad accertare la sua responsabilità penale, ad eccezione dei casi in cui la normativa interna prevede altre modalità di risarcimento. Seguendo il percorso tracciato dalla giurisprudenza di legittimità, anche quella euorounitaria afferma che la succitata decisione quadro sulla posizione della vittima nel processo penale deve essere interpretata nel senso che non osta a che, nel contesto di un regime di responsabilità delle persone giuridiche come quello delineato dal d.lgs. 231/2001, il danneggiato non possa chiedere il risarcimento dei danni causati dal reato direttamente all'ente accusato dell'illecito amministrativo da esso scaturente, nell'ambito del rito volto ad accertarne la relativa responsabilità. Ad un simile risultato interpretativo si perviene accogliendo, innanzitutto, la tesi della integrale diversità strutturale tra il reato compiuto dalla persona fisica e l'illecito amministrativo della *societas*, con la conseguente impossibilità di equiparare le persone offese da quest'ultimo a quelle offese da un reato. E, secondariamente, rilevando come il danneggiato dal reato possa già tutelare adeguatamente le proprie ragioni risarcitorie nel processo penale sia costituendosi parte civile contro l'autore del crimine, sia citando l'ente quale responsabile ex art. 83 c.p.p. per il fatto realizzato dai propri dipendenti.

ovvero quando – nonostante il processo contro il soggetto accusato del crimine venga celebrato – risulti ugualmente preclusa la costituzione di parte civile (per esempio, perché la pena è stata “patteggiata”)³⁶⁵. Qualora, infatti, il procedimento ex d.lgs. n. 231/2001 non coinvolga alcun imputato-persona fisica, all’offeso dal reato sarà preclusa tanto la possibilità di citare l’ente quale responsabile indiretto per il fatto del terzo, quanto quella – considerati gli esiti cui è pervenuta la giurisprudenza in ordine all’ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo alle società – di agire direttamente nei confronti del soggetto collettivo, con la conseguente frustrazione di ogni aspirazione ad una tutela risarcitoria in sede penale³⁶⁶.

2.2 L’ente civilmente obbligato per la pena pecuniaria e per il ripristino del danno ambientale ex art. 452 *duodecies* c.p.

Se la possibilità di azionare, nel rito *de societate*, una pretesa risarcitoria indiretta nei confronti dell’ente è divenuta pacifica solo all’esito delle più autorevoli conferme giurisprudenziali, quella di citare in giudizio il soggetto

³⁶⁵ Ad aggravare la situazione appena descritta, come notato da D. BIANCHI, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale de societate*, cit., concorre altresì la circostanza che le elencate ipotesi di “dissociazione” tra processo a carico dell’ente e processo a carico della persona fisica sono, nella prassi, tutt’altro che eccezionali o marginali, con la conseguenza che “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’”.

³⁶⁶ In questo senso, M. SALA, *Ancora in tema di azione civile nel processo penale de societate: la Corte Costituzionale ammette la citazione dell’ente come responsabile civile*, cit.; D. BIANCHI, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale de societate*, cit.; C. SANTORIELLO, *Alcune considerazioni in merito alla sentenza n. 218/2014 della Corte Costituzionale*, cit., il quale ritiene che nelle ipotesi appena richiamate a nulla rileva affermare l’astratta possibilità di citare l’ente quale responsabile civile nel processo avverso la persona fisica, in quanto la chiamata del terzo presuppone che il danneggiato si sia costituito parte civile nel relativo procedimento avverso l’autore del reato. “Insomma, senza parte civile non c’è responsabile civile, il che equivale a dire che, senza costituzione di parte civile nel procedimento nei confronti dell’imputato, il danneggiato non ha alcuna possibilità di ottenere – in sede penale – un ristoro dei danni subiti né dall’autore del fatto né dalla persona giuridica per conto e a vantaggio della quale il singolo ha agito”. Per l’A., quindi, la lesione arrecata alla posizione della vittima del reato non può affatto essere ignorata e dovrebbe, anzi, indurre la giurisprudenza a rimeditare la scelta di escludere la parte civile dal giudizio verso gli enti.

collettivo nella diversa veste di civilmente obbligato per la pena pecuniaria ex artt. 89 c.p.p. e 197 c.p.³⁶⁷, invece, pare non sia mai stata adombrata da alcuna perplessità.

In questi casi, la *societas* risulta destinataria di una forma di responsabilità civile di carattere eventuale e sussidiario³⁶⁸, la quale entra in gioco, a garanzia dell'obbligo penale gravante sull'autore del reato, tutte le volte in cui con la persona giuridica intercorra una relazione qualificata ed il condannato risulti insolvente. La chiamata in causa del soggetto "sovraordinato" trova appropriato fondamento nel rimprovero che a quest'ultimo può essere mosso per non aver usato la normale diligenza necessaria ad impedire il verificarsi del reato, omissione che

³⁶⁷ Cfr. A. DE CARO, (voce) *Civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in *Digesto discipline penalistiche*, Torino, 1995, 505 e ss.; G. TRANCHINA – G. DI CHIARA, *I soggetti*, op. cit., 27 e ss.; F. DELLA CASA – G. P. VOENA, *I soggetti*, op. cit., 106 e ss.; G. VARRASO, *La partecipazione e l'assistenza delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni nel procedimento penale*, cit., 253; A. GHIARA, *Sub art. 89 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1989, 398 e ss.; F. RUGGIERI, *Sub art. 89 c.p.p.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, 526 e ss.; S. LARIZZA, *Obbligazione civile per la multa e l'ammenda*, in *Digesto penale*, VIII, Torino, 1994, 334 e ss., in cui all'art. 197 c.p. viene attribuita una portata applicativa "generalizzata", tanto da considerarla una norma "estensiva", nel senso che – a prescindere dalla singola disposizione incriminatrice violata – è in essa prevista l'insorgenza di un'obbligazione civile di pagamento per le condanne a pena pecuniaria nei confronti di determinati soggetti ogni qualvolta si realizzino le circostanze legislativamente richieste.

³⁶⁸ In questo senso, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, cit., 903 e ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale parte generale*, cit., 891 e ss.; M. ROMANO, *Sub art. 196*, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico al codice penale*, Milano, 2011, III, 394 e ss. Nonostante si tratti di un'opinione alquanto isolata, in dottrina non è mancato chi, come F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1946, 138 e ss., ha sostenuto che la norma in questione – unitamente all'art. 196 c.p. – fondasse un'ipotesi di responsabilità penale per fatto altrui, atteso che il carattere civile o penale di tale responsabilità non può farsi dipendere dalla qualificazione fornita dal legislatore, ma deve piuttosto ritenersi correlato alla natura della stessa. A tal proposito, l'A. affermava che "l'obbligo di pagare una somma dovuta a titolo di pena non può essere che penale e la differenza tra la posizione del colpevole condannato all'ammenda e la posizione della persona obbligata a pagarla ove quegli sia insolvente, non è tra responsabilità penale e responsabilità civile, sibbene tra responsabilità penale diretta o responsabilità penale per fatto proprio e responsabilità penale indiretta o responsabilità penale per fatto altrui". Quantunque ben articolata, la tesi in esame è stata presto confutata da Corte Cost., 14 maggio 1966, n. 40, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, I, 707 e ss., la quale ha perentoriamente escluso che il pagamento della somma imposto al civilmente obbligato costituisca una vera e propria pena conseguente a responsabilità penale per fatto altrui, sancendo quindi la piena compatibilità dell'istituto di cui agli artt. 196 e 197 c.p. con l'art. 27 Cost. A confermare la natura civilistica dell'obbligazione *de qua* concorrerebbero, innanzitutto, la sua sussidiarietà, atteso che essa sorge solo in caso di insolvenza del condannato; secondariamente, la circostanza che il civilmente obbligato possa assumere tale veste solo ed in quanto non sia chiamato egli stesso a rispondere penalmente del reato contestato; e, infine, la precisazione che – ex art. 196, II comma – in caso di insolvenza della persona obbligata, le norme sulla conversione della pena pecuniaria operano solo nei confronti del condannato.

giustifica la scelta dell'ordinamento di addossargli l'obbligo di provvedere al pagamento delle sanzioni pecuniarie scaturenti dall'illecito³⁶⁹. Bisogna, tuttavia, precisare che gli ulteriori requisiti richiesti dalla norma in questione – e consistenti nella circostanza che il reato costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, nonché in quella che l'illecito sia stato commesso nell'interesse della persona giuridica – hanno in realtà prodotto l'effetto di restringere in modo considerevole la portata applicativa dell'istituto in esame, con la conseguenza che solo raramente esso ha costituito oggetto di effettivo utilizzo nella prassi³⁷⁰.

La scelta legislativa di imputare all'ente una mera obbligazione civile di garanzia a fronte della realizzazione di un illecito penale ha, per lungo tempo, rappresentato uno degli argomenti principali per escludere che tale soggetto potesse ritenersi direttamente responsabile del fatto costituente reato, tanto che la disposizione in questione era stata eletta quale appiglio normativo fondamentale dai più ferventi difensori del principio secondo cui *societas delinquere non potest*³⁷¹.

³⁶⁹ In questo senso, M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 101; A. BERNARDI, *Natura penale e retaggi civilistici della pena pecuniaria*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993, 2, 544 e ss., il quale evidenzia come l'istituto in esame trovi la propria ragion d'essere “*in ben precise e comprensibili scelte di politica criminale quale innanzitutto quella di estendere le conseguenze punitive derivanti dal reato a soggetti ad esso non del tutto estranei o addirittura in esso direttamente implicati*”. Per l'A., ne è un chiaro esempio proprio l'obbligazione civile posta a carico delle persone giuridiche, atteso che – attraverso di essa – si finisce di fatto per colpire quei soggetti che il più delle volte costituiscono “*il 'motore' delle attività delittuose commesse dalle persone fisiche ad essi collegate e risultano comunque i veri fruitori degli indebiti vantaggi connessi a tali attività*”.

³⁷⁰ In questo senso, S. LARIZZA, *op. cit.*; G. FORTI – S. SEMINARA – G. ZUCCALA', *Sub art. 197, Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2017, 379 e ss.

³⁷¹ Cfr. M. ROMANO, *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, cit., 1040 e ss.; F. BRICOLA, *Il problema della responsabilità penale della società commerciale nel diritto italiano*, in AA. VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1981, 244 e ss.; M. GALLO, (voce) *Capacità penale*, cit., 882 e ss.; C. F. GROSSO, (voce) *Responsabilità penale*, cit., 711 e ss.; P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, 1-2, 183 e ss., secondo cui la mera presenza di una norma come l'art. 197 in seno al codice penale suonerebbe quale emblematica conferma dell'opzione teorico-dogmatica volta ad escludere la possibilità che le persone giuridiche possano considerarsi direttamente responsabili di un illecito penale: atteso, infatti, che il legislatore si sia limitato a prevedere nei loro confronti l'insorgenza di una mera obbligazione di garanzia, l'interprete dovrebbe essere indotto a ritenere che la *societas* non sia

Attualmente, invece – atteso che “*sembra difficile cogliere nell’art. 197 c.p. qualcosa di più, o di diverso, di una rafforzata garanzia per lo Stato circa il pagamento delle ammende*”³⁷² –, si è riusciti a fornire un’interpretazione maggiormente razionale della norma in questione, con la conseguente possibilità di considerarla la fonte di uno soltanto dei molteplici ruoli processuali che il soggetto collettivo può rivestire nel rito penale, non sussistendo un rapporto di mutua esclusione tra lo *status* di incolpato e quello di civilmente obbligato per la pena pecuniaria cui è stato condannato un proprio dipendente. In quest’ultima veste, dunque, l’ente potrà essere citato sia per l’udienza preliminare che per il giudizio a richiesta dell’imputato o del pubblico ministero, con le stesse modalità previste dal codice di procedura penale per la citazione e la costituzione del responsabile civile, mentre resta invece esclusa la possibilità di un suo intervento spontaneo³⁷³.

direttamente assoggettabile a pena. La questione è stata più ampiamente affrontata nel corso del capitolo I, al quale quindi si rinvia per ulteriori approfondimenti.

³⁷² S. M. CORSO, *Un nuovo soggetto processuale penale: il civilmente obbligato per il ripristino dello stato dei luoghi a seguito di delitto ambientale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 1, 241 e ss.

³⁷³ Come evidenziato da S. LARIZZA, *op. cit.*, sia la legittimazione dell’imputato a citare in giudizio il civilmente obbligato per la pena pecuniaria quanto l’abolizione dell’intervento spontaneo da parte quest’ultimo costituiscono due innovazioni considerevoli rispetto alla disciplina contenuta nel codice Rocco e confermano la totale disapprovazione del legislatore del 1989 per quell’orientamento di matrice giurisprudenziale che nella partecipazione al processo penale del soggetto di cui all’art. 89 c.p.p. ravvisava il mero soddisfacimento dell’interesse dello Stato al pagamento dell’ammenda, con la conseguente attribuzione del relativo potere di citazione al solo Pubblico Ministero. In realtà, secondo quanto emerge dalla stessa *Relazione al Progetto Preliminare del 1988*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODENA (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale, dalle leggi delega ai decreti delegati. Il progetto preliminare del 1988*, cit., 332 e ss., accanto all’interesse pubblico, è riscontrabile un non meno importante interesse dell’imputato ad ottenere la partecipazione del civilmente obbligato al procedimento penale, atteso che l’inadempimento dell’obbligazione in esame implica per il condannato l’applicabilità della disciplina dettata in materia di conversione della pena pecuniaria, circostanza che giustifica dunque l’estensione della legittimazione a citare in giudizio il civilmente obbligato anche al soggetto accusato del reato. Nonostante gli intenti garantistici perseguiti dal legislatore del codice Vassalli, la disciplina introdotta non ha mancato di suscitare notevoli perplessità in chi, come A. ALESSANDRI, *Reati d’impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, 1984, 126 e ss., nella formulazione dell’art. 197 c.p. ravvisa il rischio di un contrasto con l’art. 3 Cost., in quanto “*si subordina l’applicazione della sanzione penale sostitutiva alle capacità economiche di un terzo, estraneo alla commissione del reato*”. Per l’A., da una simile regola scaturisce inevitabilmente il rischio di una “*irragionevole disparità di trattamento tra i condannati che sono garantiti da preponenti, o enti, in grado di pagare la somma e condannati non efficacemente garantiti per cause a loro del tutto estranee e comunque assolutamente non significative rispetto ad una ragionevole e corretta estrinsecazione della libertà punitiva*”. Per un maggior approfondimento sull’argomento in questione si rinvia, altresì, a E. DOLCINI, *Pene pecuniarie e principio costituzionale di uguaglianza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1972, 405 e ss.

Nonostante, dunque, quello di cui agli artt. 89 c.p.p. e 197 c.p. sia un istituto scarsamente applicato nel modello processuale classico, più di recente, e proprio con riguardo al microcosmo originato dal d.lgs. n. 231/2001 pare, invece, stia attraversando una stagione di rinnovato interesse. A confermare il *trend* di una sua rivitalizzazione concorre certamente l'attenzione prestata alla figura in questione dal legislatore degli ultimi anni, il quale – nell'ottica di implementare la tutela prevista per gli illeciti in materia ambientale – dopo aver ampliato il catalogo dei reati idonei a fondare la responsabilità amministrativa della *societas*³⁷⁴, ha altresì

³⁷⁴ Come sottolineato da A. PICCILLO, *La responsabilità da ecoreato degli enti: il criterio dell'imputazione oggettiva*, in *Archivio penale*, 2013, 3, la versione originaria del d.lgs. n. 231/2001, con riguardo al profilo in esame, risultava piuttosto scarna e “minimalista”, difettando, tra gli altri, di qualsiasi riferimento agli illeciti ambientali, i quali sono stati aggiunti all'elenco dei reati presupposto solo a seguito delle modifiche apportate a mezzo del d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, a cui si deve l'introduzione dell'art. 25 *undecies*. Sebbene, infatti, la responsabilità degli enti in materia ambientale costituisse già oggetto della legge delega 29 settembre 2000, n. 300, sono occorsi ben undici anni perché il legislatore delegato ne recepisce i contenuti. La tardività della previsione normativa in questione è, secondo l'A., certamente imputabile alle pressioni promananti dal mondo dell'imprenditoria sull'esecutivo, atteso l'aumento dei costi aziendali connessi all'attività di prevenzione che da un simile ampliamento sarebbero derivati: per la classica piccola e media impresa italiana, invero, l'adozione di misure idonee a circoscrivere il rischio di verificazione dell'illecito ambientale avrebbe potuto rappresentare un vero e proprio “*fardello economico*”. Senza dimenticare che l'introduzione della *corporate liability* rappresentava, più in generale, un elemento di forte innovazione per l'intero ordinamento giuridico, con la conseguenza che è sembrato opportuno, quanto meno nella fase iniziale, contenerne la sfera di operatività, “*anche allo scopo di favorire il progressivo radicamento di una cultura aziendale della legalità che, se imposta ex abrupto con riferimento ad un ampio numero di reati*”, avrebbe potuto facilmente provocare notevoli difficoltà di adattamento.

E, tuttavia, la spinta politica fornita dalla direttiva 2008/99/CE – che imponeva agli Stati membri l'obbligo di adottare sanzioni “*efficaci, proporzionate e dissuasive*” anche in capo alle persone giuridiche per le ipotesi di realizzazione dei reati ambientali ricompresi agli artt. 3 e 4 della direttiva medesima – aveva reso non più procrastinabile un intervento del legislatore sulla materia: “*un bene poliedrico quale è l'ambiente, la cui consistenza immateriale, indeterminata e diffusa, e forse anche istituzionale (sotto il profilo della gestione pubblica delle risorse ambientali), è costantemente messo in pericolo dallo smisurato potere offensivo del settore industriale*”, con il risultato che non si poteva continuare a privarlo della ulteriore protezione garantita dall'apparato sanzionatorio delineato nel d.lgs. n. 231/2001. Radicali modifiche in materia ambientale sono state, più di recente, apportate dalla legge 22 maggio 2015, n. 68, che ha introdotto nel codice penale un nuovo Titolo appositamente dedicato ai “*delitti contro l'ambiente*”, al quale viene correlato l'effetto di uno speculare ampliamento del catalogo dei reati idonei a fondare la responsabilità amministrativa degli enti e che fino a quel momento era stato caratterizzato dalla presenza di illeciti aventi natura prevalentemente contravvenzionale. Per una valutazione critica ed approfondita degli interventi legislativi in esame, oltre ad A. PICCILLO, *op. cit.*, si rinvia integralmente ad A. SCARCELLA, *Responsabilità degli enti e modelli organizzativi ambientali: il recepimento della direttiva 2008/99/CE*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 4, 60 e ss.; M. L. PICCINNI, *Reati ambientali e d.lgs. 231/2001: quali prescrizioni e conseguenze per enti, società e associazioni?*, in *Ambiente e sicurezza*, 2013, 12, 45 e ss.; L. BRUNOZZI – C. FIORIO, *Ecoreati e responsabilità amministrativa degli enti*, in *Archivio penale*, 2015, 3, 851 e ss.; R. LOSENCO – C. MELZI D'ERIL, *Responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 per (alcuni) dei nuovi delitti*

provveduto ad integrare il ventaglio delle ipotesi in cui il soggetto collettivo può essere citato in giudizio in qualità di civilmente obbligato. Più in particolare, all'ingresso del nuovo art. 452 *duodecies* in seno al codice penale si deve la creazione di una figura *ad hoc* di “garante”, tenuto – non al mero pagamento della pena pecuniaria, bensì – all'adempimento di un obbligo consistente in un vero e proprio *facere* ed avente ad oggetto il ripristino dello stato dei luoghi compromesso o alterato dall'illecito ambientale³⁷⁵.

Al soggetto citato *ex artt.* 197 c.p. e 89 c.p.p. si richiede, dunque, la realizzazione di una condotta riparatoria, il cui contenuto è determinato dal giudice mediante l'esercizio di una serie di poteri discrezionali che se, da un lato, consentono l'adattamento della misura accessoria alle specifiche esigenze del caso concreto, dall'altro lato, non hanno mancato di destare il sospetto che una tale flessibilità sfoci nell'esercizio di potestà riservate *ex lege* ad organi amministrativi, esponendo il provvedimento giudiziario al rischio di un'impugnativa *ex art.* 606, comma 1, lett. a) c.p.p.³⁷⁶

L'inserimento delle persone giuridiche civilmente obbligate al pagamento della pena pecuniaria nel novero dei soggetti destinatari della sanzione accessoria

ambientali: un 'riempimento' opportuno ma ancora da migliorare, in *Ambiente e sviluppo*, 2015, 10, 573 e ss.

³⁷⁵ Cfr. R. LOSENGO – C. MELZI D'ERIL, *Responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 per (alcuni) dei nuovi delitti ambientali: un 'riempimento' opportuno ma ancora da migliorare*, cit., 580 e ss., i quali sottolineano come la disposizione in esame non sia stata inserita nel contesto di quelle integrative del d.lgs. n. 231/2001, bensì nel corpo della l. 68/2015 con la quale si è provveduto ad apportare una serie di significative modifiche a livello codicistico. Più in particolare, in base alla previsione di cui all'art. 452 *duodecies* c.p., il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna o di patteggiamento per uno dei reati contenuti nel Titolo VI *bis* del codice penale, “ordina il recupero e, ove tecnicamente possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, ponendone l'esecuzione a carico del condannato e dei soggetti di cui all'art. 197 del codice penale”. Come nota, poi, S. M. CORSO, *Un nuovo soggetto processuale penale: il civilmente obbligato per il ripristino dello stato dei luoghi a seguito di delitto ambientale*, cit., 238 e ss., il catalogo dei delitti che consentono, con la condanna, l'ordine di recupero e di ripristino dei luoghi nei confronti del soggetto di cui all'art. 197 c.p. non coincide perfettamente con il novero degli illeciti che *ex art.* 25 *undecies* del decreto determinano la responsabilità amministrativa degli enti; inoltre si ravvisa una considerevole diversità nell'ambito dei soggetti coinvolti, con la conseguente creazione di un divario tra gli enti collettivi suscettibili di essere citati in qualità di civilmente obbligato *ex art.* 197 c.p. (solo le persone giuridiche) e quelli assoggettabili a procedimento penale *ex art.* 25 *undecies* d.lgs. n. 231/2001 (tra cui, oltre agli enti forniti di personalità giuridica, compaiono anche le società e le associazioni che ne sono prive).

³⁷⁶ R. LOSENGO – C. MELZI D'ERIL, *op. cit.*, 581.

del recupero o del ripristino dello stato dei luoghi mira sostanzialmente ad evitare che l'esecuzione di tali misure dipenda unicamente dalle capacità dell'imputato condannato, il quale potrebbe essere chiamato a fronteggiare un impegno economico ed organizzativo non sempre sostenibile per il singolo³⁷⁷. Se a tali valutazioni si aggiunge, poi, l'ulteriore circostanza che i fenomeni più significativi di inquinamento o di disastro ambientale sono spesso riconducibili all'esercizio di specifiche politiche d'impresa, la scelta legislativa di un tale coinvolgimento della *societas* risulta ancora più comprensibile³⁷⁸.

E tuttavia – sebbene le istanze garantistiche sottese alla disciplina in esame risultino facilmente intuibili – non può certo escludersi il rischio di notevoli “bizantinismi”³⁷⁹ nella trama processuale, atteso che l'ente collettivo potrebbe essere citato nel processo penale a carico della persona fisica sia come responsabile civile per il fatto del terzo sia come civilmente obbligato alla pena pecuniaria e/o al ripristino dello stato dei luoghi; senza contare che potrebbe altresì partecipare al procedimento per l'accertamento della sua responsabilità come incolpato dell'illecito amministrativo dipendente dal medesimo reato che fonda le pretese civilistiche anzidette, divenendo così il punto di convergenza di una molteplicità di *status* tra loro eterogenei³⁸⁰.

³⁷⁷ Rimane da chiarire se il civilmente obbligato per il recupero e il ripristino dello stato dei luoghi sia destinatario dell'ordine in questione solo in caso di insolvenza del condannato – così come previsto dallo schema generale dell'art. 197 c.p. cui lo stesso art. 452 *duodecies* c.p. rimanda – oppure in via del tutto autonoma. Secondo S. M. CORSO, *op. cit.*, 241, l'opzione preferibile consiste nell'escludere il “*carattere sussidiario/subordinato di tale obbligo civilistico a carico della persona giuridica, in quanto il richiamo all'art. 197 c.p. è circoscritto ai 'soggetti'*” ed è teso semplicemente a delimitare l'ambito di chi possa essere destinatario dell'ordine di ripristino, non anche a rendere operativa la clausola di sussidiarietà. A quanto appena evidenziato, si aggiunga pure la circostanza che, nell'introdurre la misura accessoria in esame, l'art. 452 *duodecies* c.p. pone i destinatari della medesima su un piano di “*assoluta parità*” e ciò indipendentemente dalla natura dei rapporti interni tra detti soggetti ai fini di un eventuale regresso totale o parziale.

³⁷⁸ S. M. CORSO, *op. cit.*, 242.

³⁷⁹ R. LOSENGO – C. MELZI D'ERIL, *op. cit.*, 582.

³⁸⁰ In questi termini ancora R. LOSENGO – C. MELZI D'ERIL, *op. cit.*, 581 e ss.

2.3 La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente “imputato” tra i più recenti approdi giurisprudenziali ed i molteplici nodi ancora da sciogliere

Se la possibilità che la *societas*, nei termini che si è visto, sia chiamata a rispondere per il fatto del terzo anche nel procedimento *ex d.lgs. n. 231/2001* sembra ormai aver ricevuto dalla giurisprudenza una conferma pressoché definitiva, ancora molto dibattuta risulta, invece, la ben diversa questione secondo cui l'ente possa essere considerato responsabile anche per i danni direttamente causati dall'illecito amministrativo – e, dunque, per il fatto proprio – sulla base dell'antico principio del *neminem laedere* consacrato nell'art. 2043 c.c. e già da tempo suscettibile di atteggiarsi a clausola generale del nostro ordinamento³⁸¹. Più precisamente, l'interrogativo attiene alla possibilità che il soggetto danneggiato dall'illecito della *societas* si ritenga legittimato ad esercitare nel processo dedicato all'accertamento della responsabilità dell'ente una pretesa risarcitoria rivolta nei confronti di quest'ultimo, garantendo pertanto alla vittima del reato un livello di effettività della tutela che – secondo la dottrina precedentemente richiamata – non è ottenibile mediante il mero ricorso all'istituto di cui all'art. 83 c.p.p.

Il celebre ed ingombrante equivoco gravante sull'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo agli enti nasce principalmente dall'assenza tanto di una disciplina esplicita quanto di un richiamo *expressis verbis* dell'istituto *de quo* nell'ambito del decreto legislativo in esame, circostanza che ha posto

³⁸¹ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Foro italiano*, 1999, I, 2487, *ivi* annotata da A. PALMIERI e R. PARDOLESI. Con specifico riguardo alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, cfr. Trib. Torino, 23 luglio 2008, cit., 2814 e ss. In dottrina, tra tutti, M. BIANCA, *Diritto civile. La responsabilità*, Giuffrè, 2015, 545 e ss.; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile, vol. III*, Cedam, 2014, 141 e ss.; G. PASCUIZZI, *La creatività del giurista*, Zanichelli, 2018, 108 e ss.; L. VARANELLI, *Le diverse posizioni processuali dell'ente nel processo penale: cumulabilità o incompatibilità? Il recentissimo arresto della giurisprudenza di legittimità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 2, 190 e ss.

fortemente in dubbio l'opportunità di estendere anche al rito *de societate* le specifiche disposizioni codicistiche che regolano la materia in forza del più generale meccanismo di rinvio costruito dagli artt. 34 e 35, i quali – com'è noto – subordinano l'eterointegrazione normativa all'osservanza del parametro della compatibilità³⁸².

Nello specifico, il riferimento si intende compiuto sia all'art. 185 c.p., il quale prevede che ogni reato obbliga il suo autore alle restituzioni ed al risarcimento del danno, sancendo così la spettanza della legittimazione passiva dell'azione civile all'imputato-colpevole, oltre che al responsabile civile³⁸³; sia all'art. 74 c.p.p., che individua nel soggetto a cui il reato ha arrecato un pregiudizio, nonché nei suoi successori universali, coloro i quali possono esercitare la relativa pretesa risarcitoria nel processo penale³⁸⁴. Il diritto positivo rintraccia, quindi, abbastanza chiaramente i presupposti specifici ed indefettibili per la costituzione di parte civile nella realizzazione di un fatto integrante reato, nonché nell'esistenza di

³⁸² Cfr. L. CAMALDO, *I principi generali del procedimento*, cit., 1005 e ss.; A. BASSI, *Disposizioni generali sul procedimento*, cit., 549 e ss.; M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 103; P. BALDUCCI, *La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente "imputato": una questione ancora aperta*, in *Cassazione penale*, 2010, 2, 773. Come nota G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 178, la mancata menzione della parte civile riguarda "sia la parte statica e, nello specifico, la sezione II del capo III del decreto dedicata ai soggetti, sia la parte dinamica, ossia la disciplina relativa alle indagini preliminari, all'udienza preliminare, ai procedimenti speciali, alle impugnazioni ovvero alle disposizioni sulla sentenza". Come si avrà modo di precisare meglio nel prosieguo della trattazione, per l'A. la "meticolosa" quanto "sistematica rimozione" da parte del legislatore di qualsiasi riferimento testuale ai soggetti portatori di interessi privati, non costituisce il frutto di una mera svista suscettibile di generare lacune che l'interprete è poi chiamato a colmare, quanto piuttosto il sintomo di una scelta ben precisa nel senso dell'esclusione della parte civile dal rito *de societate*.

³⁸³ Cfr. E. MUSCO, *Sub art. 185 c.p.*, in A. CRESPI – G. FORTI – G. ZUCCALA' (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2009, 486 e ss.; D. FONDAROLI, *Sub art. 185 c.p.*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – P. VENEZIANI, *Codice penale: commentato con dottrina e giurisprudenza*, Giappichelli, 2018, 395 e ss.; M. ROMANO, *Sub art. 185 c.p.*, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico al codice penale*, cit., 351 e ss.

³⁸⁴ Cfr. A. GHIARA, *Sub art. 74 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1989, 363 e ss.; I. IAI, *Sub art. 74 c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, 2017, 603 e ss.; G. ICHINO, *Sub art. 74 c.p.p.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, 445 e ss.

un danno patrimoniale o non patrimoniale che ne sia conseguenza immediata e diretta³⁸⁵.

A permeare di incertezze la materia, al silenzio serbato dal legislatore del 2001 si aggiunge, altresì, una serie di perplessità concernenti la posizione assunta dall'ente nel procedimento sorto per l'accertamento della sua responsabilità, in quanto solo considerando tale soggetto pienamente equiparato all'imputato e solo ritenendolo accusato del medesimo reato attribuito anche a quest'ultimo si potrà valutare un'apertura verso l'applicazione estensiva delle norme che disciplinano l'esercizio dell'azione aquiliana nel processo penale.

Più in particolare, sebbene autorevole giurisprudenza abbia recentemente proclamato l'assenza di ogni legame tra l'annosa disputa inerente alla natura della *corporate liability* e le controversie riguardanti l'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo agli enti³⁸⁶, in origine il dibattito appariva tutto incentrato sull'idea che tra le richiamate questioni sussistesse un innegabile nesso di preliminarità, tale per cui lo scioglimento dei dubbi concernenti l'azionabilità di una pretesa risarcitoria diretta nel procedimento *ex d.lgs. n. 231/2001* non poteva che rappresentare un precipitato logico necessario della preventiva definizione del *genus* della responsabilità ascrivibile alla persona giuridica³⁸⁷.

³⁸⁵ Cfr. A. PENNISI, (voce) *Parte civile*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Giuffrè, 1997; ID., (voce) *Azione civile nel processo penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, V, Roma, 1995; L. VARANELLI, *Le diverse posizioni processuali dell'ente nel processo penale: cumulabilità o incompatibilità? Il recentissimo arresto della giurisprudenza di legittimità*, cit., 190. E. SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, Cedam, 2002, 46 e ss.

³⁸⁶ Cfr., *ex multis*, Cass. Sez. IV, 5 ottobre 2010, n. 2251, cit.; Corte di Giustizia UE, Sez. II, 12 luglio 2012, C-79/11, cit., 498 e ss.; Corte Cost., 9 luglio 2014, n. 218, cit., 3477 e ss.

³⁸⁷ Di questo avviso è certamente F. VIGNOLI, *La controversa ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato*, cit., 28, il quale afferma che è proprio sulla reale natura dell'illecito amministrativo dell'ente che si incentra la soluzione del problema dell'ammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *de societate*. L'A. ritiene, infatti, che se si aderisce "alla qualificazione nominalistica dell'illecito in esame, la costituzione di parte civile è da escludere; mentre, invece, qualora la responsabilità dell'ente sia di natura penale, l'introduzione dell'azione civile nel processo nei confronti dell'ente può essere ammessa". Nello stesso senso anche M. MONTESANO, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi. La società unica imputata: la prima sentenza di condanna pronunciata al termine del dibattimento*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 1, 178 e ss.; F. C. BEVILACQUA,

In assenza di solidi appigli normativi³⁸⁸, è quindi facilmente intuibile come il ruolo svolto dal formante giurisprudenziale negli anni di vigenza del decreto in esame abbia assunto un peso talmente significativo da rappresentare un vero e proprio spartiacque nell'evoluzione dogmatica del microsistema con esso generato, divenendo così un elemento di analisi imprescindibile per la ricostruzione del dibattito che ne è scaturito³⁸⁹.

2.3.1 (segue): La soluzione favorevole

Sebbene l'orientamento che ammette la possibilità per il danneggiato dal reato di avanzare la propria pretesa risarcitoria direttamente nei confronti dell'ente nel rito *de societate* appaia oggi assolutamente recessivo, in alcune recenti pronunce di merito si è assistito ad un recupero delle principali argomentazioni che ne hanno costituito il fondamento, con l'effetto di riaprire nuovamente i termini di un contrasto che in molti avevano ormai considerato sopito³⁹⁰.

Le premesse di partenza da cui la tesi estensiva ha inizialmente preso le mosse attengono alla risoluzione di uno dei nodi cruciali del sistema delineato con

Prima sentenza di condanna di una società a seguito di giudizio ordinario ai sensi del d.lgs. 231/2001, in *Giurisprudenza commerciale*, 2009, 3, 506 e ss. G. ARONICA, *Sull'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti collettivi*, cit., 662; G. LOSAPPIO, *Profili sostanziali della costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 2, 114.

³⁸⁸ A puntare il dito sull'ambiguità del testo normativo, tra tutti, D. FRACCHIA, *In tema di costituzione di parte civile nel procedimento avviato nei confronti degli "enti" di cui al d.lgs. n. 231/2001*, in *Le società*, 2009, 8, 1038 e ss., secondo il quale al silenzio del legislatore non può attribuirsi un significato univoco. In assenza di una disciplina esplicita, infatti, il decreto si presta ad accogliere astrattamente entrambe le antitetiche posizioni sostenute in dottrina e giurisprudenza, atteso che da un lato potrebbe ritenersi convincente l'argomento fondato sul principio "*ubi lex voluit, dixit*"; e, dall'altro lato, può risultare plausibile quello opposto, supportato dal rinvio compiuto dall'art. 34 al codice di rito e, dunque, apparentemente anche alle disposizioni concernenti l'istituto della parte civile.

³⁸⁹ In questo senso, L. VARANELLI, *La questione dell'ammissibilità della pretesa risarcitoria nel processo penale nei confronti degli enti. Disamina aggiornata della giurisprudenza*, cit., 159 e ss.

³⁹⁰ Il riferimento è a Ass. Taranto, 4 ottobre 2016, in www.rivista231.it, pronuncia resa nel corso del noto processo sul caso Ilva e sulla quale si tornerà *funditus* nel prosieguo della trattazione.

il d.lgs. n. 231/2001 e relativo alla caratterizzazione ontologica della responsabilità ascritta agli enti. Considerando la scelta definitoria operata dal legislatore delegato come un vero e proprio caso di frode delle etichette³⁹¹, l'opzione ermeneutica in esame compie una precisa scelta di campo nel ritenere intrinsecamente penale la *corporate liability*, con la conseguenza che – sulla scorta del criterio di collegamento e di attribuzione di cui agli artt. 5 e 6 del decreto – l'ente non può che considerarsi in tutto e per tutto autore dell'illecito³⁹². L'attribuibilità alla *societas* della condotta materiale realizzata dai soggetti attivi del reato in virtù del rapporto di immedesimazione organica che li legherebbe alla prima consente, dunque – pressoché automaticamente – di annoverare anche l'ente nella categoria dei “colpevoli” cui è destinato l'art. 185 c.p., con il risultato di escludere la sussistenza di preclusioni di sorta all'esercizio di un'azione civile direttamente rivolta contro il

³⁹¹ Cfr. G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità cd. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 80 e ss.; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una truffa delle etichette davvero innocua?*, cit., 899 e ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società associazioni*, cit., 401; C. E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: d'ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, cit., 845; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, cit., 8 e ss. Per una trattazione più approfondita si rinvia al Capitolo I.

³⁹² Cfr. M. PANASITI, *Spunti di riflessione sulla legittimazione passiva dell'ente nell'azione civile di risarcimento esercitata nel procedimento penale*, cit., 95 e ss., la quale sottolinea come la novella del 2001 sia stata introdotta nel nostro ordinamento più che sulla scorta di un movimento culturale ovvero di un'esigenza autenticamente avvertita dagli operatori del diritto, in forza di precisi obblighi di matrice sovranazionale, ai quali era necessario garantire tempestivo adempimento. La circostanza, quindi, che il nostro sistema – storicamente imperniato sul principio secondo cui *societas delinquere non potest* – non fosse adeguatamente preparato all'impatto con l'introduzione di una nuova ipotesi di responsabilità penale delle persone giuridiche, ha indotto il legislatore ad adottare una serie di cautele, tra cui quella di classificare tale responsabilità come amministrativa. Ne deriva che “spetta all'interprete collocare gli istituti così introdotti – e la relativa forma di responsabilità – nella nostra tradizione giuridica e, soprattutto nel nostro dettato costituzionale, in senso a questo conforme”, con la conseguenza che, al di là delle etichette formali, è necessario preliminarmente comprendere quale sia la reale natura dell'illecito che il legislatore ha tipizzato. Più in particolare, all'esito di un'accurata analisi del decreto in esame, l'A. aderisce alla tesi che ricostruisce la *corporate liability* alla stregua di un *tertium genus* di responsabilità, a cui tuttavia bisogna riconoscere una natura intrinsecamente penale: proprio muovendo da tali premesse, è poi possibile addivenire, altresì, alla conclusione dell'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente che, come qualunque altro imputato, è chiamato a rispondere del danno che l'illecito ha cagionato. Dello stesso avviso anche D. BIANCHI, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale de societate*, cit.; ID., *Responsabilità da reato degli enti e interessi civili: il nodo arriva alla Corte Costituzionale*, cit., 957 e ss.; M. ELIA, *Nota a Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 9 marzo 2004*, in *Il foro ambrosiano*, 2004, 21 e ss.

sogetto collettivo che nell'ambito dello stesso procedimento in cui si incardina la pretesa risarcitoria riveste già il ruolo di incolpato³⁹³.

Accanto al filone interpretativo appena delineato, è possibile scorgere un orientamento più sofisticato che, sebbene pervenga alla medesima conclusione circa l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti della *societas*, si caratterizza per la considerevole diversità del percorso logico-giuridico seguito. Senza far leva sulla natura penale della *corporate liability*, anzi palesando l'intenzione di svincolare la soluzione del problema in esame da qualunque sforzo

³⁹³ Cfr. Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 9 luglio 2009, in *Cassazione penale*, 2010, 2, 768 e ss., in cui la responsabilità ascrivibile all'ente viene più precisamente ricostruita alla stregua di un *tertium genus* "del tutto assimilabile alla responsabilità penale", nonché "del tutto autonoma rispetto a quella della persona fisica che ha agito in nome, per conto e nell'interesse della persona giuridica". Per il G.i.p., infatti, l'ente è "destinatario e centro di imputazione di una responsabilità per fatto proprio per condotte di reato che siano andate a suo vantaggio o poste in essere nel suo interesse, e non già per culpa in vigilando o in eligendo". Richiamando la nota tesi concorsualistica di matrice dottrinale e favorevolmente accolta anche da una parte della giurisprudenza di legittimità, la pronuncia in esame – coerentemente con il percorso interpretativo intrapreso – afferma, inoltre, che "il nesso tra le due responsabilità, quella della persona fisica e quella dell'ente, pur non identificandosi con la figura tecnica del concorso, ad essa è equiparabile, in quanto da un'unica azione criminosa scaturiscono una pluralità di responsabilità". Una simile ricostruzione della *corporate liability* consente, dunque, di ricondurre integralmente la posizione assunta dall'ente nel rito *de societate* a quella dell'imputo nel processo penale anche a prescindere dai richiami contenuti agli artt. 34 e 35 del decreto, con la conseguenza che l'ammissibilità della costituzione di parte civile di cui si dibatte può ritenersi il risultato – non già di un'interpretazione analogica, quanto piuttosto – di un'operazione sistematica e di coordinamento tra il dettato di cui all'art. 185 e c.p. e la nuova soggettività individuata dal decreto in esame quale autonomo centro di imputazione di responsabilità. Nello stesso senso anche Trib. Milano, 26 gennaio 2009, in www.rivista231.it

In senso parzialmente difforme si esprimono, invece, P. BALDUCCI, *La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente "imputato": una questione ancora aperta*, cit., 780 e ss. e M. ZANCHETTI, *La tutela degli interessi fondamentali milita a favore della costituzione di parte civile*, cit., 86 e ss., i quali – pur concordando circa la soluzione estensiva fornita dal G.i.p. di Milano – escludono che l'azionabilità di una pretesa risarcitoria diretta nei confronti dell'ente implichi necessariamente il previo chiarimento della natura da riconoscere alla sua responsabilità. Per gli AA. sembra, invero, più corretto "svincolare del tutto la questione da una mera operazione di classificazione, rispetto alla quale non esiste al momento – e forse non esisterà mai – una posizione univoca né in dottrina né in giurisprudenza. Indipendentemente dalle etichette dogmatiche, ciò che assume rilevanza è che il reato della persona fisica per il quale l'ente è chiamato a rispondere costituisce, non solo il nucleo centrale dell'illecito amministrativo, ma anche il nucleo produttivo del danno da risarcire". Dello stesso avviso anche D. PULITANO', *Ma lo strumento è coerente con il sistema dei rapporti tra azione civile e rito penale*, cit., 10 e ss., il quale sottolinea, tra l'altro, come accedere alla tesi contraria all'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo *contra societatem* rischi di determinare una diminuzione tanto drastica quanto discriminatoria delle tutele accordate al danneggiato, che subirebbe pertanto un completo "svuotamento dei diritti di azione e di difesa". L'A. evidenzia, inoltre, che – a differenza del processo minorile, in cui il legislatore ha espressamente optato per l'esclusione della parte civile – gli enti non sono soggetti "deboli", con il risultato che nel procedimento *ex d.lgs. n. 231/2001* non si ravvisano contro-interessi meritevoli di tutela in forza dei quali poter considerare accettabile la preclusione di un'azione civile diretta nei loro confronti.

di tipo classificatorio in ordine al *genus* della responsabilità degli enti³⁹⁴, parte della dottrina propone invero di partire da una valorizzazione della *ratio* sottesa all'art. 185 c.p., norma che – in omaggio ad esigenze di economia e di concentrazione processuale – sarebbe stata più genericamente concepita al fine di ammettere l'esperimento o il trasferimento nel procedimento penale di una pretesa civilistica di tipo aquiliano scaturente da un illecito il cui vaglio compete allo stesso giudice penale. Sulla scorta di tali considerazioni, la costituzione di parte civile nel rito *de societate* dovrebbe, dunque, ritenersi ammissibile pur muovendo dall'affermazione della natura amministrativa della responsabilità dell'ente, in quanto – indipendentemente dalla possibilità di fare luce su uno dei profili più oscuri del microsistema generato a seguito dell'introduzione del d.lgs. n. 231/2001 – l'unico elemento ad assumere davvero rilevanza ai nostri fini consiste nella scelta legislativa di affidare proprio al giudice penale l'accertamento di un illecito produttivo di danno quale è quello addebitabile alla *societas*, ampliando di conseguenza i confini della sua giurisdizione³⁹⁵. Il riferimento testuale al "reato" compiuto dagli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p. non dovrebbe, pertanto, considerarsi ostativo all'esercizio di un'azione civile direttamente rivolta contro l'ente incolpato, atteso che le disposizioni appena richiamate sarebbero suscettibili di un'interpretazione analogica talmente estesa da attrarre nella propria sfera

³⁹⁴ In dottrina, la tesi in esame è stata prevalentemente sostenuta da 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*, cit., 1335 e ss. Negli stessi termini anche P. BALDUCCI, *op. cit.*, 777; M. ZANCHETTI, *op. cit.*, 87; D. PULITANO', *op. cit.*, 11 e ss.

³⁹⁵ Cfr., *ex multis*, Trib. Torino, 26 gennaio 2006, in www.dirittopenalecontemporaneo.it Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 24 gennaio 2008, in *Guida al diritto*, 2008, 11, 76 e ss. Si esprime, invece, in senso difforme Trib. Milano, 19 dicembre 2005, cit., 119 e ss. Critico verso una tale ricostruzione appare, inoltre, A. GIARDA, *Azione civile di risarcimento e responsabilità "punitiva" degli "enti"*, in *Il corriere del merito*, 2005, 5, 581, secondo cui il principio di legalità introdotto dall'art. 1 c.p.p. predetermina chiaramente l'oggetto ed il contenuto della giurisdizione penale, implicando la necessità che qualunque estensione trovi fondamento in una norma di legge. Perché l'azione civile possa entrare a far parte della giurisdizione penale è, pertanto, indispensabile che ricorra una specifica previsione legislativa, così come del resto la stessa presenza dell'art. 74 c.p.p. sembra confermare. Non essendo stata dettata un'analogia disciplina con specifico riguardo al rito *de societate*, la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente non può che ritenersi assolutamente preclusa.

applicativa anche l'illecito amministrativo realizzato dall'ente. Né al fine di contrastare una simile interpretazione è possibile invocare validamente il divieto di analogia in *malam partem* operante in materia penale³⁹⁶, in quanto tale principio deve ritenersi del tutto inefficace sia con riguardo all'art. 185 c.p., il quale – sebbene risulti collocato nel codice penale – non è una norma incriminatrice, bensì una norma chiamata a disciplinare la responsabilità civile e non costituisce altro se non una mera “*specificazione*” dell'art. 2043 c.c.³⁹⁷; sia con riguardo all'art. 74 c.p.p., che – in quanto norma processuale – sfugge al divieto di cui all'art. 25, comma 2, Cost.³⁹⁸ In quest'ottica, dunque, il silenzio del legislatore delegato sulla

³⁹⁶ In questi termini si è, invece, pronunciato Trib. Milano, Ufficio, G.i.p., ord. 9 marzo 2004, cit., 576 e ss. Nello stesso senso anche Trib. Torino, 23 luglio 2008, cit., 2814 e ss.

³⁹⁷ Cfr. D. PULITANO, *Ma lo strumento è coerente con il sistema dei rapporti tra azione civile e rito penale*, cit. 11 e F. VIGNOLI, *Citazione del responsabile o costituzione nei confronti dell'ente? Brevi appunti sulla conservazione della domanda risarcitoria ammessa in giudizio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 2, 83 e ss. Del medesimo avviso è anche 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*, cit., 1338 e ss., il quale – assumendo una posizione fortemente critica verso la giurisprudenza che propugna un'interpretazione restrittiva del combinato disposto di cui agli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p. – sottolinea come, a prescindere dai suesposti rilievi, l'applicazione di tali due articoli al rito *de societate* non costituirebbe il risultato di un'interpretazione analogica, bensì di una sorta di interpretazione evolutiva. Quest'ultima consentirebbe l'adattamento delle norme *de quibus* all'innovativo contesto processuale, non ancora prevedibile all'epoca del legislatore codicistico, in cui l'oggetto dell'accertamento è rappresentato dall'illecito amministrativo ed il soggetto imputato è l'ente collettivo. Del resto, “*la grande novità costituita dall'attribuzione, con una legge ad hoc, al giudice penale della competenza a giudicare degli illeciti previsti dal d.lgs. n. 231/2001 significa avere legislativamente configurato un nuovo ed autonomo caso, non esistente al momento in cui sono stati emanati i predetti artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., in cui un'azione civile fondata su presupposti normativi civilistici (art. 2043 c.c. e ss.) può essere trasferita secondo i principi generali nella sede penale*”. Per l'A., dunque, una volta estesa al giudice penale la competenza in materia di responsabilità da illecito amministrativo, anche con riguardo a tale tipo di illecito deve operare il generale principio della trasferibilità dell'azione civile nel processo penale, “*pena la introduzione nel sistema giuridico di una inammissibile diversità di trattamento di situazioni simili*”. Nello stesso senso Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 24 gennaio 2008, cit., 76, secondo cui la dedotta questione “*non può sicuramente essere ancorata ad una interpretazione letterale dell'art. 185 c.p. che, entrato in vigore nel 1930, non poteva prevedere una tipologia di illecito introdotta nel nostro ordinamento nel 2001*”. L'analogia, vietata in linea di principio, non va quindi confusa con l'interpretazione estensiva, la quale – come nel caso in esame – procede all'ampliamento dell'ambito applicativo di una norma, “*per necessità logica e non per similitudine di rapporti*”, estendendola a fattispecie che, sebbene non siano espressamente contemplate, devono ritenersi in essa ricomprese in base all'intenzione del legislatore.

³⁹⁸ Cfr. Trib. Milano, 19 dicembre 2005, cit., 119 e ss., ss., il quale esprime parere contrario ad una tale ricostruzione interpretativa dell'art. 74 c.p.p. Nello specifico, la pronuncia in esame evidenzia come la responsabilità ascrivibile agli enti sia per espressa quanto inequivocabile volontà legislativa da considerarsi di tipo amministrativo e non penale, con la conseguenziale necessità di operare un *distinguo* – come peraltro si evince dallo stesso testo normativo – tra il reato commesso dalla persona fisica e l'illecito amministrativo addebitabile all'ente. Sulla base di simili considerazioni, si deduce che – non essendo stata stata espressamente prevista dal d.lgs. n. 231/2001 – la competenza del giudice penale a conoscere dell'azione civile relativa al danno scaturente

partecipazione della parte civile al rito *de societate* risulta ampiamente giustificato dalla necessità di evitare un eccessivo appesantimento della disciplina speciale, atteso che la regolamentazione applicabile all'esercizio di un'azione risarcitoria direttamente rivolta contro l'ente sarebbe comunque ricavabile dal codice di rito per effetto del rinvio di cui all'art. 34 del decreto³⁹⁹.

La circostanza che, alla luce di una tale impostazione, la persona giuridica possa quindi essere presente nel processo alle società sia come soggetto chiamato a rispondere dei danni cagionati dall'illecito amministrativo compiuto dall'ente sia come soggetto chiamato a rispondere, in qualità di responsabile civile, dei danni cagionati dal terzo, non deve infine destare alcuna preoccupazione, considerato che – sebbene astrattamente sia profilabile il rischio di una sovrapposizione di ruoli – al giudice penale che ritenga sussistenti entrambi i profili di responsabilità spetterà,

dall'illecito *de quo* non può rintracciare la propria fonte in un'interpretazione analogica degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., atteso che entrambi contengono un esplicito riferimento al "reato" e che il campo semantico di tale espressione non può estendersi sino al punto di includere al proprio interno l'illecito amministrativo. Più in particolare, l'art. 74 c.p.p., oltre a circoscrivere al solo reato "*l'illecito legittimante il trasferimento in sede penale della pretesa civilistica*", costituisce una norma dal carattere eccezionale, come tale insuscettibile di interpretazione analogica *ex art.* 14 prel. La norma codicistica appena citata, inoltre, non può ritenersi applicabile al rito *de societate* neanche in forza del rinvio operato dagli artt. 34 e 35 del decreto in esame, i quali – nel richiamare le norme processuali relative all'imputato – devono intendersi riferiti esclusivamente alle norme che disciplinano "*la posizione dell'imputato nel procedimento penale (non esclusivamente garantistiche), tra le quali non possono certo ritenersi incluse quelle – come l'art. 74 c.p.p. – che disciplinano la giurisdizione civile del giudice penale*". Negli stessi termini si esprime B. ANDO', *Sull'esercizio dell'azione civile in sede penale nei confronti di enti collettivi chiamati a rispondere quali responsabili amministrativi*, in *Giustizia penale*, 2006, II, 119 e ss., il quale – assumendo una posizione molto critica verso l'ammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *de societate* – mette in guardia circa il pericolo di una potenziale moltiplicazione delle fonti di danno a cui sarebbe, altresì, correlata la conseguente proliferazione delle poste risarcitorie. L'ente correrebbe, infatti, il rischio di essere considerato quale centro di imputazione della responsabilità civile extracontrattuale tanto per aver violato l'art. 2043 c.c., quanto per aver violato l'art. 2049 c.c.

³⁹⁹ In senso contrario, Trib. Milano, Ufficio, G.i.p., ord. 9 marzo 2004, cit., 576 e Trib. Milano, G.i.p., 25 gennaio 2005, cit., 374, secondo cui il rinvio operato dall'art. 34 del decreto non consente di ritenere *tout court* applicabile qualunque complesso normativo di derivazione codicistica. Più in particolare, dovrebbe certamente ritenersi esclusa la trasposizione di quegli istituti riguardo ai quali nessun cenno, nemmeno indiretto, sia presente nel nuovo *corpus* legislativo. L'eterointegrazione andrebbe, inoltre, circoscritta alle sole norme processuali poste a tutela dell'imputato, non anche a quelle suscettibili di aggravarne ed ampliarne la responsabilità. Negli stessi termini, A. GIARDA, *Azione civile di risarcimento e responsabilità "punitiva" degli "enti"*, cit., 579 e ss.; S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo contro l'ente per i reati previsti dall'art. 25 septies d.lgs. 231/2001*, cit., 90.

comunque, il compito di fare “*attenzione a non duplicare il risarcimento ove i due danni dovessero in tutto o in parte coincidere*”⁴⁰⁰.

A suggellare la tesi volta ad aprire le porte del processo *contra societatem* all’istituto della parte civile concorrerebbero, infine, anche ragioni di carattere eminentemente teleologico, in quanto ammettere l’esercizio di un’azione aquiliana diretta contro l’ente nel rito che lo vede incolpato consentirebbe al sistema delineato dal legislatore del 2001 di meglio allinearsi a quegli obiettivi di politica legislativa che, negli ultimi anni, sempre più palesemente si sono identificati con la realizzazione di una maggiore repressione della criminalità d’impresa⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ In questo senso 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*, cit., 1343. Negli stessi termini F. VIGNOLI, *La controversa ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell’ente imputato*, cit., 31 e ss. Piuttosto critico verso una tale ottimistica previsione appare, invece, A. SCALFATI, *Difficile ammettere la pretesa risarcitoria senza un coordinamento tra giurisdizioni*, in *Guida al diritto*, 2008, 11, 80 e ss., secondo il quale l’ammissibilità della costituzione di parte civile contro l’ente nell’ambito del procedimento in cui quest’ultimo può rivestire anche la posizione di responsabile civile rischierebbe di generare una “*inestricabile matassa in ordine ai ruoli soggettivi*”, nonché il pericolo di una moltiplicazione delle poste risarcitorie che – in assenza di una compiuta regolamentazione della materia – non sempre il singolo giudice potrebbe essere in grado di arginare. Ancora più a monte, parte della giurisprudenza contraria all’ammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *de societate* mette in discussione la stessa possibilità che l’illecito amministrativo sia suscettibile di cagionare danni ulteriori e diversi rispetto a quelli scaturenti dal fatto integrante reato, con la conseguenza di ritenere privo di legittimazione attiva sul piano sostanziale il soggetto che si assume danneggiato. A tal proposito, cfr. L. PISTORELLI, *La problematica costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti: note a margine di un dibattito forse inutile*, cit., 95 e S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo contro l’ente per i reati previsti dall’art. 25 septies d.lgs. 231/2001*, cit., 81. La questione sarà, comunque, oggetto di ulteriore approfondimento nel prosieguo della trattazione.

⁴⁰¹ Cfr., M. RICCARDI, “*Sussulti*” *giurisprudenziali in tema di costituzione di parte civile nel processo de societate: il caso Ilva riscopre un leitmotiv del processo 231*, cit.; Negli stessi termini, E. CECCARELLI, *La costituzione di parte civile nei processi di accertamento della responsabilità dell’ente*, cit., 97; M. RUBERA, *La costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti*, in *Diritto penale e processo*, 2014, 2, 233, secondo cui ammettere la costituzione di parte civile nei confronti dell’ente “*significherebbe intensificare la reazione sociale all’illecito, aumentando la pressione sull’ente ‘corrotto’; il quale si vedrebbe costretto a far fronte non solo alle sanzioni ‘amministrative’, ma anche – già nella sede penale – al risarcimento del danno, verosimilmente anticipato da esose provvisori, esecutive già in primo grado; e, quindi, destinate ad operare prima ancora delle stesse sanzioni*”.

2.3.2 (*segue*): La soluzione contraria

Ad infoltire la schiera dei sostenitori della tesi dell'inammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *de societate* hanno certamente concorso una serie di ragioni di carattere sistematico, le quali – unitamente ad una penetrante esegesi delle disposizioni più significative del d.lgs. n. 231/2001 – si sono rivelate un contributo essenziale nella elaborazione di quello che, non a torto, può certamente essere considerato l'orientamento più diffuso e risalente in materia.

Il nucleo centrale delle argomentazioni avanzate dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie ruota tutto intorno all'essenziale conflitto di fondo relativo alla natura della responsabilità della *societas*, nonché – di riflesso – al tipo di illecito che a quest'ultima può essere addebitato, così dimostrando come la risoluzione di un dissidio, in apparenza avente mera rilevanza processuale, involga in realtà anche questioni di carattere sostanziale⁴⁰².

Aderendo all'impostazione nominalistica, invero, i fautori della tesi *de qua* propendono per la possibilità di risolvere la disputa sulla caratterizzazione ontologica della *corporate liability* nel senso di conformarsi integralmente alla scelta definitoria operata dal legislatore delegato⁴⁰³, il quale – a dispetto delle

⁴⁰² Cfr. S. TESORIERO, *Sulla legittimità della costituzione di parte civile contro l'ente nel processo ex d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., 3874 e ss., secondo il quale il “tema ineludibile che informa tutta l'indagine” ha ad oggetto proprio la questione attinente al rapporto tra l'illecito amministrativo dell'ente ed il fatto di reato realizzato dalla persona fisica. Più in particolare, l'A. abbraccia la tesi orientata ad attribuire natura amministrativa alla *corporate liability*, con la conseguenza di considerare l'illecito meta-individuale come un'entità assolutamente distinta dal crimine che ne costituisce uno dei molteplici presupposti, concludendo dunque per l'impossibilità di ricondurre una fattispecie così complessa entro l'ambito operativo di norme quali gli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p. che, invece, si riferiscono espressamente al solo reato inteso in senso formale.

⁴⁰³ Cfr., *ex multis*, Trib. Milano, Ufficio, G.i.p., ord. 9 marzo 2004, cit., 576 e ss., secondo cui nonostante la normativa in esame abbia introdotto in seno all'ordinamento un indiscusso elemento di novità, “*va evidenziato come la responsabilità in questione rivesta, per espressa scelta legislativa, natura amministrativa, fungendo la commissione del reato come mero presupposto per la sua attivazione*”. Negli stessi termini si esprimono anche Trib. Milano, Ufficio G.i.p., 25 gennaio 2005, cit., 374; Trib. Milano, sez. X, 20 marzo 2007, in *Giurisprudenza commerciale*, 2009, 3, 495 e ss.; Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 18 gennaio 2008, in *Cassazione penale*, 2008, 10, 3858 e ss.; Trib. Milano, Sez. II, 18 aprile 2008, in *Guida al diritto*, 2008, 25, 81 e ss.; Trib. Milano, Ufficio

ambiguità effettivamente riscontrabili nel *corpus* del testo normativo in esame – è lapidario nel qualificare come amministrativa la responsabilità ascrivibile all'ente.

Allontanandosi, dunque, dall'idea di attribuire un volto criminale all'illecito realizzato dal soggetto collettivo, è stato possibile compiere un esame più accurato ed obiettivo delle sue caratteristiche essenziali, con il risultato che – una volta depurata da quella concezione penalistica della responsabilità che impone di guardare al reato ed al fatto dell'ente come a due realtà perfettamente coincidenti – l'analisi condotta ha permesso di svelare la natura complessa della fattispecie delineata dalla riforma del 2001⁴⁰⁴.

Più in particolare, l'illecito addebitato all'ente presenta una struttura essenzialmente “*composita*”⁴⁰⁵, nell'ambito della quale il reato realizzato dalla persona fisica rappresenta solo uno degli elementi costitutivi, accanto alla qualifica soggettiva dell'autore ed alla colpa organizzativa dell'ente medesimo, con la conseguenza che – sebbene il reato sia annoverabile tra i presupposti necessari della

G.i.p., 27 febbraio 2009, in www.dirittopenalecontemporaneo.it. In dottrina aderiscono all'opzione ermeneutica in commento S. BARTOMOLUCCI, *Inammissibile la costituzione di parte civile dell'ente imputato ex d.lgs. n. 231/2001*”, in *Le società*, 2005, 11, 1444; A. BASSI, *La costituzione di parte civile nel processo agli enti: un capitolo ancora aperto*, cit., 30 e ss.; F. C. BEVILACQUA, *Prima sentenza di condanna di una società a seguito di giudizio ordinario ai sensi del d.lgs. 231/2001*, cit., 509.

⁴⁰⁴ Cfr., B. ANDO', *Sulla legittimità della costituzione di parte civile di persone giuridiche investite di responsabilità amministrativa*, cit., 377 e ss., il quale evidenzia come l'autonomia della responsabilità dell'ente da quella della persona fisica derivi proprio dalla circostanza che “*ci troviamo di fronte non ad un unico fatto che costituisce, sotto diversi profili, illecito penale ed illecito amministrativo, ma a due diversi fatti, costituenti l'uno reato (con le eventuali conseguenze civilistiche) e l'altro illecito amministrativo*”. Nello stesso senso anche E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, cit., 8 e ss.; S. BARTOMOLUCCI, *op. cit.*, 1445; L. PISTORELLI, *La problematica costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti: note a margine di un dibattito forse inutile*, cit., 96; F. C. BEVILACQUA, *op. cit.*, 509; D. FONDAROLI, *Antiche e nuove questioni in materia di costituzione di parte civile: legittimazione della Commissione nazionale per le Società e la Borsa e (in)ammissibilità della costituzione del danneggiato nei confronti dell'ente responsabile ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Studi e materiali di diritto penale*, 2008, 2, 453 e ss.; E. CECCARELLI, *La costituzione di parte civile nei processi di accertamento della responsabilità dell'ente*, cit., 94; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, 90. Esprime, invece, un'opinione integralmente difforme, tra tutti, M. ZANCHETTI, *La tutela degli interessi fondamentali milita a favore della costituzione di parte civile*, cit. 88; A. VALSECCHI, *Sulla costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 231/2001*, cit.

⁴⁰⁵ Cfr. Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 18 gennaio 2008, cit., 3858 e ss. Negli stessi termini anche Trib. Torino, Ufficio G.i.p., ord. 2 ottobre 2008, in *Diritto penale e processo*, 2009, 7, 851 e ss.

fattispecie – di certo non è da solo sufficiente ad integrare il titolo da cui origina la responsabilità della persona giuridica. Nonostante, dunque, dipenda dal reato, l'illecito amministrativo dell'ente costituisce una realtà ontologicamente diversa dal crimine posto in essere dal soggetto in posizione apicale o subordinata, atteso che quest'ultimo si inserisce all'interno del primo senza tuttavia esaurirne integralmente il contenuto.

Dall'impossibilità di identificare l'illecito della *societas* con quello della persona fisica deriva, dunque, la susseguente impossibilità di ritenere plausibile un'interpretazione estensiva degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., norme che – nel subordinare l'esercizio dell'azione aquiliana in sede penale alla sussistenza di un reato formalmente inteso – non possono certamente considerarsi applicabili anche ad un illecito come quello delineato dal legislatore delegato che, per quanto vincolato al fatto criminoso, resta pur sempre ben lontano dall'immedesimarsi con esso⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ In questo senso, *ex multis*, Trib. Milano, 19 dicembre 2005, cit., 119 e ss., il quale – nell'abbracciare la concezione amministrativistica della responsabilità degli enti – perviene all'inevitabile risultato di operare un *distinguo* tra il reato commesso dalla persona fisica e l'illecito addebitabile all'ente. Ne deriva che, contrariamente a quanto asserito dai fautori dell'orientamento "ammissibilista", l'assenza di una previsione esplicita all'interno del d.lgs. n. 231/2001 circa la competenza del giudice penale a conoscere dell'azione risarcitoria scaturente dall'illecito amministrativo non può essere colmata attraverso un'interpretazione analogica degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., atteso che entrambi contengono un riferimento testuale al "reato" e che il campo semantico di tale sintagma non può estendersi sino al punto di ricomprendere al proprio interno anche l'illecito collettivo. Sebbene l'argomento appena citato sia già di per sé decisivo, la pronuncia in esame si spinge ad aggiungere che – anche volendo mostrare una qualche apertura verso la tesi secondo cui l'art. 74 c.p.p. non circoscrive al solo reato "l'illecito legittimante il trasferimento in sede penale della pretesa civilistica" – un'interpretazione analogica della norma codicistica sarebbe comunque preclusa dal suo carattere di norma eccezionale, come tale attinta dal divieto di cui all'art. 14 prel. La disciplina comune, infine, non può ritenersi applicabile al rito *de societate* neanche in virtù del meccanismo eterointegrativo previsto dal decreto delegato, il quale – con l'equiparazione dell'ente all'imputato – ha inteso richiamare esclusivamente le norme che disciplinano "la posizione dell'imputato nel procedimento penale (non esclusivamente garantistiche), tra le quali non possono certo ritenersi incluse quelle – come l'art. 74 c.p.p. – che disciplinano la giurisdizione civile del giudice penale". Negli stessi termini, Trib. Milano, Ufficio, G.i.p., ord. 9 marzo 2004, cit., 576 e ss., e Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 18 gennaio 2008, cit., 3858 e ss.; Trib. Torino, 23 luglio 2008, cit., 2814 e ss. In dottrina esprimono parere conforme alla richiamata giurisprudenza di merito, tra gli altri, B. ANDO', *Sull'esercizio dell'azione civile in sede penale nei confronti di enti collettivi chiamati a rispondere quali responsabili amministrativi*, cit., 119 e ss.; ID., *Sulla legittimità della costituzione di parte civile di persone giuridiche investite di responsabilità amministrativa*, cit., 377 e ss.; S. TESORIERO, *Sulla legittimità della costituzione di parte civile contro l'ente nel processo ex d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., 3877 e ss.; G. SANDRELLI, *Procedimento penale a carico degli enti*

Tra l'altro, ad una simile ricostruzione fa anche da corollario l'idea che l'illecito amministrativo dell'ente sia insuscettibile di produrre in via autonoma danni ulteriori e diversi rispetto a quelli immediatamente scaturenti dalla condotta penalmente rilevante e con riguardo ai quali sarebbe, quindi, ipotizzabile l'apertura del processo *contra societatem* alla parte civile. Sulla scorta di tali considerazioni deve, pertanto, ritenersi che il danneggiato dal reato sia assolutamente privo di qualunque legittimazione ad agire già sotto il profilo sostanziale della pretesa risarcitoria fatta valere, atteso che l'illecito dell'ente non può costituire la fonte di alcun pregiudizio diretto⁴⁰⁷.

Accanto alle suesposte ragioni di carattere sistematico, a puntellare la tesi restrittiva concorre altresì una minuziosa analisi del testo normativo licenziato dal legislatore delegato, il quale nel corpo del decreto in esame – non solo omette di introdurre una disciplina *ad hoc*, ma – non compie mai nemmeno alcun richiamo

e costituzione di parte civile, cit., 2818 e ss.; M. CERESA GASTALDO, *Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una naturale ibridazione*, cit., 2237 e ss.; A. ZAMPAGLIONE, *Considerazioni sulla costituzione di parte civile nel processo penale a carico degli enti*, cit., 1242 e ss.; A. GIARDA, *Azione civile di risarcimento e responsabilità "punitiva" degli "enti"*, cit., 581 e ss., secondo i quali – in considerazione del principio di legalità consacrato all'art. 1 c.p.p. – l'esercizio dell'azione civile nel rito *de societate* avrebbe potuto ritenersi ammissibile solo alla luce di una previsione espressa. Le norme legittimanti l'azionabilità di una pretesa risarcitoria in sede penale, ossia in un processo nel quale si accerta la commissione del reato e la connessa responsabilità penale personale, "*proprio perché eccezionali non appaiono estensibili [...] a qualsiasi altro tipo di processo, compreso quello in cui si accerta e si sanziona la responsabilità amministrativa degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*". Per una opinione diametralmente opposta, cfr. Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 5 febbraio 2008, in *Foro ambrosiano*, 2008, 219 e ss.; Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 24 gennaio 2008, cit., 76 e ss., secondo il quale "*è evidente che l'art. 185 c.p. deve essere interpretato estensivamente [...] e ricomprendere anche il tertium genus disciplinato dalla legge in esame*". Per il G.i.p. è, altresì, evidente che "*la mancata indicazione nel decreto di una norma equivalente all'art. 74 c.p.p. non può essere sintomatica di una volontà del legislatore delegato di escludere dal corpus normativo del decreto l'istituto della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente*".

⁴⁰⁷ In questo senso, tra tutti, A. GIARDA, *op. cit.*, 581; A. ZAMPAGLIONE, *op. cit.*, 1243; G. SANDRELLI, *Procedimento penale a carico degli enti e costituzione di parte civile*, cit., 2818 e ss.; S. TESORIERO, *Sulla legittimità della costituzione di parte civile contro l'ente nel processo ex d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., 3865 e ss.; L. PISTORELLI, *La problematica costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti: note a margine di un dibattito forse inutile*, cit., 103 e ss. Si esprime in termini parzialmente difforni, Trib. Torino, 23 luglio 2008, cit., 2814 e ss., il quale – pur inserendosi nel solco dell'orientamento che propende per l'inammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *de societate* – non esclude la possibilità che l'illecito amministrativo dell'ente sia astrattamente in grado di produrre autonome conseguenze dannose, il cui risarcimento, tuttavia, non potrebbe che essere richiesto dinanzi al giudice civile. Per un maggior approfondimento della questione, si rinvia alla nota n. 416.

all'istituto della parte civile, inducendo pertanto l'interprete a ritenere che un silenzio così "ostinato" debba necessariamente essere imputato più ad una scelta intenzionale che non ad una mera dimenticanza⁴⁰⁸.

A corroborare le conclusioni cui perviene l'orientamento maggioritario si aggiunge l'ulteriore considerazione che la volontà di escludere l'ammissibilità di una pretesa risarcitoria direttamente rivolta contro l'ente risulta, più in particolare, confermata dal fatto che – nel riformulare alcuni degli istituti del codice di rito nei quali è contemplata in via espressa la parte civile – il legislatore abbia puntualmente provveduto ad eliminare, con una precisione quasi chirurgica, qualunque riferimento a tale soggetto processuale. L'esempio più lampante può senza dubbio rinvenirsi nel testo dell'art. 54, il quale – nel disciplinare i presupposti del sequestro conservativo – limita l'operatività della misura cautelare in questione alle garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato, attribuendo di conseguenza solo al P.M. il potere di avanzarne richiesta. A differenza, dunque, di quanto previsto dall'omologo art. 316 c.p.p., Il comma, la norma speciale non contiene alcun riferimento alla parte civile, né tanto meno alla possibilità di ricorrere alla cautela reale qualora vi sia fondato motivo di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie delle obbligazioni civili derivanti dal reato. Inoltre, nel rinviare al codice di rito per i profili non espressamente regolati dalla norma speciale, il legislatore

⁴⁰⁸ Cfr., *ex multis*, Trib. Milano, Ufficio G.i.p., 25 gennaio 2005, cit., 374 e Trib. Torino, 23 luglio 2008, cit., 2814 e ss. In dottrina, negli stessi termini, si esprime G. SANDRELLI, *op. cit.*, 2818 e ss., il quale – addivenendo alla conclusione che l'atteggiamento del legislatore riguardo al caso in esame non possa che essere sintomatico della "manifesta volontà" di escludere la parte civile dal processo alle società – evidenzia come sia del tutto inusuale che nella lettura di un testo normativo il contrasto ermeneutico sorga "non già dalla volontà esplicita del legislatore, il cui senso possa apparire controverso, bensì dal suo silenzio, che si pone quale traccia inequivoca del reale significato della volontà legislativa". Analoghe considerazioni sono svolte da anche da A. BASSI, *La costituzione di parte civile nel processo agli enti: un capitolo ancora aperto*, cit., 30 e da L. PISTORELLI, *op. cit.*, 95 e ss., il quale rimprovera addirittura al legislatore delegato una "indifferenza ostentata" in ordine ai profili inerenti alla costituzione di parte civile. Qualche perplessità rispetto ad una presa di posizione così netta è, tuttavia, manifestata da F. PAIOLA, *Parte civile e processo penale*, cit., 854 e ss., secondo cui nel complesso del quadro normativo e sistematico sono comunque rintracciabili elementi idonei ad accreditare anche la tesi opposta.

delegato appare piuttosto attento a menzionare esclusivamente il quarto comma dell'art. 316, trascurando invece qualunque richiamo ai commi II e III concernenti appunto le facoltà della parte civile⁴⁰⁹.

Nello stesso senso sembra deporre anche la circostanza che in nessun punto del decreto venga positivamente affermato che gli illeciti in questione siano fonte di un obbligo risarcitorio e, laddove all'art. 27 si include un riferimento alla responsabilità patrimoniale dell'ente, il legislatore è ben attento nel delimitarla al mero pagamento delle obbligazioni pecuniarie, escludendo in tal modo – sebbene solo in forma implicita – che la responsabilità in esame possa altresì estendersi al risarcimento del danno⁴¹⁰.

Significativa appare, inoltre, la formulazione dell'art. 55, comma II, che – nel disporre che l'annotazione dell'illecito amministrativo venga comunicata

⁴⁰⁹ In questi termini, Trib. Milano, Ufficio, G.i.p., ord. 9 marzo 2004, cit., 576 e ss.; Trib. Milano, Ufficio G.i.p., 25 gennaio 2005, cit., 374; Trib. Milano, sez. X, 20 marzo 2007, cit., 495 e ss.; Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 18 gennaio 2008, cit., 3858 e ss.; Trib. Torino, 23 luglio 2008, cit., 2814 e ss.; Trib. Torino, Ufficio G.i.p., ord. 2 ottobre 2008, cit., 853. In dottrina cfr., per tutti, A. BASSI, *La costituzione di parte civile nel processo agli enti: un capitolo ancora aperto*, cit., 30 e ss. Ad esprimersi in senso fortemente critico verso una tale ricostruzione interpretativa è, invece, 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*, cit., 1340, secondo cui l'omesso riferimento all'istituto della parte civile non ha alcun effetto dirimente sulla reale intenzione del legislatore e può in ogni caso essere superato dall'operatività del rinvio alla disciplina codicistica previsto dagli artt. 34 e 35 del decreto. Nello stesso senso, Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 24 gennaio 2008, cit., 76. Di contrario avviso è, però, S. BARTOMOLUCCI, *Inammissibile la costituzione di parte civile dell'ente imputato ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., 1446, per il quale “*la lacuna non è colmabile mediante il procedimento analogico avente ad oggetto le disposizioni processuali penali, non ricorrendo la compatibilità degli istituti richiesta dall'art. 34 del decreto citato*”.

⁴¹⁰ In questo senso, *ex multis*, Trib. Milano, sez. X, 20 marzo 2007, cit., 495 e Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 18 gennaio 2008, cit., 3859. In dottrina, esprime parere conforme S. TESORIERO, *Sulla legittimità della costituzione di parte civile contro l'ente nel processo ex d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., 3872. Per un'opinione contraria, cfr. B. ANDO', *Sulla legittimità della costituzione di parte civile di persone giuridiche investite di responsabilità amministrativa*, cit., 378 e ss., secondo il quale l'art. 27 del decreto – nel sancire che dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria sia tenuto a rispondere soltanto l'ente con il suo patrimonio o con il fondo comune – ha inteso semplicemente estendere anche alle società che ne sono prive le regole scaturenti dal regime di autonomia patrimoniale perfetta, evitando di conseguenza che, in caso di insolvenza, alla responsabilità civile della persona giuridica subentri quella dei suoi singoli membri. Per l'A., dunque, la norma in esame – lungi dall'esprimere l'intenzione legislativa di escludere la parte civile dal rito *de societate* – è stata introdotta al mero scopo di “*superare eventuali incompatibilità tra il nuovo modello di responsabilità degli enti collettivi ed il regime patrimoniale delle società di persone e degli enti sforniti di personalità giuridica*”. Negli stessi termini anche G. ARONICA, *Sull'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti collettivi*, cit., 668.

all'ente ed al suo difensore – a differenza dell'art. 335 c.p.p., non include la persona offesa tra i possibili destinatari di tale informazione. Del soggetto processuale in questione non vi è, poi, alcuna traccia nemmeno in capo all'art. 58 che, contrariamente a quanto previsto dall'art. 408 c.p.p., non obbliga il P.M. a notificare l'avviso della richiesta di archiviazione alla vittima del reato; ed analogo omissione è riscontrabile sia all'art. 59 che all'art. 61, i quali disciplinano rispettivamente la contestazione all'ente ed il decreto che dispone il giudizio senza annoverare le generalità della persona offesa tra gli elementi che ne integrano il contenuto, discostandosi così tanto dall'art. 417 c.p.p. che dall'art. 419 c.p.p.⁴¹¹

Sebbene l'elenco delle norme speciali da cui sembrerebbe possibile evincere una netta incompatibilità tra il rito *de societate* e la costituzione di parte civile sia ancora lungo⁴¹², a colpire particolarmente l'interprete è, senza dubbio, la disciplina concernente la fase decisoria del processo agli enti, nella quale – a differenza del dettato codicistico – per l'ipotesi di condanna, non è stata riprodotta alcuna delle norme relative alle statuizioni sulla responsabilità civile, scelta legislativa cui naturalmente fa da *pendent* l'assenza di qualsivoglia disposizione inerente alla impugnazione della sentenza per gli interessi civili.

Né, infine, un argomento contrario all'opzione ermeneutica in esame può essere desunto dalla circostanza che il legislatore delegato abbia contemplato la possibilità per l'ente di provvedere al risarcimento del danno quale presupposto per l'ottenimento di una serie di importanti benefici sul piano sanzionatorio: sia l'art. 12 che l'art. 17 del decreto subordinano, infatti, all'integrale risarcimento del

⁴¹¹ Per un'opinione contraria, cfr. ancora B. ANDO', *op., cit.*, 379 e ss.

⁴¹² Per un'analisi dettagliata di tutte le disposizioni del d.lgs. n. 231/2001 da cui, secondo l'orientamento in esame, emerge l'intenzione legislativa di escludere l'esercizio dell'azione aquiliana nei confronti dell'ente, si rinvia a Trib. Milano, Ufficio G.i.p., 25 gennaio 2005, cit., 374 e ss. In dottrina, cfr. A. GIARDA, *Azione civile di risarcimento e responsabilità "punitiva" degli "enti"*, cit., 582 e ss., M. RICCARDI, *"Sussulti" giurisprudenziali in tema di costituzione di parte civile nel processo de societate: il caso Ilva riscopre un leitmotiv del processo 231*, cit., 9 e ss.

danno, nonché all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose ovvero al fatto di essersi efficacemente adoperati in tal senso, rispettivamente la riduzione fino alla metà della sanzione pecuniaria e la mancata applicazione di quella interdittiva⁴¹³. La disciplina in questione, connotata da una chiara vocazione premiale, sembra invero essere stata dettata più per incentivare la realizzazione di condotte riparatorie da parte della *societas* o per produrre effetti deflattivi sul dibattito che non al fine di fornire un saldo appiglio normativo a quanti sostengono l'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo agli enti⁴¹⁴. Non solo, infatti, il risarcimento del danno costituisce esclusivamente uno dei tanti comportamenti che l'ente è chiamato a tenere nell'ottica di beneficiare dei vantaggi previsti⁴¹⁵; ma l'ulteriore circostanza che il danno cui si fa riferimento sia

⁴¹³ Cfr. R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 153 e ss.

⁴¹⁴ Cfr., tra tutti, 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*, cit., 1342, ad avviso del quale la circostanza che nelle norme suddette il legislatore abbia preso in considerazione la tematica del risarcimento del danno connesso all'illecito amministrativo dipendente da reato – sebbene non consenta di dedurre automaticamente la legittimazione passiva dell'ente rispetto alla costituzione di parte civile – costituirebbe comunque una conferma alla plausibilità della tesi giuridica “ammissibilista”. Nello stesso senso, D. PULITANO, *Ma lo strumento è coerente con il sistema dei rapporti tra azione civile e rito penale*, cit., 10 e ss., secondo il quale – come dimostrato dalle disposizioni in esame – il d.lgs. n. 231/2001 assegna al risarcimento del danno una rilevanza centrale e caratterizzante gli stessi obiettivi di tutela cui il nuovo istituto della responsabilità delle persone giuridiche appare finalizzato. Per l'A., invero, “*il risarcimento del danno è un obiettivo così importante da segnare i limiti della risposta sanzionatoria*”, tanto che costituisce un presupposto sufficiente per l'attenuazione della sanzione pecuniaria ed un presupposto necessario per l'esclusione di quella interdittiva. Oltre a rappresentare uno specifico interesse per il danneggiato, dunque, la condotta risarcitoria assume nel sistema delineato dal legislatore delegato “*un aspetto essenziale degli interessi cui è legato lo stesso profilo pubblicistico della risposta sanzionatoria*”. In giurisprudenza, *ex multis*, Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 24 gennaio 2008, cit., 76 e ss., secondo cui nel decreto in esame il risarcimento del danno viene in considerazione quale strumento repressivo e riparatorio dell'offesa cagionata dall'ente, con la conseguente possibilità di configurarlo “*in chiave pubblicistica di alternativa ad una sanzione penale*”. Esprime parere contrario, A. ZAMPAGLIONE, *Considerazioni sulla costituzione di parte civile nel processo penale a carico degli enti*, cit., 1238, secondo cui l'attribuzione di una funzione pubblicistica al risarcimento del danno rischia di introdurre un elemento di “*squilibrio sistematico*”, atteso che finisce per recuperare una “*antistorica valenza punitiva*” alla responsabilità civile.

⁴¹⁵ A sostegno dell'opzione ermeneutica in esame, G. BELLINGARDI, *In tema di ammissibilità della costituzione di parte civile dell'ente responsabile ex d.lgs. 231/2001*, in *Foro ambrosiano*, 2008, 229, sottolinea altresì che la condotta risarcitoria non costituisce un obbligo per l'ente ma una mera facoltà, ragion per cui non appare condivisibile l'idea sostenuta dall'orientamento “ammissibilista”, secondo il quale tali norme sono state introdotte allo scopo di recuperare in chiave pubblicistica il risarcimento del danno, così da assimilarlo ad una vera e propria sanzione. Ben lontano dall'obbligatorietà che connota qualunque modello sanzionatorio, infatti, nel caso in questione la condotta riparatoria viene semplicemente proposta all'ente, il quale – a seguito

proprio il danno scaturente dal reato, sembra avvalorare la tesi secondo cui l'illecito amministrativo non sia in grado di produrre autonome conseguenze dannose⁴¹⁶ e che, quand'anche così non fosse, comunque il legislatore ha ritenuto preferibile consentire l'esercizio della relativa pretesa risarcitoria esclusivamente nella sua sede naturale in modo da evitare eccessivi appesantimenti della già complessa situazione processuale che il giudice penale è chiamato a governare⁴¹⁷.

di una valutazione del tutto utilitaristica – può scegliere o meno di procedervi, ottenendo in caso positivo l'affievolimento della pretesa punitiva.

⁴¹⁶ In questo senso, A. GIARDA, *Azione civile di risarcimento e responsabilità "punitiva" degli "enti"*, cit., 581 e ss.; G. SANDRELLI, *Procedimento penale a carico degli enti e costituzione di parte civile*, cit., 2818 e ss.; S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo contro l'ente per i reati previsti dall'art. 25 septies d.lgs. 231/2001*, cit., 92 e ss.; L. PISTORELLI, *La problematica costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti: note a margine di un dibattito forse inutile*, cit., 104 e ss.; A. VALSECCHI, *Sulla costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 231/2001*, cit.; S. TESORIERO, *Sulla legittimità della costituzione di parte civile contro l'ente nel processo ex d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., 3865 e ss., secondo il quale l'illecito dell'ente appare produttivo del medesimo evento di danno cagionato dal reato della persona fisica, atteso che le distinte condotte dei soggetti in questione "sembrano confluire in un risultato finale unitario rispetto all'evento dannoso, e quindi, al danneggiato". Da tali considerazioni deriva che "se il danno ingiusto è unico e l'ente ne risponde a titolo di coobbligato solidale con l'autore del fatto, in quanto destinatario di una responsabilità civile di 'posizione' (rapporto organico, art. 2049 c.c.), dall'accertamento di un fatto illecito proprio dell'ente (art. 2043 c.c.) non deriveranno conseguenze in ordine al profilo esterno dell'obbligazione risarcitoria". Al danneggiato spetta, infatti, un unico diritto d'azione per l'intero risarcimento del pregiudizio subito, il quale può essere esercitato direttamente nei confronti dell'autore del reato ed indirettamente nei confronti del soggetto collettivo chiamato a risponderne in qualità di responsabile civile, "senza, tuttavia, che dal cumulo dei titoli risulti modificata l'estensione dell'area del danno risarcibile, essendo unico l'evento di danno". Per un'opinione parzialmente difforme, cfr. Trib. Torino, 23 luglio 2008, cit., 2814 e ss., secondo cui – sebbene gli esiti interpretativi che concludono per l'inammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *de societate* siano assolutamente condivisibili – non può negarsi che l'illecito amministrativo dipendente da reato costituisca, almeno in astratto, una fattispecie produttiva anche di illecito extracontrattuale. Esclusa, dunque, l'azionabilità di una pretesa risarcitoria in sede penale, deve ritenersi che l'ente non possa esimersi dal rispondere del danno cagionato dinanzi al suo giudice naturale: sul soggetto collettivo confluirebbe, infatti, una responsabilità diretta basata sulla "regola del *neminem laedere* cristallizzata nell'art. 2043 c.c. che, nella disciplina in esso prevista, costituisce criterio generale di imputazione del fatto illecito". Tale ipotesi di responsabilità andrebbe ad aggiungersi alla responsabilità indiretta di cui all'art. 2049 c.c., con il risultato che il soggetto che si assuma danneggiato dalla condotta dell'ente potrà adire il giudice civile ed ottenere il risarcimento dei danni subiti – "previa naturalmente la doverosa prova circa il nesso di causalità ed il 'quantum', alla stregua delle regole di diritto civile", anche citando la *societas* in qualità di responsabile civile.

⁴¹⁷ Cfr., *ex multis*, Trib. Milano, sez. X, 20 marzo 2007, cit., 498 e Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 18 gennaio 2008, cit., 3859; Trib. Milano, Sez. II, 18 aprile 2008, cit., 81 e ss., il quale – nell'escludere l'ammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *de societate* – afferma efficacemente che "non rinvenendosi nell'ordinamento un principio superiore in base al quale possa ritenersi attribuita esclusivamente al giudice penale la cognizione del reato e delle conseguenze anche di natura civilistica che ne derivano, non può ritenersi che, in assenza di una previsione espressa, il giudice penale, seppur competente a conoscere l'illecito amministrativo dell'ente, sia ugualmente competente a conoscere i danni asseritamente derivanti dalla commissione degli illeciti".

2.3.3 La pronuncia (risolutiva?) della Corte di Cassazione, tra le timide conferme del Giudice Europeo e l'implicito avallo della Corte Costituzionale

Se dopo una decade dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001 la giurisprudenza di merito non era ancora riuscita ad assumere una posizione unitaria ed aveva continuato a rendere decisioni che si avvicendavano irrazionalmente in un senso o nell'altro, il graduale incremento del contenzioso – anche a seguito del coinvolgimento di “giganti” societari come la Parmalat da cui sono derivate notevoli ripercussioni in danno di una vasta moltitudine di piccoli risparmiatori –, aveva impresso alla questione dell'ampliamento delle *chances* risarcitorie nel rito *de societate* un'inedita centralità, con la conseguenza di rendere sempre meno tollerabile l'esistenza di un dissidio così netto ed incessante⁴¹⁸. Fino ad allora, infatti, il pendolo della giurisprudenza aveva sempre oscillato tra pronunce decisamente contrarie e prese di posizione assolutamente favorevoli all'ammissibilità della costituzione di parte civile contro l'ente “imputato”, e proprio quando sembrava che si fosse raggiunto un punto di equilibrio, l'attività pretoria era tornata a dare una forte spallata alla tesi estensiva, ponendo di nuovo alla base delle proprie argomentazioni l'impossibilità di considerare reato l'illecito amministrativo dell'ente.

⁴¹⁸ In questo senso, B. DALIA, *L'illecito amministrativo resta lontano dal reato*, in *Guida al diritto – I dossier di responsabilità e risarcimento*, 2008, 5, 2; G. NEGRI, *Consumatori e risparmiatori italiani in balia dell'indecisione giurisprudenziale*, *ivi*, 3 e ss.; F. C. BEVILACQUA, *Prima sentenza di condanna di una società a seguito di giudizio ordinario ai sensi del d.lgs. 231/2001*, *cit.*, 508; L. DE MARTINO, *L'ente poliedrico: le multiformi vesti processuali, tra natura della responsabilità ex d.lgs. 231/2001 e aporie interpretative*, *cit.*, 248, che definisce “oggettivamente ondivaga” la giurisprudenza di merito fino a quel momento pronunciata sulla materia in esame. Negli stessi termini anche G. BELLINGARDI, *In tema di ammissibilità della costituzione di parte civile dell'ente responsabile ex d.lgs. 231/2001*, *cit.*, 222 e ss., il quale – a seguito di un'attenta disamina dell'attività pretoria – evidenzia proprio la “fluidità interpretativa” che ha investito la valutazione di ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti.

Un tale disorientamento non poteva che indurre a guardare con estremo favore all'intervento della Corte di Cassazione, la quale era finalmente stata chiamata a pronunciarsi sull'annosa questione ed il cui *dictum* si auspicava potesse risolvere in via definitiva quel contrasto fino ad allora alimentato senza sosta⁴¹⁹.

Da una prima valutazione della tanto attesa pronuncia sembra, tuttavia, emergere che nel proprio percorso logico-giuridico la Suprema Corte si sia sostanzialmente limitata a rievocare gli indici normativi ostativi all'ammissibilità della costituzione di parte civile già evidenziati in modo puntuale dalla giurisprudenza di merito⁴²⁰, corredando l'elencazione delle disposizioni che depongono verso l'esclusione del danneggiato dal rito *de societate* di argomenti in gran parte sovrapponibili a quelli che hanno contribuito alla formazione dell'orientamento più rigido e formalista. Non aggiungendo elementi di particolare novità al dibattito giurisprudenziale, il provvedimento in esame si caratterizza, dunque, per la sua portata meramente risolutiva del conflitto invero, atteso che – all'esito di un'operazione di stampo ricognitivo – ha provveduto a conformarsi pedissequamente ad una delle due posizioni teoriche elaborate negli anni

⁴¹⁹ Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251, in *Cassazione penale*, 2011, 7-8, 2539 e ss., *ivi* positivamente annotata da G. VARRASO, *L'“ostinato silenzio” del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo “perché”*. La pronuncia in esame è stata altresì commentata da P. BALDUCCI, *La Corte di Cassazione prende posizione sulla costituzione di parte civile nel processo a carico dell'ente*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2011, 1-2, 275 e ss.; R. BRICCHETTI, *La persona giuridica non risponde del reato ma di un illecito inidoneo per il risarcimento*, in *Guida al diritto*, 2011, 9, 58 e ss.; A. BASSI – S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo con l'ente: stop and go tra Roma e Lussemburgo*, cit., 173 e ss.; F. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile*, cit., 435 e ss.; G. MAGLIOCCA, *La costituzione di parte civile nel processo de societate, questione definitivamente risolta?*, in *Archivio penale*, 2011, 1; C. SANTORIELLO, *La parte civile nel procedimento per la responsabilità degli enti*, in *Giurisprudenza italiana*, 2011, 1386 e ss.; L. PISTORELLI, *Inammissibile per la Corte di Cassazione la costituzione di parte civile nei processi a carico degli enti*, *ivi*, 1389 e ss.; L. VARANELLI, *La Cassazione esclude l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti degli enti*, cit., 575 e ss.; G. ARIOLLI, *Inammissibile la costituzione di parte civile nel processo instaurato per l'accertamento della responsabilità da reato dell'ente*, in *La giustizia penale*, 2011, III, 9, 257 e ss.; R. PALMIERI, *Costituzione di parte civile nei procedimenti penale con applicazione di sanzioni 231*, cit., 42 e ss.; A. TIZZANO, *La persona giuridica tra responsabilità penale e responsabilità civile: la posizione della Cassazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 1, 145 e ss.

⁴²⁰ In questo senso, G. ARIOLLI, *op. cit.*, 267 e P. BALDUCCI, *op. cit.*, 276; A. BASSI – S. DOVERE, *op. cit.*, 176.

precedenti, consentendo così di individuare con certezza quale fosse la tesi prevalente nel groviglio delle interpretazioni possibili.

Rinsaldando, quindi, la tendenza di quella parte della dottrina e della giurisprudenza propense a concentrarsi sulla ricerca dei riferimenti normativi alla cui stregua giustificare sistematicamente l'ammissibilità o meno della costituzione di parte civile nel processo *contra societatem*, anche il giudice di legittimità afferma l'essenzialità del dato positivo nella risoluzione del contrasto ermeneutico in esame e – quasi quale reazione alle difficoltà connesse alla qualificazione ontologica della responsabilità dell'ente – rifugge qualunque aprioristica questione definitoria e sancisce l'inesistenza di ogni legame tra gli interrogativi appena richiamati⁴²¹. Un maggior impegno ricostruttivo, invece, avrebbe forse consentito di sfruttare una tale occasione, non solo per prendere finalmente posizione sulla *vexata questio* della natura della responsabilità dell'ente, ossia su uno dei profili

⁴²¹ Come precedentemente evidenziato, una tale prospettiva era già stata adottata da 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*, cit., 1337, e P. BALDUCCI *La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato: una questione ancora aperta*, cit., 781, i quali pervengono, tuttavia, ad una soluzione diametralmente opposta rispetto all'opzione ermeneutica propugnata dal giudice di legittimità. Favorevole sia all'approccio metodologico della Corte sia agli esiti interpretativi cui quest'ultima approda è, invece, G. VARRASO, *L'"ostinato silenzio" del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo "perché"*, cit., 2548, il quale, più in particolare, esalta la fedeltà al dato normativo e la stretta osservanza del principio di legalità che animano la pronuncia in commento. Sottolineando come "*la soluzione dei problemi non può lasciarsi condizionare o sopraffare da preconcetti di natura ideologica sulla natura della responsabilità*", dovendosi piuttosto ispirare ai risultati ricavati dal *corpus* del decreto, l'A. guarda al rispetto del dato positivo come all'unico possibile strumento di contenimento per quei processi ermeneutici che si allontanano talmente tanto dal testo oggetto di indagine da sfociare nella vera e propria creazione di nuove norme giuridiche. Dello stesso avviso sono anche A. BASSI – S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo con l'ente: stop and go tra Roma e Lussemburgo*, cit., 179. Si esprimono, invece, in senso critico G. LOSAPPIO, *Profili sostanziali della costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti*, 114 e ss.; A. TIZZANO, *La persona giuridica tra responsabilità penale e responsabilità civile: la posizione della Cassazione*, cit., 168, secondo il quale la Corte ha "*arbitrariamente*" scisso il tema della natura della *corporate liability* dalla questione relativa alla partecipazione della parte civile al rito *contra societatem*, nonostante la risposta a tale interrogativo non possa in realtà prescindere dalla soluzione più a monte fornita al quesito concernente il *genus* della responsabilità ascritta all'ente. Per l'A., infatti, qualora si aderisse alla concezione penalistica della responsabilità, non sussisterebbe alcun ostacolo nell'ammettere l'esercizio di un'azione aquiliana direttamente rivolta contro l'ente, il quale – analogamente a qualunque altro imputato – è chiamato a rispondere del danno scaturente dal reato; il risultato sarebbe, invece, radicalmente opposto nel caso in cui si abbracciasse la tesi amministrativistica ovvero quella del *tertium genus*, circostanza dalla quale si trae conferma dell'impossibilità di ritenere che una questione sia del tutto avulsa dall'altra.

dogmatici fondanti il sistema creato dal d.lgs. n. 231/2001⁴²²; ma altresì per compiere – al di là di qualsiasi considerazione relativa all’efficacia dirimente dei singoli criteri esegetici impiegati dai giudici di merito – un’indagine di più ampio respiro sulla effettiva compatibilità tra l’azione riparatoria *ex delicto* e le direttrici di fondo del sistema processualpenalistico all’interno del quale anche il rito *de societate* ha trovato ospitalità⁴²³.

Prendendo atto delle profonde incertezze connesse al *genus* della responsabilità ascrivibile agli enti e considerando che su tale tema la giurisprudenza di legittimità non si è ancora pronunciata in via definitiva, la Suprema Corte provvede, quindi, innanzitutto ad escludere che lo specifico problema attinente all’ammissibilità della costituzione di parte civile dipenda in maniera decisiva dalla risposta al precedente interrogativo⁴²⁴, atteso che – sebbene non possa negarsi in radice il rischio di possibili interferenze – le due questioni presentano comunque connotazione autonoma.

Svincolata da ogni connessione con problematiche che si espongono al pericolo di assumere una portata meramente nominalistica, l’azionabilità di pretese risarcitorie *ex delicto* contro l’ente nell’ambito del procedimento che lo vede

⁴²² G. ARIOLLI, *Inammissibile la costituzione di parte civile nel processo instaurato per l’accertamento della responsabilità da reato dell’ente*, cit., 271.

⁴²³ Cfr. G. ARONICA, *Sull’ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti collettivi*, cit., 669.

⁴²⁴ Cfr. L. VARANELLI, *La Cassazione esclude l’ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti degli enti*, cit., 580 e M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 104, i quali manifestano ampia condivisione con la premessa di fondo da cui il Supremo Giudice prende le mosse. Come nota G. ARIOLLI, *op. cit.*, 257 e ss., sebbene non si esprima esplicitamente sulla natura della responsabilità delineata dal decreto in esame, la Corte lascia in ogni caso trapelare una chiara preferenza per la tesi del *tertium genus*, ossia per l’idea secondo cui – nonostante non sia inquadrabile all’interno delle tradizionali categorie della responsabilità penale e amministrativa – la *corporate liability* è “comunque riconducibile ad un modello *latu sensu* criminale, in cui vengono coniugati elementi del sistema penale ed amministrativo, nel tentativo di temperare le ragioni dell’efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia”. Per l’A., tuttavia, la Corte avrebbe potuto sbilanciarsi di più e sfruttare una tale “occasione per fornire un’indicazione autorevole nell’ambito del dibattito sulla natura della responsabilità degli enti”. Ai fini di una maggiore completezza, occorre aggiungere che la tesi del *tertium genus* è stata suffragata anche da un precedente giurisprudenziale citato nella pronuncia in commento, ossia Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in *Le società*, 2010, 10, 1241 e ss., *ivi* annotata da V. SALAFIA, *Costituzionalità del d.lgs. n. 231/2001 e il disegno di legge per la sua parziale riforma*.

incolpato viene, pertanto, vagliata attraverso un penetrante esame del dato normativo, il quale – considerata la sistematica assenza di qualunque richiamo all’istituto della parte civile – costituisce la principale conferma della volontà legislativa di estromettere tale soggetto processuale dalla trama del rito *de societate*. Ed in effetti, come già evidenziato dall’attività pretoria, un silenzio così puntuale e diffuso non può essere considerato il frutto di una svista o di una dimenticanza suscettibili di generare lacune da colmare, quanto più il risultato di una scelta consapevole del legislatore delegato, il quale ha voluto operare “*intenzionalmente*” una deroga alla regolamentazione codicistica⁴²⁵. L’interprete si troverebbe, dunque, di fronte ad un silenzio denso di significati, dietro al quale si celerebbe una decisione pressoché inequivocabile, corroborata, tra l’altro, dalla presenza di alcuni elementi “*specifici ed espressi*”⁴²⁶. In particolare, il provvedimento pone l’accento sugli artt. 27 e 54 del decreto, la cui formulazione – come già precedentemente evidenziato – offrirebbe un *assist* decisivo alla tesi dell’inammissibilità.

Tuttavia – a conferma del fatto che la spendita del mero argomento letterale non appare comunque sufficiente a decretare la definitiva prevalenza di un orientamento sull’altro –, la Corte di Cassazione sente la necessità di compiere un’incursione anche nel campo dell’interpretazione sistematica, così da individuare

⁴²⁵ Aderiscono perfettamente ad una tale interpretazione, tra tutti, L. VARANELLI, *La Cassazione esclude l’ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti degli enti*, cit., 576; ID., *Le diverse posizioni processuali dell’ente nel processo penale: cumulabilità o incompatibilità? Il recentissimo arresto della giurisprudenza di legittimità*, cit., 195; A. BASSI – S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo con l’ente: stop and go tra Roma e Lussemburgo*, cit., 179; G. VARRASO, *L’“ostinato silenzio” del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell’ente ha un suo “perché”*, cit., 2548; G. MAGLIOCCA, *La costituzione di parte civile nel processo de societate, questione definitivamente risolta?*, cit., 11, secondo il quale il silenzio del legislatore sarebbe dotato di un’elevata “*valenza simbolica*”.

⁴²⁶ Come evidenziato da L. PISTORELLI, *Inammissibile per la Corte di Cassazione la costituzione di parte civile nei processi a carico degli enti*, cit., 1391, più che il silenzio serbato dal legislatore, è proprio l’accuratezza nell’“*epurare*” la parte civile dagli istituti processuali disciplinati nel decreto a costituire, per la Corte, riprova del fatto che quest’ultima non è stata “*dimenticata*”, ma consapevolmente esclusa dal processo a carico degli enti.

degli ulteriori “riscontri esterni”⁴²⁷ in grado di consolidare la tesi dell’esclusione della parte civile dal procedimento ex d.lgs. n. 231/2001. Ed in effetti, se da un lato il legislatore delegato non ha mai espressamente previsto l’istituto in esame, dall’altro lato è anche vero che la “valvola di apertura”⁴²⁸ costituita dagli artt. 34 e 35 del decreto potrebbe in astratto consentire l’estensione della disciplina codicistica dettata per il soggetto processuale in questione anche nell’ambito del rito instaurato per l’accertamento della *corporate liability*, gettando così l’ombra di una considerevole ambiguità sul quadro normativo fino ad ora delineato. Senonché – al di là del fatto che in esito ad un’indagine di tipo testuale, il meccanismo eterointegrativo dovrebbe ritenersi sterilizzato in radice dalla constatata assenza di vuoti normativi – la praticabilità di un’interpretazione estensiva degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p. deve, comunque, considerarsi preclusa dalla profonda eterogeneità dell’oggetto cui tali norme si riferiscono⁴²⁹. Dettate espressamente per

⁴²⁷ M. RICCARDI, “Sussulti” giurisprudenziali in tema di costituzione di parte civile nel processo de societate: il caso Ilva riscopre un leitmotiv del processo 231, cit.

⁴²⁸ M. RICCARDI, *op. cit.*

⁴²⁹ In questo senso R. PALMIERI, *Costituzione di parte civile nei procedimenti penale con applicazione di sanzioni 231*, cit., 44 e ss., il quale sottolinea la rilevanza data dalla pronuncia in esame all’art. 111 Cost. La norma appena menzionata pone, infatti, a fondamento di tutta la disciplina processualpenalistica l’osservanza del principio di stretta legalità da cui scaturirebbe, non solo il divieto di un’interpretazione analogica degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., ma altresì la loro applicazione diretta, per il tramite del rinvio operato dall’art. 34 del decreto, sul presupposto della piena compatibilità dell’istituto della costituzione di parte civile con il processo a carico degli enti. Il tentativo di applicare direttamente le disposizioni in questione non tiene, infatti, conto “del particolare meccanismo attraverso cui l’ente viene chiamato a rispondere per i reati posti in essere nel suo interesse o a suo vantaggio. Il reato che viene realizzato dai vertici dell’ente o dai suoi dipendenti è solo uno degli elementi che formano l’illecito da cui deriva la responsabilità dell’ente”, con la conseguenza che il principale ostacolo ad un’applicazione diretta delle norme codicistiche è proprio costituito dagli stessi limiti ermeneutici ed applicativi in esse connaturati. L’esplicito riferimento al reato esclude, infatti, che gli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p. possano coprire anche i danni scaturenti dall’illecito dell’ente così come delineato dal legislatore delegato, ponendo quindi la necessità di una previsione espressa. Per la Suprema Corte, inoltre, è l’intero istituto della costituzione di parte civile ad essere “eccezionale nella cornice dell’ordinamento processuale penale, cosicché non ne è possibile l’extrapolazione dal limitato ambito per il quale a suo tempo esso nacque, e ciò al fine di prospettare un impiego all’interno di contesti processuali diversi e sopravvenuti”. Dello stesso avviso è anche G. VARRASO, *L’“ostinato silenzio” del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell’ente ha un suo “perché”*, cit., 2550 e ss. Favorevole ad un’interpretazione, non analogica, bensì evolutiva delle norme in questione è, invece, P. BALDUCCI, *La Corte di Cassazione prende posizione sulla costituzione di parte civile nel processo a carico dell’ente*, cit., 287 e ss., la quale – aderendo alla tesi “ammissibilista” – si allinea integralmente alla dottrina minoritaria secondo cui “una volta estesa la competenza del giudice penale alla responsabilità da illecito ex d.lgs. 231/2001, anche con riferimento a tale nuovo tipo di

legittimare in sede penale l'esercizio di un'azione risarcitoria che rintracci la propria fonte in un fatto costituente reato, le regole comuni appena citate mal si prestano, invero, ad essere applicate a fattispecie dalla natura complessa che – sebbene annoverino il reato tra i propri presupposti fondamentali – integrano un illecito del tutto autonomo, dipendente dal crimine ma nello stesso tempo in grado di ricomprenderlo e di trascenderne così i confini strutturali.

In piena coerenza con il principio di legalità in materia processuale⁴³⁰, nonché con quello del cd. *favor separationis* cui è notoriamente ispirato il codice del 1988⁴³¹, l'esclusione della parte civile dal processo alle società sembra, infine, trovare una ragionevole giustificazione anche sul piano sostanziale, attesa l'impossibilità di individuare un danno scaturente dall'illecito amministrativo che risulti diverso da quello prodotto dal reato: i pregiudizi derivanti dal crimine sembrano, infatti, “*esaurire l'orizzonte in grado di fondare una pretesa risarcitoria*”, mentre non si ravvisano ulteriori voci di danno autonomamente annoverabili tra le conseguenze immediate e dirette dell'illecito collettivo⁴³².

responsabilità, non si vede per quale motivo non debba operare il principio della trasferibilità dell'azione civile dalla sede civile a quella penale”. In altri termini, dall'attribuzione mediante una legge *ad hoc* al giudice penale della competenza a giudicare dell'illecito collettivo deriverebbe la configurazione di un nuovo ed autonomo caso, “*non esistente al momento in cui sono stati emanati i predetti artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., in cui un'azione civile fondata su presupposti normativi civilistici può essere trasferita secondo i principi generali nella sede penale*”.

⁴³⁰ R. BRICCHETTI, *La persona giuridica non risponde del reato ma di un illecito inidoneo per il risarcimento*, cit., 60, il quale sottolinea che l'esercizio dell'azione civile nel processo penale “*non è certo principio generale dell'ordinamento, ma è semmai deroga al principio della completa autonomia e separazione del giudizio civile da quello penale*”. Per l'A., in altri termini, non vi è nessuna disposizione in grado di giustificare l'affermazione secondo cui la pretesa risarcitoria del danneggiato non dovrebbe essere fatta valere nella sede naturale del processo civile ma, “*per un sistema di vasi comunicanti*”, nel processo penale. Negli stessi termini, A. ZAMPAGLIONE, *Considerazioni sulla costituzione di parte civile nel processo penale a carico degli enti*, cit., 1243, e S. TESORIERO, *Sulla legittimità della costituzione di parte civile contro l'ente nel processo ex d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., 3876.

⁴³¹ Cfr. E. SQUARCIA, *L'azione civile in sede penale*, cit., 27 e ss.; A. BASSI – S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo con l'ente: stop and go tra Roma e Lussemburgo*, cit., 184 e ss.

⁴³² In questo senso R. BRICCHETTI, *Cautele di natura patrimoniale già assicurate dal codice di procedura penale*, cit., il quale già da tempo affermava che il danno scaturente dall'illecito della *societas* non può certo essere identificato con le “*conseguenze pregiudizievoli che creditori e terzi, soci ed associati, amministratori non esecutivi e dipendenti dell'ente potrebbero subire non a causa dell'illecito amministrativo, cioè della condotta colposa ascrivibile all'ente per il reato*”.

Ad ogni modo – a prescindere da ragioni ontologiche connesse all'inconfigurabilità di un danno originato da condotte antiggiuridiche dell'ente –, nelle prospettazioni della Corte, l'estromissione della parte civile dal rito *de societate* rimane pur sempre ancorata ad una ben precisa scelta legislativa, sintetizzabile nella regola ermeneutica "*ubi lex voluit, dixit*". I giudici di legittimità sentono, dunque, di dover lasciare aperta l'astratta possibilità che anche l'illecito amministrativo sia in grado di generare conseguenze lesive e si premurano a precisare che qualora un soggetto dovesse ritenersi danneggiato dall'illecito della *societas*, potrebbe comunque ottenere tutela mediante l'esercizio dell'azione aquiliana nella sua sede naturale⁴³³. È evidente come, con l'aggiunta di una simile puntualizzazione, la pronuncia tenti sostanzialmente di eliminare qualunque tipo di

commesso dai suoi uomini di vertice o da 'subordinati', ma a causa delle ripercussioni negative che l'ente è destinato a sopportare per il proprio illecito e che sono ben prefigurabili dalla lettura dell'imponente apparato sanzionatorio predisposto". Una tale conclusione si salda perfettamente con il *dictum* di un'altra significativa pronuncia della Corte (Cass., Sez. VI, 9 luglio 2009, Mussoni, in *C.E.D. Cass.*, n. 244257), la quale afferma l'inconfigurabilità nei confronti dell'ente dell'attenuante del risarcimento del danno di cui all'art. 12, comma II, lett. a) del decreto, qualora ad un tale adempimento abbia già provveduto la persona fisica imputata del reato presupposto, a meno che l'ente non manifesti una tempestiva e concreta volontà di riparazione del danno. Quest'ultimo, nella ricostruzione in esame, è evidentemente il medesimo sia per la *societas* che per la persona fisica, circostanza che concorre a consolidare la tesi secondo cui l'illecito collettivo sia insuscettibile di produrre danni autonomi e diversi da quelli scaturenti dal reato. Negli stessi termini si esprimono anche L. PISTORELLI, *La problematica costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti: note a margine di un dibattito forse inutile*, cit., 95 e ss.; ID., *Inammissibile per la Corte di Cassazione la costituzione di parte civile nei processi a carico degli enti*, cit., 1391; G. VARRASO, *L'"ostinato silenzio" del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo "perché"*, cit., 2551 e ss.; C. SANTORIELLO, *La parte civile nel procedimento per la responsabilità degli enti*, cit., 1389; L. VARANELLI, *La Cassazione esclude l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti degli enti*, cit., 575 e ss.; A. VALSECCHI, *Sulla costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 231/2001*, cit.; R. PALMIERI, *Costituzione di parte civile nei procedimenti penale con applicazione di sanzioni 231*, cit., 46 e ss.; G. ARIOLLI, *Inammissibile la costituzione di parte civile nel processo instaurato per l'accertamento della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 271 e ss.

⁴³³ In questo senso anche A. BASSI – S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo con l'ente: stop and go tra Roma e Lussemburgo*, cit., 180; L. VARANELLI, *La Cassazione esclude l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti degli enti*, cit., 582; G. MAGLIOCCA, *La costituzione di parte civile nel processo de societate, questione definitivamente risolta?*, cit., 12, il quale evidenzia come, in definitiva, anche ammettendo che l'illecito dell'ente possa costituire fonte di responsabilità ex art. 2043 c.c., "*non potrebbe da ciò inferirsi la praticabilità della relativa azione civile in sede penale se non attraverso impervie traiettorie esegetiche di tipo evolutivo sistematico ovvero ricorrendo ad un'applicazione analogica degli indici normativi di riferimento*", operazioni, entrambe, esulanti dal riscontro di compatibilità cui l'art. 34 del decreto vincola l'operatività delle norme codicistiche.

perplexità circa l'eventuale contrasto con il dettato costituzionale⁴³⁴, superando così quelle obiezioni che tra gli effetti collaterali della soluzione abbracciata dal Collegio giudicante evocano proprio la presunta limitazione dei diritti difensivi accordati all'offeso dal reato⁴³⁵.

Eppure le delucidazioni fornite all'esito di un tale sforzo esegetico non hanno posto la materia in esame al riparo dal rischio di ulteriori rimestamenti, a fronte dei quali è inevitabilmente affiorata l'impossibilità di ritenere che il *decisum* della Suprema Corte avesse finalmente messo un punto fermo sulla questione dell'ammissibilità della parte civile nel rito *de societate*. Sebbene, infatti, la presa di posizione dei giudici di legittimità sia stata seguita a ruota anche dalla gran parte della giurisprudenza ad essa successiva⁴³⁶, nel panorama interpretativo delineatosi

⁴³⁴ Come evidenziato da G. ARIOLLI, *Inammissibile la costituzione di parte civile nel processo instaurato per l'accertamento della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 267, infatti, nella sentenza si afferma che l'esclusione della parte civile dal rito *de societate* non costituisce né una violazione dell'art. 3 Cost., non essendo rilevabile – stante la profonda differenza ontologica tra i due tipi di illecito – alcuna disparità di trattamento tra il soggetto danneggiato dal reato e quello danneggiato dall'illecito amministrativo dell'ente; né una violazione dell'art. 24 Cost., attesa l'assenza di un generale principio del *simultaneus processus* e la contestuale sussistenza della possibilità di agire comunque contro l'ente sia in sede civile sia nella stessa sede penale, citandolo ex art. 83 c.p.p. Negli stessi termini anche G. VARRASO, *L'“ostinato silenzio” del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo “perché”*, cit., 2555 e L. VARANELLI, *La Cassazione esclude l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti degli enti*, cit., 580.

⁴³⁵ Nonostante la ragionevolezza della soluzione appena prospettata, non è mancato chi, come per esempio P. BALDUCCI, *La Corte di Cassazione prende posizione sulla costituzione di parte civile nel processo a carico dell'ente*, cit., 286 e D. PULITANO', *Ma lo strumento è coerente con il sistema dei rapporti tra azione civile e rito penale*, cit., 10, continua a reputare insufficiente la tutela accordata alla vittima, specialmente nei casi in cui l'autore del reato non sia imputabile o non venga identificato, nonché nel caso in cui il reato presupposto si estingua per cause diverse dall'amnistia. Come si è già avuto modo di precisare nei paragrafi precedenti, infatti, nelle ipotesi anzidette – stante il principio di autonomia della responsabilità dell'ente di cui all'art. 8 del decreto –, il rito *de societate* si celebrerebbe autonomamente, con la conseguente impossibilità per il danneggiato sia di costituirsi parte civile nei confronti dell'imputato-persona fisica sia di citare l'ente quale responsabile civile per il fatto di quest'ultimo. Un *vulnus* sarebbe inflitto al corredo di garanzie accordate alla vittima del reato anche nel caso in cui l'autore del crimine presupposto venisse assolto oppure qualora decidesse di definire la propria posizione processuale mediante il ricorso ad un rito speciale che non ammette la costituzione parte civile. In tutte queste ipotesi, dunque, secondo la dottrina citata l'esercizio dell'azione civile nel processo a carico dell'ente appare lo “strumento più efficiente per arrivare ad un rapido accertamento dei presupposti fondanti l'obbligazione al risarcimento del danno”, ragion per cui il *decisum* della Corte non appare per nulla condivisibile. Identiche obiezioni alla tesi dell'inammissibilità erano già state mosse da 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*, cit., 1340 e ss.

⁴³⁶ Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, cit.; Cass., Sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3786, in *Guida al diritto*, 2015, 16, 66 e ss., *ivi*, annotata da G. AMATO, *Nel*

non ha mancato di emergere un orientamento contrastante che – quantunque minoritario – ha fatto leva proprio sulla supposta *deminutio* delle garanzie difensive del danneggiato per mettere in dubbio l’effettiva compatibilità del diritto interno con quello eurounitario, proiettando così sul piano sovranazionale un contrasto ermeneutico che fino a quel momento non aveva mai oltrepassato i confini interni⁴³⁷.

Mediante rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, si è infatti considerato necessario verificare se il d.lgs. n. 231/2001 – nel punto in cui non prevede espressamente la possibilità che le persone giuridiche siano chiamate a rispondere dei danni causalmente collegati alle condotte illecite loro ascritte – sia conforme alla decisione quadro 2001/220/GAI, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel processo penale⁴³⁸. Più in particolare, la citata normativa europea stabilisce che ciascuno Stato membro sia tenuto a garantire alla persona offesa – nel corso del procedimento volto all’accertamento dell’illecito ed entro un lasso di tempo ragionevole – una decisione relativa al risarcimento del danno da parte dell’autore del reato, mentre invece di una tale forma di tutela sembrerebbe non esservi traccia nella novella del 2001 così come, tra l’altro, interpretata dal supremo giudice interno⁴³⁹.

processo per l’accertamento della responsabilità degli enti non è ammissibile la costituzione di parte civile; Cass., Sez. IV, 27 gennaio 2015, n. 3786, in *Le società*, 2015, 6, 736 e ss., *ivi*, annotata da A. VIGLIONE, *L’inammissibilità della costituzione di parte civile nei processi a carico dell’ente*.

⁴³⁷ Cfr. L. DELLA RAGIONE, *Questione pregiudiziale europea sulla parte civile nel processo a carico dell’ente collettivo*, in *Archivio penale*, 2011, 2.

⁴³⁸ Trib. Firenze, Ufficio G.i.p., ord. 9 luglio 2011, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011, 3, 1340 e ss., *ivi* annotata criticamente da E. M. MANCUSO, *Processo alle società e azione civile derivante da illecito amministrativo: la Corte di Giustizia in chiave nomofilattica?* L’ordinanza in esame è stata altresì commentata da A. BASSI – S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo con l’ente: stop and go tra Roma e Lussemburgo*, cit., 182 e ss.; L. DELLA RAGIONE, *op. cit.*; F. GIUNCHEDI, *Work in progress nel processo agli enti: la costituzione di parte civile davanti alla Corte di Giustizia*, in *Archivio penale*, 2011, 2; L. NICODEMO – M. NICODEMO, *Costituzione di parte civile contro le persone giuridiche*, in *Diritto e pratica delle società*, 2011, 10, 25 e ss.

⁴³⁹ Dopo aver brevemente ripercorso le tappe del dibattito giurisprudenziale sorto intorno alla questione dell’ammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *de societate*, il giudice del rinvio manifesta la propria adesione alla tesi più restrittiva, patrocinata dalla stessa Corte di

E tuttavia, suggellando la sentenza resa dalla Corte di Cassazione, anche il giudice europeo finisce per abbracciare esplicitamente l'orientamento più restrittivo, con il risultato di sgombrare il campo da qualunque dubbio concernente l'esistenza di presunte incompatibilità tra la disciplina interna in materia di *corporate liability* e quella sovranazionale posta a tutela della vittima del reato⁴⁴⁰. Nonostante nel complesso la pronuncia lasci alquanto deluso chi si attendeva maggiori approfondimenti sul tema⁴⁴¹, il principale argomento usato dalla Corte di

Cassazione. E, tuttavia, la conclusione per cui nei confronti della persona giuridica non siano esperibili azioni risarcitorie dirette – anche in ragione del fatto che la responsabilità ascrivibile all'ente riveste un carattere sussidiario e comunque distinto dalla responsabilità della persona fisica autrice della condotta criminosa produttiva di danno – rischia di infliggere un grave *vulnus* ai diritti difensivi della vittima del reato. La posizione processuale di quest'ultima risulterebbe, poi, ulteriormente indebolita anche a causa degli effetti scaturenti dall'equiparazione dell'ente all'imputato, atteso che tale assimilazione implicherebbe l'applicabilità del divieto di cui all'art. 83 c.p.p., richiamato dall'art. 34 del decreto, pure nell'ambito del processo alle società, con la conseguente impossibilità di citare il soggetto collettivo quale responsabile civile per il fatto del terzo se non a seguito del suo proscioglimento o di una pronuncia di non luogo a procedere. Nelle prospettazioni del giudice del rinvio, dunque, la persona offesa dal reato risulterebbe doppiamente limitata nell'esercizio della propria tutela risarcitoria in seno al rito *de societate*, in quanto non potrebbe né agire direttamente nei confronti dell'ente, costituendosi parte civile; né tantomeno potrebbe agire indirettamente, citando quest'ultimo *ex art.* 83 c.p.p. per il danno cagionato dai propri dipendenti. L'assetto della normativa italiana lederebbe, quindi, i principi stabiliti nella citata decisione quadro “*sia perché limita l'effettività e la portata, nonché la possibilità per le vittime di reato di ottenere un pieno risarcimento per tutti i reati nei quali si ravvisa comunque una responsabilità degli enti stessi, secondo le leggi civili, sia perché costringe le stesse vittime a chiedere il risarcimento 'fuori' del processo penale, ammesso che sia concesso, ed in tempi di dilatazione che rendono non efficace l'azione di tutela*”.

Reputano, invece, poco persuasive le argomentazioni poste alla base del rinvio pregiudiziale disposto dal giudice fiorentino A. BASSI – S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo con l'ente: stop and go tra Roma e Lussemburgo*, cit., 182 e ss., i quali – anticipando le conclusioni di Corte Cost., 9 luglio 2014, n. 218 – sottolineano il carattere recessivo dell'esegesi dell'art. 83 c.p.p. proposta nell'ordinanza in esame.

⁴⁴⁰ Corte di Giustizia UE, Sez. II, 12 luglio 2012, C-79/11, cit., 498 e ss., annotata da S. DI PAOLA, in *Foro italiano*, 2012, 11, IV, 499 e ss. La pronuncia in esame è stata, altresì, commentata da F. VIGANO' – A. VALSECCHI, *Secondo la Corte di Giustizia UE, l'inammissibilità della costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 231/2001 non è in contrasto col diritto dell'unione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it; G. BUONAMICI, *La Corte di Giustizia Ue esclude la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato*, cit., 477 e ss.; S. BELTRANI, *L'inammissibilità della costituzione di parte civile in danno dell'ente al vaglio della Corte di Giustizia Ue*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, 1, 217 e ss.; G. RANALDI, *Parte civile e processo de societate: profili di un'esclusione ragionevole*, in *Archivio penale*, 2013, 2.

⁴⁴¹ In questo senso, L. PULITO, *La tutela della vittima del reato dopo la sentenza "Giovannardi"*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 5, 616, il quale definisce “*tanto rapida, quanto lapidaria*” la decisione in commento, sottolineando come dall'Europa non sia poi arrivato “*quell'enforcement auspicato o, secondo i casi, temuto, che già si era registrato nel noto precedente Pupino*”. Per l'A., invero, la Corte lussemburghese “*riecheggia tesi intestine ben note*”, non aggiungendo nulla di nuovo alle voci di quel dibattito interno che la pronuncia dei giudici di legittimità non era, di fatto, riuscita a mettere a tacere, atteso che – proprio poco tempo dopo il suo intervento – parte della giurisprudenza di merito aveva ricominciato ad animare l'annosa *querelle*. Nel complesso, dunque, il bilancio finale sull'operato dei giudici europei risulta negativo ed

Lussemburgo per sancire la legittimità dell'esclusione della parte civile dal rito *de societate* offre, comunque, alcune timide conferme circa la ricostruzione dogmatica dell'illecito amministrativo dell'ente elaborata dalla prevalente giurisprudenza italiana, la quale fonda la struttura di quest'ultimo sulla sussistenza di una innegabile eterogeneità ontologica rispetto alla fattispecie di reato che, dell'illecito in questione, costituisce solo uno dei molteplici presupposti.

Precisando, infatti, che ai fini della normativa europea si considera “vittima” la persona fisica che abbia subito un pregiudizio causato direttamente da atti o omissioni costituenti violazione del diritto penale di uno Stato membro, la Corte europea desume, pressoché in modo automatico, come l'ordinamento italiano si sia assolutamente conformato agli *standards* minimi di tutela fissati dalla decisione quadro in esame, atteso che consente all'offeso dal reato – mediante costituzione di parte civile nel processo penale – di far valere le proprie pretese risarcitorie direttamente nei confronti della persona fisica autrice della condotta criminosa. Non risulta, invece, ravvisabile in capo agli Stati membri l'ulteriore obbligo di garantire le medesime facoltà anche ai soggetti danneggiati da un illecito amministrativo come quello delineato dal d.lgs. n. 231/2001, il quale – non esaurendosi nella mera violazione di una norma incriminatrice – impedisce di ricondurre coloro a cui abbia cagionato un danno nell'ambito della categoria delle vittime del reato così come delimitata dal diritto eurounitario⁴⁴².

insoddisfacente, soprattutto in considerazione del fatto che la decisione resa non sembra affatto andare “nella direzione, ormai da tempo perseguita in sede internazionale, della valorizzazione del ruolo della vittima”.

⁴⁴² Radicalmente opposte sono le conclusioni cui era, invece, pervenuto l'avv. gen. Sharpston, il quale – privilegiando un approccio di tipo sostanziale – aveva sostenuto l'applicabilità della normativa europea posta a tutela della vittima del reato anche alla fattispecie in questione, addivenendo dunque ad un giudizio di non conformità con l'ordinamento italiano. Come precisato da F. VIGANO' – A. VALSECCHI, *Costituzione di parte civile contro l'ente imputato: le conclusioni dell'avvocato generale presso la Corte di Giustizia UE nel caso Giovanardi*, in www.dirittocontemporaneo.it, infatti, l'opinione dell'avv. gen. trae origine dall'idea che la decisione quadro in esame non miri a circoscrivere la tutela in essa delineata unicamente alla vittima di una fattispecie di reato inteso in senso tecnico, risultando pertanto estensibile anche alle vittime di illeciti

Ulteriori conferme sulla validità dell'opzione ermeneutica patrocinata dalla Corte di Cassazione giungono, infine, anche dal Giudice delle Leggi, il quale – come già ampiamente riferito in precedenza⁴⁴³ – sembra chiarire due distinte ma correlate questioni in ordine all'esercizio dell'azione civile nel procedimento per l'accertamento della responsabilità da reato delle persone giuridiche⁴⁴⁴. Interpellata dal medesimo giudice⁴⁴⁵ che aveva già disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte lussemburghese – forse nell'estremo quanto “*maldestro tentativo di salvataggio*”⁴⁴⁶ della teoria favorevole alla partecipazione della parte civile al processo *contra societatem* – la Consulta provvede, infatti, a dichiarare inammissibile l'eccezione di costituzionalità fondata sull'asserita violazione del principio di uguaglianza da parte delle disposizioni integrali del d.lgs. n. 231/2001 nel punto in cui non prevedono espressamente che le vittime del reato possano chiedere in via diretta

che del reato hanno la medesima sostanza. Per valutare se l'area applicativa della disciplina europea sia applicabile anche alla responsabilità delle persone giuridiche, a suo giudizio, sarebbe quindi opportuno fare riferimento a tre indici diversi: occorre, *in primis*, verificare che l'illecito della persona giuridica sia definito mediante rinvio alle disposizioni del codice penale; secondariamente, accertare che l'illecito dipenda dalla commissione di un reato da parte di una persona fisica; ed, infine, controllare che il procedimento per l'accertamento dell'illecito a carico della persona giuridica si svolga dinanzi al giudice penale, secondo le regole processuali di tale rito e, normalmente, in connessione con il processo a carico della persona fisica. Superando il profilo definitorio relativo alla natura della responsabilità degli enti ed appurando l'inesistenza di qualunque descrizione della nozione di reato nel *corpus* della decisione quadro, l'avv. gen. Sharpston aveva quindi concluso per l'applicabilità della disciplina europea posta a tutela della vittima del reato anche nell'ambito del processo alle società, considerazione che esponeva al rischio di possibili contrasti con il diritto sovranazionale l'attuale assetto del nostro diritto interno.

⁴⁴³ Sia l'ordinanza di rimessione che la pronuncia della Corte Costituzionale che da essa ha avuto origine sono state ampiamente esaminate nel corso del paragrafo 2.2 del presente capitolo al quale, pertanto, si rinvia integralmente.

⁴⁴⁴ Corte Cost., 9 luglio 2014, n. 218, cit., 3477 e ss. Sulla duplicità delle questioni affrontate dalla Consulta, cfr. V. ROMANO, *La Corte Costituzionale fa il punto sulla responsabilità civile degli enti (commento a Corte Cost. n. 218, 9 luglio 2014)*, cit., 228.

⁴⁴⁵ Trib. Firenze, G.u.p., 17 dicembre 2012, cit. 951 e ss., *ivi*, annotata da D. BIANCHI, *Responsabilità da reato degli enti e interessi civili: il nodo arriva alla Corte Costituzionale*, cit., 958, il quale – pur criticando il percorso logico-giuridico imbastito dal giudice fiorentino – condivide sicuramente il rilevamento di un patente contrasto tra l'esclusione della parte civile dal rito *contra societatem* ed i principi costituzionali di uguaglianza e ragionevolezza.

⁴⁴⁶ D. BIANCHI, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale de societate*, cit. Negli stessi termini si esprimono anche M. SALA, *Ancora in tema di azione civile nel processo penale de societate: la Corte Costituzionale ammette la citazione dell'ente come responsabile civile*, cit.; C. SANTORIELLO, *Alcune considerazioni in merito alla sentenza n. 218/2014 della Corte Costituzionale*, cit.; V. ROMANO, *La Corte Costituzionale fa il punto sulla responsabilità civile degli enti (Commento a C. Cost. n. 218, 9 luglio 2014)*, cit., 227 e ss.

alle persone giuridiche il risarcimento del danno *ex delicto* nell'ambito del procedimento instaurato per l'accertamento della loro responsabilità. Ad avviso del giudice remittente, infatti, in virtù degli effetti della piena equiparazione dell'ente all'imputato sancita dall'art. 35, dovrebbe ritenersi operante anche nei confronti del soggetto collettivo il divieto di cui all'art. 83 c.p.p.⁴⁴⁷, con la conseguenza che – non potendo essere chiamato a rispondere in qualità di responsabile civile per il fatto del terzo ed essendo preclusa la sua citazione come responsabile per fatto proprio – al danneggiato non residuerebbe alcuna altra *chance* se non quella di agire contro la *societas* dinanzi al giudice civile, circostanza da cui deriverebbe una grave disparità di trattamento tra le vittime dell'illecito penale a seconda che quest'ultimo sia o meno ricompreso nell'elenco dei reati idonei a fondare la *corporate liability*⁴⁴⁸.

Licenziando l'intera questione con una pronuncia di inammissibilità all'apparenza dal carattere meramente formale, nella parte motiva la Corte Costituzionale non lesina chiarimenti né in ordine all'erroneo presupposto interpretativo inerente al divieto di cui all'art. 83 c.p.p., regola in realtà introdotta per ragioni di carattere logico-sistematico – non certo allo scopo di costruire fantomatici scudi protettivi – ed in ogni caso inapplicabile ad un soggetto che, come l'ente, non è avvinto da alcun nesso di coimputazione nei confronti dell'imputato

⁴⁴⁷ Oltre che dal giudice fiorentino, una tale interpretazione dell'art. 83 c.p.p. è stata altresì sostenuta da Trib. Milano, Sez. VI, 16 settembre 2010, cit., trovando nel complesso scarso seguito nella giurisprudenza di merito. L'orientamento dominante, invece – contestualmente alla convinta negazione della possibilità di esperire l'azione aquiliana nel rito *de societate* direttamente nei confronti del soggetto collettivo – ammette in modo pacifico la citazione dell'ente come responsabile civile per il fatto del terzo. A tal riguardo, cfr., *ex multis*, Trib. Milano, Ufficio, G.i.p., ord. 9 marzo 2004, in *Il corriere del merito*, 2005, 5, 576 e ss.; Trib. Milano, Sez. I, 19 dicembre 2005, cit., 119 e ss.; Trib. Torino, 23 luglio 2008, in *Cassazione penale*, 2009, 11, 2814 e ss.; Cass., Sez. IV, 5 ottobre 2010, n. 2251, cit. In dottrina hanno manifestato adesione verso la tesi prevalente, tra gli altri, G. VARRASO, *L' "ostinato silenzio" del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo "perché"*, cit., 2545 e ss.; F. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. 231/2001*, cit., 431 e ss.; L. VARANELLI, *La Cassazione esclude l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti degli enti*, cit., 571.

⁴⁴⁸ Cfr. M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 98 e ss.

persona-fisica del cui danno dovrebbe rispondere⁴⁴⁹; né tanto meno sulla bontà dell'orientamento restrittivo ormai consolidatosi sia nella giurisprudenza di legittimità che in quella europea.

Nel confermare l'assenza di preclusioni alla citazione in giudizio dell'ente quale responsabile civile per il fatto del proprio dipendente, la Consulta coglie, infatti, l'occasione per fare il punto anche sulla possibilità di riconoscere alla *societas* una responsabilità civile diretta, azionabile in sede penale, per i danni cagionati dall'illecito amministrativo dipendente da reato e muovendo, innanzitutto, dall'assunto dell'autonomia della responsabilità delle persone giuridiche rispetto a quella gravante sull'autore del reato presupposto, provvede – seppur timidamente – ad avvalorare la tesi “negazionista”. Più in particolare, la pronuncia della Corte Costituzionale si inserisce perfettamente nel solco tracciato dai giudici di legittimità nella ricostruzione sistematica della struttura dell'illecito collettivo ed affronta le questioni legate alle pretese civilistiche in esame come se si trattasse delle due facce della stessa medaglia. Ed in effetti, se la possibilità che l'ente vesta i panni del responsabile civile per il fatto del terzo dipende proprio dalla circostanza che ciò che gli si rimprovera non è la realizzazione di un reato bensì quella di un illecito complesso dovuto alla mancata adozione – o inefficiente implementazione – di un modello organizzativo idoneo alla prevenzione; per la stessa ragione, bisogna ritenere che egli non possa assumere altresì il ruolo di soggetto passivo dell'azione

⁴⁴⁹ L'interpretazione fornita dalla Consulta sul divieto di cui all'art. 83 c.p.p. trova autorevole supporto in A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., 1007 e ss.; *Relazione al Progetto Preliminare del 1988*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODENA (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale, dalle leggi delega ai decreti delegati. Il progetto preliminare del 1988*, cit., 322 e ss.; L. VARANELLI, *op. cit.*; 571 e ss.; D. BIANCHI, *Responsabilità da reato degli enti e interessi civili: il nodo arriva alla Corte Costituzionale*, cit., 956; E. M. MANCUSO, *La parte civile, il responsabile civile ed il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, cit., 609 e ss.; A. BASSI – S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo con l'ente: stop and go tra Roma e Lussemburgo*, cit., 182 e ss.

civile, atteso che non è presente nel processo in qualità di autore del reato ma più esattamente quale responsabile dell'illecito amministrativo da esso dipendente⁴⁵⁰.

2.3.4 L'esercizio dell'azione civile nel rito *de societate*:

l'incessante fermento della dottrina ed i continui “*sussulti*” della giurisprudenza

Sebbene a seguito dell'intervento dei supremi organi giurisdizionali sia nazionali che sovranazionali – i quali si erano espressi negativamente nei confronti dell'approccio più estensivo – la questione dell'ammissibilità della costituzione di parte civile sembrava avesse trovato una definitiva composizione ed esaurito il relativo dibattito⁴⁵¹, una recente pronuncia resa nel noto processo “Ambiente

⁴⁵⁰ Nel fornire importanti chiarimenti sull'esegesi del divieto di cui all'art. 83 c.p.p., i giudici della Consulta hanno anche avuto modo di affermare che la citazione del responsabile civile per il fatto del terzo “*presuppone logicamente che egli non sia responsabile per fatto proprio*” ed è per questa ragione che l'imputato può assumere la veste di responsabile ex art. 83 c.p.p. solo se non è affermata la sua responsabilità penale, ossia “*per il caso in cui venga prosciolto o sia pronunciata nei suoi confronti sentenza di non luogo a procedere*”. Negli stessi termini, M. CERESA GASTALDO, *La pretesa emarginazione del danneggiato nel processo penale alle società*, in *Giurisprudenza costituzionale*, cit., 3489, il quale – alla luce delle condivisibili conclusioni della Corte Costituzionale – sottolinea che “*è proprio questa, a ben vedere, la posizione dell'ente incolpato dell'illecito amministrativo, che può essere ritenuto 'coimputato' con l'autore del reato presupposto solo nel senso che entrambi sono (almeno tendenzialmente) parti di un medesimo processo soggettivamente ed oggettivamente cumulativo. Alla società non è infatti contestata la commissione del reato, ma un illecito strutturalmente diverso e distinto*”.

⁴⁵¹ Cfr. G. LOSAPPIO, *Profili sostanziali della costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti*, cit., 107 e ss., il quale, già all'indomani delle pronunce in commento, avvertiva circa il pericolo dell'insorgenza di nuove controversie, ritenendo che solo un intervento delle Sezioni Unite avrebbe potuto risolvere in via definitiva lo spinoso contrasto. Nello stesso senso, C. SANTORIELLO, *La costituzione di parte civile nel processo contro gli enti collettivi: la decisione della Cassazione e della Corte di Giustizia segnano un punto di approdo solo parziale?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, 4, 19 e ss., il quale – sebbene non neghi l'autorevolezza delle conferme giurisprudenziali ottenute dall'orientamento contrario all'ammissibilità della costituzione di parte civile nel rito *de societate* – ritiene che “residui” ancora qualche spazio per sostenere anche la tesi opposta. L'A. fa, in particolare, riferimento alle già menzionate ipotesi in cui il danneggiato non possa agire in via risarcitoria nei confronti dell'imputato-persona fisica, per esempio perché quest'ultimo non sia stato identificato o sia “uscito” anzitempo dal processo per definire la propria posizione con un rito alternativo. In tutti questi casi, invero, la possibilità di costituirsi parte civile direttamente contro la *societas* sembrerebbe l'unica via per garantire una tutela effettiva alla persona offesa in sede penale, così come tra l'altro richiesto dalla stessa normativa europea: l'azionabilità della pretesa risarcitoria *ex delicto* dinanzi al giudice civile non può, infatti, considerarsi uno strumento ad essa equipollente, con la conseguenza che nelle ipotesi sopra evidenziate il rischio di un contrasto con la disciplina sovranazionale resterebbe particolarmente elevato.

svenduto”, relativo ai gravi fatti di inquinamento verificatisi nell’impianto siderurgico dell’Ilva, ha riportato “a galla” l’annosa controversia⁴⁵², confermando la notevole fluidità delle elaborazioni teoriche sulla materia, nonché l’incapacità di dottrina e giurisprudenza di convergere su una soluzione che fosse realmente condivisa⁴⁵³.

Nell’ambito di una delle vicende giudiziarie che – in virtù dei sensibili interessi coinvolti, nonché della risonanza mediatica e politica generata – risulta di certo annoverabile tra quelle più clamorose dell’ultimo decennio, i giudici di merito si sono, infatti, sorprendentemente determinati nel senso dell’ammissibilità della costituzione di parte civile in danno dell’ente, decretando così il carattere meramente illusorio degli approdi fino a quel momento raggiunti.

Ad eccezione di qualche profilo interpretativo dotato di maggiore innovatività⁴⁵⁴, il *revirement* della Corte tarantina si fonda principalmente sulla

⁴⁵² Corte di Assise Taranto, ord. 4 ottobre 2016, in www.rivista231.it, annotata adesivamente, tra gli altri, da S. BELTRANI, *Ancora in tema di costituzione di parte civile in danno degli enti responsabili*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 219 e ss. Per un commento critico sulla pronuncia in esame, si rinvia invece a C. SANTORIELLO, *Costituzione di parte civile nel processo nei confronti degli enti: una sorprendente decisione di merito*, in www.ilpenalista.it; ID., *Costituzione di parte civile nel processo nei confronti degli enti collettivi: la giurisprudenza fra immotivati revirement e discutibili motivazioni*, cit., 41 e ss.

⁴⁵³ M. RICCARDI, *op. cit.*, 2.

⁴⁵⁴ Il riferimento va, in particolare, all’inedito iter esegetico compiuto dalla Corte d’Assise prendendo le mosse dalla mancata attuazione dell’art.11, comma 1, lett. v) della legge delega, il quale richiedeva di prevedere che il “*riconoscimento del danno a seguito dell’azione di risarcimento spettante al singolo socio o al terzo nei confronti degli amministratori dei soggetti [...] di cui sia accertata la responsabilità amministrativa [...] non sia vincolato dalla dimostrazione della sussistenza di nesso di causalità diretto tra il fatto che ha determinato l’accertamento della responsabilità del soggetto ed il danno subito*” e che “*la disposizione non operi nel caso in cui il reato è stato commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di chi svolge funzioni di rappresentanza o di amministrazione o di direzione, ovvero esercita, anche di fatto, poteri di gestione e di controllo, quando la commissione del reato è stata resa possibile dall’inosservanza degli obblighi connessi a tali funzioni*”. Per il Giudice tarantino, invero, la scelta difforme del legislatore delegato si giustifica alla luce della necessità di evitare l’istituzione di un sistema risarcitorio “*evidentemente peggiorativo e sanzionatorio nei confronti dell’ente rispetto alle ordinarie regole di imputazione della responsabilità*”, scongiurando così ogni rischio di incompatibilità con i principi propri del diritto societario ed allontanando altresì il pericolo di un’eccessiva instabilità nella compagine societaria, atteso che un recesso incontrollato da parte dei soci – unitamente alle azioni di responsabilità – avrebbe potuto determinare l’estinzione dell’ente ed un grave pregiudizio alle ragioni dei creditori. In altre parole, dunque, nell’ottica della pronuncia in esame, la mancata attuazione della delega in ordine all’azione civile di responsabilità risponderebbe all’esigenza di sottrarsi all’applicazione di un criterio deteriore rispetto a quello previsto dalla disciplina ‘comune’, la quale – in assenza di disposizioni specifiche – verrebbe richiamata in seno al

batteria di argomenti adoperati già in passato dall'orientamento favorevole all'ingresso del danneggiato nel rito *de societate*, senza tra l'altro dimenticare di replicare – seppur frettolosamente e senza troppa incisività⁴⁵⁵ – ai più autorevoli precedenti giurisprudenziali di segno contrario.

Rispolverando, infatti, gli indici di natura testuale dai quali emergerebbe l'intenzione legislativa di ammettere la costituzione di parte civile, la pronuncia in esame evidenzia, innanzitutto, la circostanza che in nessun passaggio della Relazione illustrativa al decreto ricorre una qualche indicazione espressa idonea a far propendere per la sua negazione. Ad una tale notazione, farebbe poi da contraltare il rilievo che ogni qualvolta il legislatore delegato abbia inteso discostarsi dalla normativa codicistica, lo ha fatto in modo esplicito, inserendo nel decreto un'apposita disciplina derogatoria⁴⁵⁶. Sulla scorta di tali considerazioni, sarebbe, quindi, erroneo interpretare il silenzio legislativo inerente alla materia in esame come una chiara scelta nel senso dell'esclusione della parte civile dalla trama del processo alle società, in quanto dietro all'assenza di una disciplina speciale si celerebbe invece la mera volontà di rinviare alla normativa comune contenuta nel codice di rito.

A corredo del proprio iter argomentativo, la Corte d'Assise di Taranto invoca, inoltre, la formulazione dell'art. 12 del decreto⁴⁵⁷, il quale – riferendosi

decreto mediante il rinvio contenuto negli artt. 34 e 35 dello stesso. Sulla base di tali considerazioni, è dunque possibile concludere che il legislatore delegato abbia ommesso di formulare una disciplina 'speciale' in materia di costituzione di parte civile – non tanto poiché ha inteso escludere la partecipazione di tale soggetto, quanto più – al fine di eludere l'obbligo di adeguarsi ai più severi principi espressi sul punto dalla legge delega, con il rischio di gravose ricadute sulla posizione della *societas*. Si deduce, quindi, che il silenzio del legislatore del 2001 sull'esercizio dell'azione aquiliana *ex delicto* nel processo a carico degli enti non esprima l'intenzione di affermarne l'inammissibilità, bensì quella di considerarla esperibile vincolandola però alla più favorevole disciplina generale di matrice codicistica.

⁴⁵⁵ M. RICCARDI, *op. cit.*, 22.

⁴⁵⁶ La Corte tarantina fa, per esempio, riferimento all'art. 57 sull'informazione di garanzia, all'art. 58 in materia di archiviazione, agli artt. 53 e 54 relativi al sequestro, nonché agli artt. 61-64 in tema di procedimenti speciali.

⁴⁵⁷ Per un'attenta disamina degli istituti risarcitori presenti nel d.lgs. n. 231/2001, cfr. V. D'ACQUARONE, *Il ruolo del risarcimento del danno nel sistema della responsabilità degli enti*:

distintamente al risarcimento integrale del “*danno*” ed all’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del “*reato*” – contrariamente a quanto sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità, attesterebbe l’esistenza di due diversi profili di responsabilità: quella da illecito amministrativo dell’ente e quella da reato della persona fisica. Nelle prospettazioni della Corte d’Assise, quindi, l’ente risponderebbe di un fatto proprio e colpevole così come, tra l’altro, dimostrato sia dai criteri ascrittivi della *corporate liability* previsti dagli artt. 6 e 7 del decreto, sia dalla necessità di accertarne la colpevolezza nelle forme della “colpa di organizzazione”⁴⁵⁸; fatto proprio e colpevole che, qualora risulti produttivo di danno, obbliga il soggetto collettivo al risarcimento secondo quanto stabilito dagli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., i quali sono indubbiamente chiamati ad integrare il d.lgs. n. 231/2001 ex art. 34.

Sebbene sia innegabile che l’ordinanza in esame abbia riportato sotto la lente d’ingrandimento dell’interprete questioni all’apparenza definitivamente risolte, rimane ancora da chiedersi se essa rappresenti esclusivamente un “*sussulto isolato*”⁴⁵⁹ della giurisprudenza di merito – probabilmente necessitato dalla particolare rilevanza degli interessi incisi nel caso di specie, come per esempio il

problematiche relative ai reati colposi, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 3, 67 e ss.

⁴⁵⁸ Con riguardo al profilo inerente alla ontologica differenza tra l’illecito della *societas* ed il reato della persona fisica, le conclusioni della Corte d’Assise di Taranto hanno trovato ampia condivisione anche in buona parte della dottrina. Negli stessi termini si esprimono, infatti, tra gli altri, G. LOSAPPIO, *Profili sostanziali della costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti*, 121, e M. RICCARDI, *op. cit.*, 23, il quale, tuttavia – asserendo l’impossibilità di configurare un danno autonomo scaturente dall’illecito amministrativo dell’ente – conclude per la necessità di far prevalere “*un atteggiamento di chiusura verso la parte civile*”, attesa l’inesistenza di ragioni pratiche che ne giustifichino l’ammissione. Di avviso contrario è, invece, S. BELTRANI, *Ancora in tema di costituzione di parte civile in danno degli enti responsabili*, cit., 219 e ss., secondo il quale l’orientamento incline ad escludere l’esistenza di un danno direttamente derivante dall’illecito dell’ente, ulteriore e diverso rispetto a quello prodotto dal reato, si fonderebbe su presupposti interpretativi del tutto “*arbitrari, oltre che contraddittori*”. Per l’A., in ogni caso, l’assenza di danni risarcibili “*non può condizionare l’astratta esistenza della possibilità della parte civile di agire, ma al più comportare il difetto di legittimazione (ove la costituzione di parte civile abbia luogo per ottenere il risarcimento di danni anche in astratto in ogni caso non risarcibili) ovvero il rigetto della sua pretesa (ove la costituzione abbia luogo per ottenere il risarcimento di danno risultati in concreto insussistenti)*”.

⁴⁵⁹ M. RICCARDI, *op. cit.*, 23.

diritto alla salute e quello alla sicurezza nei luoghi di lavoro – o se costituisca piuttosto la “*prima incrinatura*”⁴⁶⁰ di una crepa ben più profonda e della quale solo alla luce della prassi futura sarà possibile determinare la reale entità.

Quel che è certo, è che dietro alla calma apparente registratasi negli anni immediatamente successivi alla pronuncia della Corte di Cassazione, parte della dottrina ha continuato a remare contro la tesi dell’inammissibilità della costituzione di parte civile⁴⁶¹, spargendo pian piano quei semi che avrebbero poi portato alla

⁴⁶⁰ *Ibidem.*

⁴⁶¹ In questo senso, tra tutti, D. BIANCHI, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale de societate*, cit.; ID., *Responsabilità da reato degli enti e interessi civili: il nodo arriva alla Corte Costituzionale*, cit., 957 e ss., il quale elabora una delle critiche più puntuali e strutturate alla pronuncia resa dai giudici di legittimità, disapprovandone sia l’iter argomentativo quanto l’esito interpretativo finale. Per l’A., invero, gli indici testuali posti a fondamento della tesi dell’inammissibilità non sono di per sé così univoci come ritenuto nel *decisum* della Suprema Corte, attesa la loro idoneità a prestarsi anche ad un’esegesi completamente speculare. L’argomento costruito sul silenzio del legislatore in merito alla presenza della parte civile nel rito *de societate*, per esempio, potrebbe facilmente essere superato dalla clausola generale di rinvio alla disciplina codicistica prevista dall’art. 34 del decreto, a mezzo della quale anche l’art. 74 c.p.p. troverebbe piena applicazione nel processo agli enti, posto che della sua compatibilità con il sistema plasmato dal d.lgs. n. 231/2001 non si può certamente dubitare. Per l’A., infatti, “*a fronte di un rinvio generalizzato al codice processuale penale, la volontà legislativa di esclusione di un istituto tradizionale e vitale qual è quello della costituzione di parte civile, ove realmente sussistente, avrebbe avuto bisogno di trovare espressione in una norma ‘positiva’ (come è stato fatto all’art. 10 d.p.r. 448/1988 per il processo penale minorile)*”. A quanto appena evidenziato, si aggiunge poi l’ulteriore circostanza che, accanto alla parte civile, la legge delegata registra anche altri “*assenti illustri*”: nella sezione dedicata ai Soggetti, per esempio, non figurano né il pubblico ministero, né la polizia giudiziaria, “*eppure nessuno si è mai sognato di dire che tali soggetti non partecipano al procedimento de societate*”. Ad una tale ricostruzione farebbe, inoltre, da sfondo il rilievo secondo cui – a differenza della parte sostanziale – nella parte processuale il legislatore del 2001 si sia più semplicemente limitato a prevedere alcune norme di “*adattamento*” alle peculiarità del nuovo soggetto collettivo imputato, rimandando per tutto quanto non fosse esplicitamente disciplinato dal decreto alla normativa processuale comune, così da evitare inutili appesantimenti del nuovo testo normativo.

Obiezioni significative vengono, infine, mosse anche agli argomenti di carattere sistematico utilizzati dalla Corte per corroborare la tesi dell’inesperibilità di un’azione civile direttamente rivolta contro l’ente nel rito che lo vede incolpato, atteso il disaccordo dell’A. sia con l’idea secondo cui da una lettura sistematica del codice del 1988 emergerebbe un *favor* generale verso l’esercizio di tali pretese risarcitorie nella propria sede naturale; sia con la ricostruzione dell’illecito amministrativo dell’ente come fatto del tutto autonomo da quello costituente reato. Con riguardo a quest’ultimo profilo, occorre infatti sottolineare come – pur riconoscendo che il reato della persona fisica non esaurisca l’illecito della persona giuridica – la dottrina in esame ritenga impossibile negare che il reato rappresenti “*il cuore dell’illecito corporativo, elemento cardinale della fattispecie e centro gravitazionale del suo disvalore*”, svolgendo dunque un ruolo essenziale nell’economia dell’illecito dell’ente sia sul piano strutturale che su quello valoriale. Più precisamente, alla conclusione dell’ammissibilità della parte civile nel rito *de societate* si perviene mediante l’adesione alla tesi che inquadra l’illecito in esame nella categoria della fattispecie plurisoggettiva necessaria, alla stregua della quale – essendo coimputati nel medesimo reato – la persona fisica e la *societas* sono entrambe chiamate a rispondere del danno da esso provocato, con la conseguenza che precludere una tale possibilità significherebbe “*comprimere fortissimamente i diritti di difesa delle persone offese*”. Pur non accedendo alla tesi concorsualistica, ai medesimi esiti perviene anche M. RUBERA, *La costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti*, cit., 233 e ss., il quale nell’apertura del

fioritura delle più recenti elaborazioni giurisprudenziali. Un simile contrasto, invece, molto probabilmente non sarebbe riaffiorato, quanto meno in tempi così brevi, se i giudici di legittimità non avessero lasciato talmente tante questioni irrisolte, assumendo, al contrario, una posizione più netta su profili quali quello della configurabilità di un autonomo danno e quello della sistematica incompatibilità dell'azione civile con il rito *de societate*: a tali aspetti, invero – ai fini della risoluzione della *vexata questio* in esame – fa da riscontro una decisività certamente maggiore di quella ravvisabile in seno al mero criterio dell'interpretazione letterale.

La corsa affannosa all'individuazione di elementi testuali a favore della propria tesi e annichilenti quella opposta rischia, in realtà, di determinare uno stallo ermeneutico dal quale potrebbe essere difficile uscire, se non trasferendosi su un piano di valutazione differente ed attraverso il quale guardare alla questione dell'ammissibilità della costituzione di parte civile da una visuale più ampia: solo affrancandosi da una prospettiva "atomistica" del dato positivo sarà, infatti, possibile ricostruire in chiave sistematica la effettiva volontà del legislatore⁴⁶², tanto più considerando che il testo normativo in esame è molto meno univoco di quanto non ritenga l'orientamento dominante⁴⁶³.

L'instabilità di una soluzione fondata unicamente sul criterio letterale, nel caso di specie, risulta poi aggravata in modo particolare dalla circostanza che – a

processo agli enti alla costituzione di parte civile ravvisa una soluzione "*del tutto coerente con l'obiettivo di contrasto alla criminalità d'impresa*" perseguito dal legislatore del 2001 ed attraverso cui si otterrebbe il risultato di intensificare "*la reazione sociale all'illecito*".

⁴⁶² In questo senso, tra tutti, L. PISTORELLI, *La problematica costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti: note a margine di un dibattito forse inutile*, cit., 104.

⁴⁶³ A tal proposito, cfr. L. VARANELLI, *La Cassazione esclude l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti degli enti*, cit., 576; ID., *Le diverse posizioni processuali dell'ente nel processo penale: cumulabilità o incompatibilità? Il recentissimo arresto della giurisprudenza di legittimità*, cit., 195; A. BASSI – S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo con l'ente: stop and go tra Roma e Lussemburgo*, cit., 179; G. VARRASO, *L'"ostinato silenzio" del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo "perché"*, cit., 2548; G. MAGLIOCCA, *La costituzione di parte civile nel processo de societate, questione definitivamente risolta?*, cit., 11, il quale attribuisce al silenzio del legislatore un'elevata "valenza simbolica".

differenza di quanto accade usualmente – l’oggetto dell’attività interpretativa non è costituito da un elemento esplicito, bensì dal persistente silenzio tenuto dal legislatore, ossia da un dato al quale non può che essere connaturata un’ontologica ambiguità e che, forse, è per definizione destinato a rimanere controverso⁴⁶⁴. In assenza di una disciplina espressa, infatti, il decreto si presta ad accogliere entrambe le antitetiche posizioni autorevolmente sostenute in dottrina e giurisprudenza, atteso che se, da un lato, potrebbe ritenersi convincente l’argomento fondato sul principio “*ubi lex voluit, dixit*”; dall’altro lato, non meno convincente risulta quello opposto, supportato dal rinvio operato dall’art. 34 al codice di rito e, dunque, apparentemente anche alle disposizioni concernenti l’istituto della parte civile⁴⁶⁵.

La mancanza di un solido sostegno teorico al *decisum* della Suprema Corte sembra, invero, avvertito anche dagli stessi giudici di legittimità i quali – se in premessa affermano la totale autonomia della questione del *genus* della responsabilità amministrativa degli enti da quella inerente all’esercizio dell’azione civile nel rito *de societate* – nel prosieguo della motivazione elevano, invece, ad argomento principe della tesi restrittiva proprio la differenza sia strutturale, quanto sostanziale, tra il reato e l’illecito collettivo, evidenziando dunque come all’esclusione della parte civile dalla scena del processo a carico degli enti sia di fatto possibile pervenire solo dopo aver risolto la disputa sulla natura della *corporate liability*⁴⁶⁶. L’intrinseca contraddittorietà da cui l’arresto giurisprudenziale in esame sembra essere connotato, costituisce forse l’origine del complessivo disorientamento che ad esso ha fatto seguito, posto che – ben lungi dal

⁴⁶⁴ Cfr., D. FRACCHIA, *In tema di costituzione di parte civile nel procedimento avviato nei confronti degli “enti” di cui al d.lgs. n. 231/2001*, cit. 1038 e ss.; G. SANDRELLI, *Procedimento penale a carico degli enti e costituzione di parte civile*, cit., 2818 e ss.

⁴⁶⁵ In questi termini, F. PAIOLA, *Parte civile e processo penale*, cit. 854.

⁴⁶⁶ Cfr. G. LOSAPPIO, *Profili sostanziali della costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti*, cit., 114.

rappresentare un punto fermo nel vortice delle interpretazioni dissonanti – la pronuncia ha mal resistito all’aggressione degli argomenti di segno contrario per risultare, infine, da questi gravemente indebolita⁴⁶⁷.

Preso atto della scarsa efficacia dirimente del mero criterio letterale, ad arginare la magmaticità interpretativa che sembra aver investito la questione dell’ammissibilità della costituzione di parte civile⁴⁶⁸, come già anticipato, avrebbe forse potuto contribuire l’approfondimento di argomenti dalla portata maggiormente decisiva, quale per esempio quello connesso alla sostanziale inservibilità dell’istituto in esame nell’ambito del rito *de societate*, attesa la pratica impossibilità di individuare danni ulteriori e diversi rispetto ai danni già prodotti dal reato, riconducibili in via autonoma all’illecito del soggetto collettivo, e rispetto ai quali sarebbe dunque ipotizzabile l’azione risarcitoria⁴⁶⁹. Se, infatti, il pregiudizio risarcibile ai sensi degli artt. 1223 e 2056 c.c. deve presentarsi quale conseguenza immediata e diretta dell’illecito, è allora verosimile ritenere che i danni riferibili al reato esauriscano integralmente l’orizzonte delle conseguenze in grado di fondare una pretesa risarcitoria, non residuando più spazio alcuno per evocare una responsabilità diretta del soggetto collettivo⁴⁷⁰: il danno che può derivare dall’aver l’ente consentito alla realizzazione del reato da parte della persona fisica, in una

⁴⁶⁷ Cfr. D. BIANCHI, *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale de societate*, cit.; ID., *Responsabilità da reato degli enti e interessi civili: il nodo arriva alla Corte Costituzionale*, cit. 953 e ss.; V. ROMANO *La Corte Costituzionale fa il punto sulla responsabilità civile degli enti (Commento a C. Cost, n. 218, 9 luglio 2014)*, cit., 227.

⁴⁶⁸ In questi termini, G. BELLINGARDI, *In tema di ammissibilità della costituzione di parte civile dell’ente responsabile ex d.lgs. 231/2001*, cit., 229 e ss.

⁴⁶⁹ Cfr. C. SANTORIELLO, *Costituzione di parte civile nel processo nei confronti degli enti collettivi: la giurisprudenza fra immotivati revirement e discutibili motivazioni*, cit., 45.

⁴⁷⁰ Cfr., A. BASSI, *La costituzione di parte civile nel processo agli enti: un capitolo ancora aperto*, cit., 17 e ss.

prospettiva sostanziale, in altro non consiste, invero, se non nel danno cagionato dal reato stesso⁴⁷¹.

Sulla scorta di tali considerazioni, è dunque possibile ritenere che se il danneggiato può costituirsi parte civile nei confronti dell'autore del reato, sarebbe ultroneo prevedere una tale possibilità anche nei confronti della *societas* cui appartiene l'imputato-persona fisica, attesa la medesimezza delle voci risarcibili e l'impossibilità di qualificare l'ente come responsabile dell'illecito penale⁴⁷².

Nonostante parte della dottrina abbia nutrito il sospetto che a tali conclusioni si accompagnasse un *vulnus* alle prerogative dell'offeso dal reato, occorre invece rilevare come l'esigenza di assicurare adeguata tutela ai pregnanti interessi coinvolti risulti, comunque, sufficientemente garantita dalla ulteriore possibilità per il danneggiato di agire in via indiretta nei confronti dell'ente, citandolo in giudizio *ex art. 83 c.p.p.* nel procedimento a carico dell'autore del reato.

Inoltre, quand'anche dovesse rintracciarsi qualche spazio per individuare l'esistenza di un danno risarcibile direttamente collegato all'illecito amministrativo dell'ente, nulla esclude che il soggetto che si assume leso agisca *ex art. 2043 c.c.* dinanzi al giudice civile, esercitando dunque tale pretesa nella sua sede naturale⁴⁷³.

⁴⁷¹ In questo senso, A. GIARDA, *Azione civile di risarcimento e responsabilità "punitiva" degli "enti"*, cit., 581 e ss.; G. SANDRELLI, *Procedimento penale a carico degli enti e costituzione di parte civile*, cit., 2818 e ss.; S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo contro l'ente per i reati previsti dall'art. 25 septies d.lgs. 231/2001*, cit., 92 e ss.; L. PISTORELLI, *La problematica costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti: note a margine di un dibattito forse inutile*, cit., 104 e ss.; A. VALSECCHI, *Sulla costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 231/2001*, cit.; S. TESORIERO, *Sulla legittimità della costituzione di parte civile contro l'ente nel processo ex d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., 3865 e ss.

⁴⁷² C. SANTORIELLO, *op. cit.*, 45.

⁴⁷³ In questo senso, *ex multis*, Trib. Torino, 23 luglio 2008, cit., 2814 e ss., secondo il quale l'illecito amministrativo dipendente da reato costituisce, almeno in astratto, una fattispecie produttiva anche di illecito extracontrattuale. Esclusa l'azionabilità di una pretesa risarcitoria in sede penale, deve tuttavia ritenersi che l'ente non possa esimersi dal rispondere del danno cagionato dinanzi al suo giudice naturale: sul soggetto collettivo confluirebbe, infatti, una responsabilità diretta basata sulla "*regola del neminem laedere cristallizzata nell'art. 2043 c.c. che, nella disciplina in esso prevista, costituisce criterio generale di imputazione del fatto illecito*". Tale ipotesi di responsabilità andrebbe ad aggiungersi alla responsabilità indiretta di cui all'art. 2049 c.c., con il

L'azione risarcitoria *ex delicto*, infatti, non potrebbe in ogni caso essere esperita nell'ambito del processo penale, tenuto conto sia della stringente operatività del principio di legalità di cui all'art. 1 c.p.p., in base al quale le azioni proponibili dinanzi al giudice penale sono solo quelle tassativamente previste *ex lege*; sia dell'impossibilità di ritenere applicabili al caso di specie gli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p., attesa l'ontologica diversità tra l'illecito dell'ente ed il fatto costituente reato a cui le norme citate espressamente si riferiscono.

Da un punto di vista sistematico, poi, una simile conclusione sembra inserirsi perfettamente nel solco dell'epocale processo di riforma attuato dall'ormai non più giovane codice Vassalli, all'interno del quale l'intera disciplina dell'istituto della parte civile risulta ispirata all'esigenza di non appesantire eccessivamente l'accertamento del giudice penale. Sebbene non sia stato dichiarato *apertis verbis* dal legislatore del 1988, invero, il perseguimento di un tale obiettivo può essere colto con chiarezza da una rapida disamina delle scelte codicistiche, le quali risultano tutte strategicamente orientate a garantire la massima semplificazione del rito⁴⁷⁴. In quest'ottica, dunque, la scelta di favorire l'esodo della parte civile dal

risultato che il soggetto che si assuma danneggiato dalla condotta dell'ente potrà adire il giudice civile ed ottenere il risarcimento dei danni subiti – *“previa naturalmente la doverosa prova circa il nesso di causalità ed il ‘quantum’, alla stregua delle regole di diritto civile”* – anche citando la *societas* in qualità di responsabile civile.

⁴⁷⁴ Cfr. E. SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., 27 e ss.; A. CHILBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, cit., 173 e ss.; E. FORTUNA, *Azione penale e azione risarcitoria*, Milano, 1980, 134 e ss.; S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo con l'ente: stop and go tra Roma e Lussemburgo*, cit., 184, il quale sottolinea come il nostro ordinamento processuale, a seguito dell'adozione del sistema accusatorio, abbia *“scientemente assunto una posizione di disfavore verso l'accrescimento della res iudicanda”* cui fa da *pendent* *“una posizione di tendenziale contrarietà verso l'inserzione dell'azione civile nel processo penale”*. Le ragioni di una simile scelta sono abbastanza comprensibili se si guarda all'opzione compiuta dal legislatore dell'88, il quale aspirava ad un modello di accertamento *“consapevolmente dispendioso”*, in quanto improntato al principio della formazione della prova in contraddittorio tra le parti e di fronte ad un giudice terzo. La complessità di un dibattito così congegnato ed il concreto rischio di una sua *“prolungata durata”* si pongono alla base, per un verso, dell'ideazione dei riti semplificati così da ridurre *“in larga misura il numero di procedimenti sfocianti in un giudizio realmente accusatorio”*; e, per altro verso, inducono il legislatore a favorire l'esercizio dell'azione civile nella sua sede naturale, evitando ulteriori aggravati al processo penale.

processo penale⁴⁷⁵ si pone assolutamente in linea sia con l'accoglimento del principio della separazione dei giudizi sia con quello della parità delle armi⁴⁷⁶ e risulta, altresì, coerente con la necessità di alleggerire la fase dibattimentale in modo da consentire agli organi giurisdizionali di concentrarsi più specificamente sulla *res iudicanda* penale⁴⁷⁷.

Una simile esigenza sembra particolarmente avvertita nel rito *de societate*, la cui introduzione ha già prodotto l'effetto di “*triplicare*” l'oggetto della giurisdizione penale, ora chiamata a verificare la responsabilità dell'imputato-persona fisica, le connesse pretese civilistiche e la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito di “*nuovo conio*”, per nulla “*sovrapponibile alla fattispecie penale tradizionale in capo alla medesima persona fisica*”⁴⁷⁸. Di conseguenza, l'eventuale ammissibilità di un'azione civile direttamente rivolta contro l'ente – mutuando alcune delle conclusioni maturate con riguardo al processo penale classico – induce a temere che possa tradursi nel rischio di ulteriori alterazioni dell'atmosfera processuale, la quale invece di “*esaurirsi in una ricerca serena e*

⁴⁷⁵ Un tale intento emerge chiaramente dagli stessi compilatori dell'attuale codice rito, i quali nella *Relazione al Progetto Preliminare del 1988*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODENA (a cura di), *Il nuovo codice di procedura penale, dalle leggi delega ai decreti delegati. Il progetto preliminare del 1988*, cit., 37 e ss., affermano in modo esplicito che “*si è privilegiata una disciplina che, favorendo il regime della separazione fra azione penale e azione civile, sia in grado di non incoraggiare la partecipazione del danneggiato al processo penale*”. A tal proposito, cfr., tra tutti, E. AMODIO, *Persona offesa dal reato*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, cit., 545 e ss.; F. RIGOLINO BARBERIS, *Rapporti fra azione civile e penale nel nuovo codice di procedura*, in *Diritto e pratica nell'assicurazione*, 1989, 448 e ss.; E. SQUARCIA, *L'azione di danno nel processo penale*, cit., 31 e ss.

⁴⁷⁶ A tal proposito, cfr. E. AMODIO, *Premessa al Titolo V del Libro I*, in E. AMODIO, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, cit. 437 e ss., che sottolinea come tra i pilastri del sistema accusatorio si annoveri proprio la garanzia di un'equilibrata contrapposizione tra accusa e difesa, la quale può rischiare di essere gravemente alterata “*quando intorno ad uno dei poli contrapposti si addensa una forza antagonista numericamente superiore all'altra*”.

⁴⁷⁷ In questo senso cfr., per tutti, A. PENNISI, (voce) *Azione civile nel processo penale*, cit., il quale – nel valutare le conseguenze connesse alla tendenziale fuoriuscita della parte civile dal processo penale – sottolinea proprio come “*i vantaggi che ne derivano, consistono, soprattutto, in una maggiore snellezza del processo penale, che, liberato da ogni questione di natura patrimoniale derivante dalla commissione del reato, può limitarsi ad accertare la fondatezza della notizia criminis*”.

⁴⁷⁸ In questi termini, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 19.

*pacata, diventa quasi sempre, quando vi agisce la parte civile, una accanita contesa*⁴⁷⁹, capace di trasformare il rito penale in un indebito strumento di pressione nei confronti dell'imputato.

⁴⁷⁹ F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Roma, 1960, 56 e ss.

BIBLIOGRAFIA

- ACCINNI G. P., *Natura della responsabilità dell'ente e sua legittimazione alla costituzione di parte civile: note minime, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 3, 297
- AGNESI A., *La natura della responsabilità da reato degli enti, Cassazione penale*, 2011, 5, 1876
- ALBERTI A., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo, Diritto penale contemporaneo*, 2 luglio 2015
- ALESSANDRI A., *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, 1984
- ALESSANDRI A., *Commento all'art. 27, comma 1, Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1991, 70
- ALESSANDRI A., (voce) *Impresa (responsabilità penali)*, *Digesto discipline penalistiche*, Torino, 1992, 199
- ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti – D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, 2002, 25
- ALESSANDRI A., *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, *Giurisprudenza commentata*, 2014, 885
- AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006, 154
- AMARELLI G., *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, *Diritto penale e processo*, 2010, 7, 842
- AMATO G., *Anche le imprese individuali rispondono dell'illecito amministrativo?*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 3, 199
- AMATO G., *Nel processo per l'accertamento della responsabilità degli enti non è ammissibile la costituzione di parte civile*, *Guida al diritto*, 2015, 16, 66

- AMATO G., *Corte costituzionale e corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, 2016
- AMATO G., *La Cassazione fissa le condizioni che consentono di ipotizzare la responsabilità amministrativa all'interno del gruppo di imprese, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 1, 193
- AMODIO E., *Persona offesa dal reato*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, 545
- AMODIO E., *Premessa al Titolo V del libro I*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, 437
- AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, *Cassazione penale*, 2005, 2, 320
- AMODIO E., *Giustizia penale negoziata e ragionevole durata del processo*, *Cassazione penale*, 2006, 11, 3409
- AMODIO E., *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, 1287
- ANDO' B., *Sulla legittimità della costituzione di parte civile, di persone giuridiche investite di responsabilità amministrativa*, *Giustizia penale*, 2005, III, 374
- ANDO' B., *Sull'esercizio dell'azione civile in sede penale nei confronti di enti collettivi chiamati a rispondere quali responsabili amministrativi*, *Giustizia penale*, 2006, II, 119
- ANSELMINI E., *Sull'ammissibilità della costituzione di parte civile dell'ente indagato in un procedimento connesso nel processo a carico delle persone fisiche*, *Archivio della nuova procedura penale*, 2012, 1, 88
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale parte generale*, Giuffrè, 1949
- ARIOLLI G., *Inammissibile la costituzione di parte civile nel processo instaurato per l'accertamento della responsabilità da reato dell'ente*, *La giustizia penale*, 2011, III, 9, 257
- ARONICA G., *Sull'ammissibilità della costituzione di parte civile nel*

processo a carico degli enti collettivi, Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia, 2010, 3, 659

- ASTROLOGO A., *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica, Indice penale*, 2005, 3, 1010
- ASTROLOGO A., *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel d.lgs.231/2001, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, 192
- ASTROLOGO A., *I gruppi di società*, in G. CANZIO – L. CERQUA – L. LUPARIA, *Diritto penale delle società*, Cedam, 2016, 952
- BACHMAIER WINTER L., *The shift from criminal to administrative sanctions: the quest for fair trial rights in new crime control scenarios in the ECtHR case law*, in M. DONINI – L. FOFFANI (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 39
- BACIGALUPO E., *Possibilità di unificazione del diritto penale degli Stati membri per la tutela degli interessi finanziari della Comunità Europea, Rivista penale dell'economia*, 1993, 400
- BALDELLI A. – BOUCHARD M., *Le vittime nel processo penale*, Utet, 2003, 212
- BALDUCCI P., *La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato: una questione ancora aperta, Cassazione penale*, 2010, 2, 773
- BALSAMO A., *Il rapporto tra forme moderne di confisca e presunzione di innocenza: le nuove indicazioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo, Cassazione penale*, 2007, 12, 3935
- BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, Diritto penale e processo*, 2015, 6, 659
- BARTOLI R., *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231", Le società*, 2015, 2, 222
- BARTOMOLUCCI S., *Inammissibile la costituzione di parte civile dell'ente imputato ex D. Lgs. 231/2001, Le Società*, 2005, 11, 1441
- BARTOLOMUCCI S., *D.lgs. 231/2001 ed imprenditori individuali: interpretazione dell'art. 1 e presunte esigenze penal-preventive nell'"imprevisto" revirement della Cassazione, La responsabilità*

amministrativa delle società e degli enti, 2011, 3, 164

- BASSI A., *Il rappresentante legale nel processo a carico dell'ente: una figura problematica*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 3, 43
- BASSI A., *La costituzione in giudizio dell'ente con specifico riguardo alle procedure incidentali in discussione innanzi al Tribunale del Riesame*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007, 3, 25
- BASSI A., *La costituzione di parte civile nel processo agli enti: un capitolo ancora aperto*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 3, 17
- BASSI A. – EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, 2006
- BASSI A. – S. DOVERE, *La costituzione di parte civile nel processo con l'ente: stop and go tra Roma e Lussemburgo*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 3, 182
- BASSI G. S., *L'ente imputato ex d.lgs. 231/2001 non può costituirsi parte civile nei contro i suoi dirigenti "coimputati"*, *Giurisprudenza penale web*, 2017, 4
- BELLINGARDI G., *In tema di ammissibilità della costituzione di parte civile dell'ente responsabile ex d.lgs. 231/2001*, *Foro ambrosiano*, 2008, 229
- BELLUTA H., *Le disposizioni generali sul processo agli enti, tra richiami codicistici e autonomia di un sistema in evoluzione*, in A. BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Giuffrè, 2006, 23
- BELLUTA H., *Commento all'art. 34 ed all'art. 38*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti – Commento articolo per articolo*, Cedam, 2008, 350
- BELTRANI S., *Il diritto di difesa degli enti nel processo penale*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 2, 145
- BELTRANI S., *L'incompatibilità nel procedimento a carico dell'ente del rappresentante legale imputato del reato presupposto*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 1, 137
- BELTRANI S., *L'inammissibilità della costituzione di parte civile in danno*

dell'ente al vaglio della Corte di Giustizia Ue, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2013, 1, 217

- BELTRANI S., *Dopo Sezioni Unite Espenhahn: soluzione di questione controversa e nuovi dubbi (commento a Cass. Pen., 18 settembre 2014, n. 38343)*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 4, 203
- BELTRANI S., *Ancora in tema di costituzione di parte civile in danno degli enti responsabili*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 219
- BERNARDI A., *Natura penale e retaggi civilistici della pena pecuniaria*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993, 2, 544
- BERNARDI A., *Commento all'art. 7*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 277
- BERNASCONI A., *I profili della fase investigativa e dell'udienza preliminare*, in A. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, 305
- BERNASCONI A., *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in A. BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale delle società*, Giuffrè, 2006, 55
- BERNASCONI A., *Commento agli artt. 5 – 6 – 7 e 8*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI A. – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti – Commento articolo per articolo*, Cedam, 2008, 152
- BERNASCONI A. – BELLUTA H., *Commento all'art. 44*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti – Commento articolo per articolo*, Cedam, 2008, 391
- BERTOLINA J., *La responsabilità penale degli amministratori non esecutivi secondo una lucida interpretazione del Tribunale di Milano*, *Foro ambrosiano*, 2009, 328
- BEVILACQUA F. C., *Prima sentenza di condanna di una società a seguito di giudizio ordinario ai sensi del d.lgs. 231/2001*, *Giurisprudenza commerciale*, 2009, 3, 506
- BIANCA M., *Diritto civile. La responsabilità*, Giuffrè, 2015

- BIANCHI D., *Le imprese individuali nella rete del d.lgs. 231/2001*, *Diritto penale e processo*, 2011, 9, 1117
- BIANCHI D., *Ancora sulla problematica (in)ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo penale de societate*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 22 ottobre 2013
- BIANCHI D., *Responsabilità da reato degli enti e interessi civili: il nodo arriva alla Corte Costituzionale*, *Diritto penale e processo*, 2013, 8, 953
- BONETTI M., *I procedimenti speciali*, in A. BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Giuffrè, 2006, 294
- BRICOLA F., *Il costo del principio 'societas delinquere non potest' nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1970, 953
- BRICOLA F., *Il problema della responsabilità penale della società commerciale nel diritto italiano*, in AA. VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1981, 244
- BRICCHETTI R., *La persona giuridica non risponde del reato ma di un illecito inidoneo per il risarcimento*, *Guida al diritto*, 2011, 9, 58
- BRODOWSKY D., *Minimum Procedural Rights for corporations in Corporate Criminal Procedure*, in D. BRODOWSKY – M. ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARR – K. TIEDMANN – J. VOGEL, *Regulating Corporate Criminal Liability*, Springer, 2014, 211
- BRUNELLI D. – RIVERDITI M., *Commento all'art. 1*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti – Commento articolo per articolo*, Cedam, 2008, 76
- BRUNOZZI L. – FIORIO C., *Ecoreati e responsabilità amministrativa degli enti*, *Archivio penale*, 2015, 3, 851
- BUCCELLATO T., *Sull'ammissibilità del giudizio immediato nel procedimento relativo alla responsabilità amministrativa delle società*, *Cassazione penale*, 2004, 3789
- BULTRINI A., *La questione (cruciale) dell'attuazione delle sentenze della Corte nella prospettiva del futuro sistema convenzionale*, in S. SONELLI (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento*

italiano: problematiche attuali e prospettive per il futuro, Torino, 2015, 113

- BUONAMICI G., *La Corte di Giustizia UE esclude la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato*, *Archivio della nuova procedura penale*, 2012, 477
- CABONI T., *Influenza del principio di legalità penale sancito dall'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sul diritto penale interno*, www.ildiritto.it
- CAMALDO L., *I principi generali del procedimento*, in G. CANZIO – L. CERQUA – L. LUPARIA, *Diritto penale delle società*, Cedam, 2016, 980
- CANZIO G. – BRICCHETTI R. (a cura di), *Commento all'art. 44 del d.lgs. n. 231/2001, Codice di procedura penale*, Giuffrè, 2017, 1431
- CAPOROTUNDO F., *Presunzioni legali ed onere della prova nel processo penale*, *Giurisprudenza penale web*, 2017, 1
- CARCANO D., *La sentenza di patteggiamento non è titolo per la revoca di una precedente sospensione condizionale della pena: una soluzione da rimeditare*, *Cassazione penale*, 1997, 2666
- CARCANO D., *Brevi note a margine di una sentenza complessa in tema di patteggiamento*, *Cassazione penale*, 2001, 3013
- CARINGELLA F. – DELLA VALLE F. – DE PALMA M., *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Dike Giuridica Editrice, 2015
- CARINO A. – LALLI F., *Il diritto di difesa della persona giudica nel contesto delle indagini preliminari per accertare il reato presupposto alla luce della pronuncia n. 33041/2015 delle Sezioni Unite della Cassazione, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 2, 45
- CARNELUTTI F., *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1946
- CASCONI G., *Il diritto al silenzio dell'ente: prospettiva italiana e francese a confronto*, *Cassazione penale*, 2018, 11, 3972
- CECCARELLI E., *La costituzione di parte civile nei processi di accertamento della responsabilità dell'ente*, *Archivio della nuova procedura penale*, 2009, 11, 93
- CELOTTO M., *Un rinvio pregiudiziale verso il dialogo o per il monologo?*

Giurisprudenza costituzionale, 2017, 171

- CERESA GASTALDO M., *Il “processo alle società” nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002
- CERESA GASTALDO M., *Processo penale e accertamento della responsabilità amministrativa degli enti: una innaturale ibridazione*, *Cassazione penale*, 2009, 5, 2233
- CERESA GASTALDO M., *La pretesa emarginazione del danneggiato nel processo alle società*, *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 4, 3477
- CERESA GASTALDO M., *Procedura penale delle società*, Giappichelli, 2017
- CERQUA L. D. – FONDAROLI D., *Sub art. 9 – Sanzioni amministrative*, in M. LEVIS – A. PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Bologna, 2014, 231
- CERQUA L. D., *Le impugnazioni*, in G. CANZIO – L. D. CERQUA – L. LUPARIA, *Diritto penale delle società*, Cedam, 2016, 1161
- CHENAL R. – GAMBINI F. – TAMIETTI A., *Sub art. 6*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKI (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova 2012, 173
- CHIAVARIO M., *Commento all’art. 6*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 154
- CHILBERTI A., *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano, 2006
- CHILOSI M. – RICCARDI M., *La difesa dell’ente tra incompatibilità sostanziali e patologie processuali*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2019, 1, 79
- CHIMICHI S., *Il processo penale a carico degli enti: il quantum della prova della colpa di organizzazione*, *Diritto penale e processo*, 2004, 5, 617
- CHIMICHI S., *Commento all’art. 44*, in A. CADOPPI – G. GARUTI – P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2010, 192
- CIMADOMO D., *Esigenze difensive dell’ente e formalità della sua partecipazione al procedimento*, www.dirittopenalecontemporaneo.it

- COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, 90
- CORBETTA S., *Principio del contraddittorio e riduzione del diritto al silenzio*, *Diritto penale e processo*, 2001, 6, 678
- CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 2012
- CORRIAS LUCENTE G., *La Corte di Cassazione ed il novero dei soggetti sottoposti alla responsabilità amministrativa*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 4, 159
- CORSO P., *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, *Quotidiano IPSOA*, 24 marzo 2015
- CORSO S. M., *Codice della responsabilità 'da reato' degli enti annotato con la giurisprudenza (d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*, Giappichelli, 2015
- CORSO S. M., *Un nuovo soggetto processuale penale: il civilmente obbligato per il ripristino dello stato dei luoghi a seguito di delitto ambientale*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 1, 241
- CUGINI A., *Le società miste al confine della responsabilità amministrativa da reato degli enti*, *Cassazione penale*, 2011, 5, 1907
- D'AMICO M., *Commento all'art. 27 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, 2006, 570
- D'ACQUARONE V., *Il ruolo del risarcimento del danno nel sistema della responsabilità degli enti: problematiche relative ai reati colposi*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 3, 67
- D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel d.lgs. 231/2001*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 3, 145
- D'ARCANGELO F., *La responsabilità dell'ente per reato commesso da autore ignoto*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 21
- D'ELIA G., *Commento all'art. 112 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, 2006, 2126

- DALIA B., *L'illecito amministrativo resta lontano dal reato, Guida al diritto – I dossier di responsabilità e risarcimento*, 2008, 5, 2
- DE AMICIS G., *Istanza di oblazione e diritto di difesa dell'imputato: le Sezioni Unite escludono la necessità della procura speciale al difensore*, *Cassazione penale*, 2010, 5, 1761
- DE AMICIS G., *Ne bis in idem e 'doppio binario' sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza Grande-Stevens nel nostro ordinamento*, *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 3-4, 217
- DE CARO A., (voce) *Responsabile civile*, in *Digesto discipline penalistiche*, Torino, 1997, 93
- DE FALCO G., *Le modalità di intervento dell'ente nella fase delle indagini preliminari, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 4, 102
- DE FALCO G., *Individuazione della competenza nel giudizio a carico dell'imputato e nel giudizio a carico dell'ente: più che connessione, identità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, 2, 235
- DE FRANCESCO G., *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi*, *Diritto penale e processo*, 2005, 6, 753
- DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato*, Giuffrè, 2002
- DE MAGLIE C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, *Legislazione penale*, 2003, 350
- DE MARISCO A., *La difesa sociale contro le nuove forme di delitto collettivo*, Napoli, 1930
- DE MARTINO L., *L'ente poliedrico: le multiformi vesti processuali, tra natura della responsabilità ex d.lgs. 231/2001 e aporie interpretative*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 241
- DE MARZO G., *La delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, *Corriere giuridico*, 2001, 1, 107
- DE SANCTIS A. – ALICE G., *La rappresentanza dell'ente in giudizio: incompatibilità e diritto di difesa*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 4, 151

- DE SIMONE G., *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, 189
- DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità cd. “amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, 75
- DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2004, 3 - 4, 657
- DE SIMONE G., *Persone giuridiche, responsabilità penale e principi costituzionali*, *Criminalia*, 2010, 605
- DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre dell’attuazione della legge delega*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, 1126
- DE VERO G., *La responsabilità dell’ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, 39
- DE VERO G., *La responsabilità diretta ex crimine degli enti collettivi: modelli sanzionatori e modelli strutturali*, *Legislazione penale*, 2003, 356
- DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2008, 125
- DELLA CASA F. – VOENA G. P., *Soggetti*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2016, 26
- DELLA RAGIONE L., *Questione pregiudiziale europea sulla parte civile nel processo a carico dell’ente collettivo*, *Archivio penale*, 2011, 2
- DELMAS MARTY M. (a cura di), *La “matière penale” au sens de la Convention européenne des droits de l’homme, flou du droit penal*, *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, 1987, 819
- DIDDI’ A., *Il regime dell’incompatibilità a testimoniare nel processo a carico degli enti*, *Diritto penale e processo*, 2005, 9, 1166

- DI BITONTO L., *Le indagini e l'udienza preliminare*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2010, 613
- DI GERONIMO P., *Aspetti processuali del d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti per fatti costituenti reato: prime riflessioni*, *Cassazione penale*, 2002, 1566
- DI GERONIMO P., *La cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, *Cassazione penale*, 2004, 12, 4049
- DI GERONIMO P., *La riforma del processo penale in absentia e le possibili ripercussioni sulla disciplina della contumacia dell'ente*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 4, 27
- DI GERONIMO P., *Alle Sezioni Unite la questione concernente le modalità di partecipazione dell'ente nel procedimento di impugnazione delle misure cautelari*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 3, 176
- DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010, 15
- DI GIOVINE O., *Sanità ed ambito applicativo della disciplina sulla responsabilità degli enti: riflessioni sui confini tra pubblico e privato*, *Cassazione penale*, 2011, 5, 1889
- DI NOTA A., *La responsabilità amministrativa da reato degli enti nei gruppi di società*, *La giurisprudenza penale web*, 2017, 7-8
- DOLCINI E., *Pene pecuniarie e principio costituzionale di uguaglianza*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1972, 405
- DOLCINI E., *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1979, 469
- DOMINIONI O., *Commento all'art. 27, comma 1, Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1991, 162
- DOVERE S., *La costituzione di parte civile nel processo contro l'ente per i reati previsti dall'art. 25 septies d.lgs. 231/2001*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 92

- DUCOLOUX – FAVARD C., *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del convegno dell'Università di Firenze (15-16 marzo 2002)*, Cedam, 2003, 89
- ELIA M., *Nota a Trib. Milano, Ufficio G.i.p., ord. 9 marzo 2004, Il foro ambrosiano*, 2004, 21
- EPIDENDIO T., *Commento all'art. 6*, in A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO, *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2007, 69
- EPIDENDIO T., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Cedam, 2011
- EPIDENDIO T., *Responsabilità degli enti e gruppi societari, Cassazione penale*, 2011, 12, 4238
- EPIDENDIO T., *Collaborazione dell'ente e alternative al processo, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 145
- FASSI E., *L'estensione della nozione di "interesse di gruppo". La Cassazione ribadisce la validità delle conclusioni già raggiunte nei precedenti giurisprudenziali, Cassazione penale*, 2017, 4, 1587
- FERRUA P., *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa, Diritto e giustizia*, 2001, 29, 9
- FERRUA P., *L'attuazione del giusto processo con la legge sulla formazione e valutazione della prova – Introduzione, Diritto penale e processo*, 2001, 6, 581
- FERRUA P., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, 225
- FERRUA P., *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi, Diritto penale e processo*, 2004, 401
- FERRUA P., *Le anomalie del regime probatorio nel processo penale contro gli enti: onere della prova ed incompatibilità a testimoniare, Giurisprudenza*

italiana, 2009, 7, 1845

- FERRUA P., *Diritti umani e tutela degli enti nel processo*, *Diritto penale e processo*, 2016, 6, 706
- FERRUA P., *La prova nel processo penale*, Giappichelli, 2017
- FIANDACA G., *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: “prima lettura” della sentenza 364/88*, *Foro italiano*, 1988, I, 1385
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, Zanichelli, 2014
- FIDELBO G., *Introduzione di un sistema di responsabilità penale (o amministrativa) delle persone giuridiche e ricadute sul piano processuale*, *Cassazione penale*, 1999, 11, 3283
- FIDELBO G., *La “nuova” responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, *Legislazione penale*, 2002, 3, 575
- FIDELBO G., *La testimonianza: casi di incompatibilità*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010, 495
- FIDELBO G., *Le attribuzioni del giudice penale e la partecipazione dell’ente al processo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010, 454
- FIDELBO G. – RUGGIERO R. A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un itinerario possibile*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 4, 3
- FIORELLA A., *Principi generali e criteri di imputazione all’ente della responsabilità amministrativa*, in A. FIORELLA – G. LANCELLOTTI, *La responsabilità dell’impresa per i fatti di reato*, Giappichelli, 2004, 3
- FISSE B. – BRAITHWAITE J., *Corporations, crime and accountability*, Cambridge University Press, 1993
- FONDAROLI D., *Antiche e nuove questioni in materia di costituzione di parte civile: legittimazione della Commissione nazionale per le Società e la Borsa e (in)ammissibilità della costituzione del danneggiato nei confronti dell’ente responsabile ai sensi del d.lgs. 231/2001*, *Studi e materiali di diritto*

penale, 2008, 2, 453

- FONDAROLI D., *Commento all'art. 185 c.p.*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – P. VENEZIANI, *Codice penale: commentato con dottrina e giurisprudenza*, Giappichelli, 2018, 395
- FONTI R., *Autonomia delle responsabilità, limiti al simultaneus processus e circolazione probatoria tra processi separati*, in C. FIORIO (a cura di), *La prova nel processo agli enti*, Giappichelli, 2016, 238
- FORTI G. – SEMINARA S. – ZUCCALA' G., *Commento all'art. 197, Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2017, 379
- FORTUNA E., *Azione penale e azione risarcitoria*, Milano, 1980
- FRACCHIA D., *In tema di costituzione di parte civile nel procedimento avviato nei confronti degli enti ex d.lgs. 231/2001*, *Le società*, 2009, 8, 1031
- GALGANO F., *Trattato di diritto civile, vol. III*, Cedam, 2014
- GALLO M., (voce) *Capacità penale*, *Novissimo digesto italiano*, vol. II, Torino, 1957, 880
- GALLUCCI E., *Le impugnazioni*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2010, 715
- GALLUCCI E., *Modalità di esercizio delle facoltà difensive da parte dell'indagato. La Suprema Corte individua una soluzione ragionevole e rispettosa dei diritti dell'ente*, *Cassazione penale*, 2016, 1, 51
- GALLUCCIO A., *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte Edu, Grande Camera, in materia urbanistica*, *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 7, 221
- GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale parte generale*, Nel Diritto Editore, 2017.
- GARUTI G., (voce) *Processo agli enti*, in *Digesto online*, Cedam
- GARUTI G., *I profili soggettivi del procedimento*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, 272

- GARUTI G., *Persone giuridiche e “processo” ordinario di cognizione*, *Diritto penale e processo*, 2003, 2, 137
- GARUTI G., *Partecipazione dell’ente nel procedimento di impugnazione delle misure cautelari reali*, *Giurisprudenza italiana*, 2015, 2496
- GENNAI S. – TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2001
- GHIARA A., *Commento all’art. 74 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1989, 363
- GHIARA A., *Commento all’art. 89 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1989, 398
- GIALUZ M., *La virata delle Sezioni Unite in tema di patteggiamento e revoca della sospensione condizionale: verso l’abbandono dell’orientamento acognitivo?*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, 393
- GIARDA A., *Un sistema ormai a triplo binario*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti – D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, 2002, 193
- GIARDA A., *Societas delinquere potest: o no?*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti – D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, 2002, 185
- GIARDA A., *Aspetti problematici del procedimento di accertamento delle sanzioni amministrative*, *Cassazione penale*,
- 2003, Suppl. al n. 6, 111
- GIARDA A., *Azione civile di risarcimento e responsabilità punitiva*, *Il corriere del merito*, 2005, 5, 576
- GIARDA A., *L’accertamento: disposizioni generali*, in A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO, *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2007, 291
- GIARDA A., *Principi generali*, in A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO, *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2007, 9
- GIARDA A., *Procedimento di accertamento della “responsabilità*

amministrativa degli enti”, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2016, 1150

- GIARDA A. – G. SPANGHER (a cura di), *Commento all’art. 34 del d.lgs. n. 231/2001, Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, 2017, 176
- GIAVAZZI S., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2005, 593
- GIOSTRA G. (a cura di), *“Il processo penale minorile. Commento al d.p.r. 448/1988”*, Giuffrè, 2007
- GIULIANI L., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2016, 558
- GIUNCHEDI F., *Work in progress nel processo agli enti: la costituzione di parte civile davanti alla Corte di Giustizia*, *Archivio penale*, 2011, 2
- GRASSO G., *Il “Corpus Iuris” e le prospettive di formazione di un diritto penale dell’Unione Europea*, in GRASSO G. (a cura di), *Verso uno spazio giudiziario europeo*, Giuffrè, 1997
- GRAZIANO G., *La graduale erosione del principio “societas delinquere non potest”*, *Le società*, 1997, 1254
- GREVI V., *Prove*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2016, 281
- GROSSO C. F., (voce) *Responsabilità penale*, *Novissimo digesto italiano*, vol. XV, Torino, 1968, 707
- GROSSO C. F., *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2003, 3, 954
- GROSSO C. F., *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 davanti al giudice penale*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, 4, 1333
- GUERINI T., *La responsabilità degli enti nel prisma delle Sezioni Unite: la sentenza Thyssen Krupp*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 1, 84

- GUERINI T., *Autonomia della responsabilità dell'ente e concorso di persone giuridiche nell'illecito amministrativo dipendente da reato, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 2, 37
- GUERRERIO A., *Quale sorte avranno i procedimenti a carico dell'ente nel caso di esclusione della punibilità per il reato presupposto per particolare tenuità del fatto?*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 2, 91
- HARRIS D. – O'BOYLE M. – WARBRICK C. (a cura di), *Law of European Convention*, Oxford, 2009
- IAI I., *Commento all'art. 74 c.p.p.*, in A. GIARDA – G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, 2017, 603
- ICHINO G., *Commento all'art. 74 c.p.p.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, 445
- ILLUMINATI G., *L'imputato che diventa testimone*, *Indice Penale*, 2002, 153
- LANCELOTTI G., *La l. n. 300/2000: portata, innovatività, contenuti. La delega al Governo. Compatibilità costituzionale e funzionale con il "sistema"*, in G. LANCELOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Giappichelli, 2003, 16
- LARIZZA S., *Obbligazione civile per la multa e l'ammenda*, *Digesto penale*, VIII, Torino, 1994, 334
- LASCO G., *Commento all'art. 1*, in G. LASCO – V. LORIA – M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2017, 3
- LASCO G., *Commento agli artt. 5 – 6 – 7 e 8*, in G. LASCO – V. LORIA – M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2017, 85
- LASCO G., *Commento agli artt. 37 – 38 e 39*, in G. LASCO – V. LORIA – M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2017, 198
- LATTANZI G., *Intervento*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi (Atti convegno Firenze*

15-16 marzo 2001), Padova, 2003, 292

- LAVARINI B., *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Torino, 2009
- LORUSSO S., *La responsabilità da 'reato' delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, Cassazione penale*, 2002, 2524
- LOSAPPIO G., *Profili sostanziali della costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 2, 114
- LOSENGO R. – MELZI D' ERIL C., *Responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 per (alcuni) dei nuovi delitti ambientali: un 'riempimento' opportuno ma ancora da migliorare, Ambiente e sviluppo*, 2015, 10, 573
- LOTTINI R., *Il sistema sanzionatorio*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, 153
- LOZZI G., *Una sentenza sorprendente in tema di patteggiamento allargato, Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, 668
- LUNGHINI G. – PARIS L., *D.lgs. n. 231/2001 e responsabilità dell'ente per reati colposi, Il corriere del merito*, 2011, 4, 403
- MAGLIOCCA G., *La costituzione di parte civile nel processo de societate, questione definitivamente risolta?, Archivio penale*, 2011, 1
- MAIELLO V., *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una 'truffa delle etichette' davvero innocua?, Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, 4, 879
- MANACORDA C., *La responsabilità amministrativa delle società miste, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, 153
- MANACORDA C., *Il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 2, 77
- MANCINI M., *La materia penale negli orientamenti della Corte Edu e della Corte Costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo, Federalismi.it*, 2018, 1

- MANCUSO E. M., *Autonomia di accertamento e simultaneous processus*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti – D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, 2002, 229
- MANCUSO E. M., *Il simultaneous processus e le sue deroghe*, in A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO, *Responsabilità ‘penale’ delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2007, 310
- MANCUSO E. M., *La parte civile, il responsabile civile ed il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in G. DEAN – G. SPANGHER, *Trattato di procedura penale. I soggetti*, Utet, 2009, 609
- MANCUSO E. M., *Processo alle società e azione civile derivante da illecito amministrativo: la Corte di Giustizia in chiave nomofilattica?*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2011, 3, 1340
- MANES V., *Sub art. 7*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKI (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova 2012, 259
- MANNO M. A., *L’applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle imprese individuali*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2011, 3, 593
- MANTELLI G., *La l. n. 300/2000 nell’ottica processuale accusatoria*, in G. LANCELLOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell’amministratore*, Giappichelli, 2003, 31
- MANTOVANI F., *Diritto penale parte generale*, Cedam, 2017
- MANZIONE D., *I procedimenti speciali e il giudizio*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2010, 666
- MARINUCCI G., *“Societas puniri potest”: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, 1212
- MAUGERI A. M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 3, 380
- MAZZACUVA F., *La materia penale e il doppio binario della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, 1899

- MELCHIONDA A., *Brevi appunti sul fondamento “dogmatico” della nuova disciplina sulla responsabilità degli enti collettivi*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi (Atti convegno Firenze 15-16 marzo 2001)*, Padova, 2003, 229
- MILANI A., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e responsabilità amministrativa dell’ente: ulteriori riflessioni sulla (in)applicabilità dell’art. 131 bis c.p. nei procedimenti a carico delle persone giuridiche*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 4, 117
- MONTANILE R., *La difesa dell’ente imputato*, *Diritto penale e processo*, 2012, 9, 1115
- MONTESANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi. La società unica imputata: la prima sentenza di condanna pronunciata al termine del dibattimento*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 1, 177.
- MONTESANO M., *È preclusa per l’ente la costituzione di parte civile nei confronti degli apicali, anch’essi imputati, nel medesimo procedimento*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 317
- MOSCARINI P., *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, *Rivista di diritto processuale*, 2003, 1126
- MOSCARINI P., *I principi generali del procedimento penale de societate*, *Diritto penale e processo*, 2011, 10, 1268
- MUCCIARELLI F., *Il fatto illecito dell’ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, *Diritto penale e processo*, 2011, 4, 431
- MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, *Diritto e giustizia*, 2001, 23, 8
- MUSCO E., *Commento all’ art. 185 c.p.*, in A. CRESPI – G. FORTI – G. ZUCCALA’ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2009, 486
- NAPPI A., *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2007
- NEGRI G., *Consumatori e risparmiatori italiani in balia dell’indecisione giurisprudenziale*, *Guida al diritto – I dossier di responsabilità e*

risarcimento, 2008, 5, 3

- NEPPI MODENA G., *Commento all'art. 112 Cost.*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1987, 39
- NICODEMO M. – BIANCHI L., *Responsabilità degli enti: casi di incompatibilità con il legale rappresentante*, *Diritto e pratica delle società*, 2008, 16, 56
- NICODEMO L. – NICODEMO M., *Costituzione di parte civile contro le persone giuridiche*, *Diritto e pratica delle società*, 2011, 10, 25
- NUZZO F., *Primi appunti sugli aspetti probatori e sulle decisioni finali concernenti l'illecito amministrativo dipendente da reato*, 2001, *Archivio della nuova procedura penale*, 2001, 5, 461
- ORLANDI R., *Procedimenti speciali*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2016, 602
- ORSINA A., *L'autonomia della responsabilità degli enti tra pragmatismo e garanzie*, *Diritto penale e processo*, 2017, 7 939
- PADOVANI T., *Il nome dei principi ed il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, 15
- PAGLIARO A., *Intervento*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi (Atti convegno Firenze 15-16 marzo 2001)*, Padova, 2003, 71
- PAIOLA F., *Parte civile e processo penale*, *Diritto penale e processo*, 2009, 7, 851
- PALAZZO F., *Il limite della political question fra Corte Costituzionale e Corti europee. Che cosa è sostanzialmente penale?*, in M. DONINI – L. FOFFANI (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 10
- PALIERO C. E., *Materia penale e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei diritti dell'uomo: una questione classica ad una svolta radicale*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1985, 918

- PALIERO C. E., *Problemi e prospettive della responsabilità penale dell'ente nell'ordinamento italiano*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1998, 1176
- PALIERO C. E., *La fabbrica del Golem*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000, 499
- PALIERO C. E., *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: d'ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, *Corriere giuridico*, 2001, 845
- PALIERO C. E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Giuffrè, 2002, 55
- PALIERO C. E., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi (Atti convegno Firenze 15-16 marzo 2001)*, Padova, 2003, 23
- PALIERO C. E., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, 1516
- PALIERO C. E., *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, *Le società*, 2011, 9, 1078
- PALMIERI A. – PARDOLESI R., *Nota a Cass., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500*, *Foro italiano*, 1999, I, 2487
- PALMIERI R., *Costituzione di parte civile nei procedimenti penali con applicazione di sanzioni 231*, *Diritto e pratica delle società*, 2011, 1, 42
- PANASITI M., *Spunti di riflessione sulla legittimazione passiva dell'ente nell'azione civile di risarcimento esercitata nel procedimento penale*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007, 1, 95
- PAOLOZZI G., (voce) *Processo agli enti (giudizio di cognizione)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, III Agg., Torino, 2005, 1174
- PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, Giappichelli, 2006
- PARODI C., *La costituzione di parte civile nei procedimenti per la responsabilità degli enti in materia ambientale*, *Ambiente e sicurezza*, 2012, 16, 97

- PASCULLI M. A., *Autonomia dell'ente e responsabilità: la Cassazione stabilisce dei punti fermi (commento a Cass. Pen., n. 20060, 2013), La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 1, 221
- PASCULLI M. A., *È possibile applicare il concorso di persone ex art. 110 c.p. alla responsabilità da reato delle persone giuridiche? Spunti di riflessione, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 3, 163
- PASCULLI M. A., *Presunzione d'innocenza e persone giuridiche: il principio (non) dimenticato, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 4, 145
- PASCUZZI G., *La creatività del giurista*, Zanichelli, 2018
- PATRONO P., *Verso la soggettività penale di società ed enti, Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, 1-2, 183
- PECORARO L. – PETRONZI M., *Accertamento della responsabilità amministrativa: l'esigenza di cucire addosso all'ente un abito processuale su misura, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 170
- PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti – D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, 2002, 70
- PEDRAZZI C., *Profili problematici del diritto penale d'impresa, Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1988, 125
- PELISSERO M. – FIDELBO G., *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, Legislazione penale*, 2002, 595
- PENNISI A., (voce) *Azione civile nel processo penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, V, Roma, 1995
- PENNISI A., (voce) *Parte civile*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Giuffrè, 1997
- PENNISI A., *Parti eventuali ed effetti sulla ragionevole durata del processo penale, Diritto penale e processo*, 2013, 10, 1305
- PICCILLO A., *La responsabilità da ecoreato degli enti: il criterio dell'imputazione oggettiva, Archivio penale*, 2013, 3

- PIERGALLINI C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, *Diritto penale e processo*, 2001, 11, 1363
- PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010, 153
- PIRGU E., *Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato presupposto non esclude la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, *Diritto penale contemporaneo*, 5 aprile 2018
- PISTORELLI L., *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare nel procedimento per l'accertamento della responsabilità degli enti giuridici da reato*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, 2002, 309
- PISTORELLI L., *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, 15
- PISTORELLI L., *Commento all'art. 1*, in A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO, *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2007, 22
- PISTORELLI L., *La problematica costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti: note a margine di un dibattito forse inutile*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 3, 95
- PISTORELLI L., *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, *Cassazione penale*, 2008, 12, 4544
- PISTORELLI L., *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 4 173
- PISTORELLI L., *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, *Cassazione penale*, 2011, 7-8, 2557
- PIZIALI G., *I procedimenti speciali nei giudizi per la responsabilità da reato degli enti collettivi*, in M. PISANI (a cura di), *I procedimenti speciali in materia penale*, Giuffrè, 2003, 664

- POTETTI D., *Costituzione in giudizio dell'ente e diritto di difesa nel d. lgs. n. 231 del 2001: quale nesso?*, *Cassazione penale*, 2013, 5, 2024
- PRESUTTI A., (voce) *Autodifesa giudiziaria*, *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento I, Giuffrè
- PRESUTTI A., *Incompatibilità a testimoniare e regime del rappresentante legale*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2018, 86
- PUGLISI R., *Processo agli enti: il rappresentante incompatibile non può nominare il difensore*, *Cassazione penale*, 2011, 1, 245
- PULITANO' D., *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1988, 686
- PULITANO' D., *La responsabilità da reato degli enti*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, 424
- PULITANO' D., (voce) *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, VI, 2002, 953
- PULITANO' D., *La responsabilità da "reato" degli enti nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, Suppl. al n. 6 di *Cassazione penale*, 2003, 16
- PULITANO' D., *Ma lo strumento è coerente con il sistema dei rapporti tra azione civile e rito penale*, *Guida al diritto – Dossier "Responsabilità e risarcimento"*, 2008, 5, 10
- PULITO L., *La tutela della vittima del reato dopo la sentenza "Giovanardi"*, *Diritto penale e processo*, 2013, 5, 616
- QUATTROCCHI A., *Lottizzazione abusiva e confisca urbanistica: la discussa compatibilità convenzionale davanti alla Grande Camera della Corte Edu*, *Diritto penale e processo*, 2018, 11, 1505
- RANALDI G., *Parte civile e processo de societate: profili di un'esclusione ragionevole*, *Archivio penale*, 2013, 2
- RICCARDI M., *"Sussulti" giurisprudenziali in tema di costituzione di parte civile nel processo de societate: il caso Ilva riscopre un leitmotiv del processo 231*, *Giurisprudenza penale web*, 2017, 4

- RICCIO G., (voce) *Rappresentanza processuale. II) Diritto processuale penale, Enciclopedia Giuridica*, vol. XXV, 2005
- RIGO F., *Il giudizio*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 231/2001, n. 231*, Ipsoa, 2002, 363
- RIGOLINO BARBERIS F., *Rapporti fra azione civile e penale nel nuovo codice di procedura, Diritto e pratica nell'assicurazione*, 1989, 448
- RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, 2009
- ROBERTI M., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società, e delle associazioni prive di personalità giuridica e le vicende modificative, Nuove leggi civili commentate*, 2001, 6, 1127
- ROCCHI D., *Partecipazione dell'ente nel processo: un difficile equilibrio tra esigenze difensive e formalità*, www.dirittopenalecontemporaneo.it
- ROMANO B., *Diritto penale parte generale*, Giuffrè, 2016
- ROMANO M., *Societas delinquere non potest (nel ricordo di Franco Bricola)*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, 1035
- ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni*, *Rivista delle società*, 2002, 393
- ROMANO M., *Relazione di sintesi*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi (Atti convegno Firenze 15-16 marzo 2001)*, Padova, 2003, 308
- ROMANO M., *Commento all'art. 185*, in in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico al codice penale*, Milano, 2011, III, 351
- ROMANO M., *Commento all'art. 196*, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico al codice penale*, Milano, 2011, III, 494
- ROMANO M., *Parole introduttive*, in M. DONINI – L. FOFFANI (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 2

- ROMANO V., *La Corte Costituzionale fa il punto sulla responsabilità civile degli enti (Commento a C. Cost, n. 218, 9 luglio 2014)*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 4 227
- RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, *Le società*, 2001, 11, 1299
- RORDORF R., *Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità amministrativa degli enti collettivi per i reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti – D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, 2002, 5
- ROSSI B., *La responsabilità delle società capogruppo per reati commessi dalle società controllate*, *Cassazione penale*, 2017, 9, 3352.
- RUBERA M., *La costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti*, *Diritto penale e processo*, 2014, 2, 233
- RUGGIERI F., *Commento all'art. 89 c.p.p.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1989, 526
- RUSSO E. M., *L'ente nel "suo" procedimento tra garanzie difensive e formalità di costituzione*, *Cassazione penale*, 2016, 10, 3829
- SALA M., *Ancora in tema di azione civile nel processo penale de societate: la Corte Costituzionale ammette la citazione dell'ente come responsabile civile*, www.dirittopenalecontemporano.it, 18 dicembre 2014
- SALAFIA V., *Costituzionalità del d.lgs. 231/2001 e il disegno di legge per la sua parziale riforma*, *Le Società*, 2010, 10, 1243
- SANDRELLI G., *Procedimento penale a carico degli enti e costituzione di parte civile*, *Cassazione penale*, 2009, 11, 2818
- SANTINI S., *Concorso di persone e cd. solidarietà passiva tra correi nel sequestro a carico degli enti*, *Diritto penale contemporaneo*, 8 aprile 2016
- SANTORIELLO C., *La prova testimoniale nel processo alle società, La responsabilità amministrativa delle responsabilità e degli enti*, 2006, 2, 91
- SANTORIELLO C., *Le ipotesi di incompatibilità del giudice penale nel processo alle società, La responsabilità amministrativa delle società e degli*

enti, 2006, 1, 12

- SANTORIELLO C., *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 3, 55
- SANTORIELLO C., *La parte civile nel procedimento per la responsabilità degli enti*, *Giurisprudenza italiana*, 2011, 1386
- SANTORIELLO C., *La costituzione di parte civile nel processo contro gli enti collettivi: la decisione della Cassazione e della Corte di Giustizia segnano un punto di approdo solo parziale?*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, 4, 19
- SANTORIELLO C., *Alcune considerazioni in merito alla sentenza n. 218/2014 della Corte Costituzionale*, www.rivista231.it
- SANTORIELLO C., *Costituzione dell'ente ed esercizio del diritto di difesa*, *Circolare 231*, 2015, 8, 7
- SANTORIELLO C., *I complessi rapporti tra procedimento penale e procedimento a carico degli enti al vaglio della Corte di Cassazione*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 231
- SANTORIELLO C., *La Cassazione è sicura: la 231 si applica anche alle società unipersonali ed alle società fallite (ma i problemi restano...)*, in www.ilpenalista.it, 4 dicembre 2017
- SANTORIELLO C., *La disciplina in tema di responsabilità delle persone giuridiche e le società a partecipazione pubblica: ragioni e perplessità nella determinazione della sfera di applicazione del d.lgs. 231/2001*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 1, 15
- SANTORIELLO C., *Costituzione di parte civile nel processo nei confronti degli enti collettivi: la giurisprudenza fra immotivati revirement e discutibili motivazioni*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 4, 41
- SANTORIELLO C., *Costituzione di parte civile nel processo nei confronti degli enti: una sorprendente decisione di merito*, www.ilpenalista.it
- SANTORIELLO C., *Nota a Cass., sez. III, 18 maggio 2017, n. 56427*, *Circolare 231*, gennaio 2018

- SANTORIELLO C., *Nota a Cass., Sez. II, 5 ottobre 2017, n. 295, Circolare 231*, gennaio 2018
- SANTORIELLO C., *Nota a Cass., Sez. IV, 5 dicembre 2017, n. 2364, Circolare 231*, gennaio 2018
- SARDELLI M., *La l. n. 300/2000 nell'ottica difensiva: a) la fase delle indagini*, in G. LANCELOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Giappichelli, 2003, 40
- SCALFATI A., *Le norme in materia di prova e di giudizio*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, 365
- SCALFATI A., *Difficile ammettere la pretesa risarcitoria senza un coordinamento tra giurisdizioni*, *Guida al diritto*, 2008, 11, 76
- SCARCELLA A., *Responsabilità degli enti e modelli organizzativi ambientali: il recepimento della direttiva 2008/99/CE*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 4, 60
- SCARCELLA A., *La Cassazione ribadisce l'inapplicabilità del d.lgs. 231/2001 alle imprese individuali: scongiurata la rimessione alle Sezioni Unite?*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 4, 175
- SCARCELLA A., *Mancata costituzione dell'ente nel procedimento penale: la Cassazione sceglie la strada dell'inammissibilità*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 2, 191
- SCARCELLA A., *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'ente se il fatto è di particolare tenuità?*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 1, 119
- SCARCELLA A., *La Grande Camera della Cedu sulla confisca urbanistica, Urbanistica e appalti*, 2018, 6, 759
- SCARCELLA A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. non si applica all'ente (nota a Cass. Pen., sez. III, 28 febbraio 2018, n. 9072)*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, 2, 225
- SCARCELLA A., *Nulla il decreto di rinvio a giudizio dell'ente per il mancato invito al legale rappresentante a presentarsi all'interrogatorio tempestivamente richiesto*, *La responsabilità amministrativa delle società e*

degli enti, 2019, 1, 205

- SCELLA A., *Tutela del contraddittorio ed utilizzazione di prove formate in altri procedimenti*, in R. KOSTORIS (a cura di), *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Giappichelli, 2002, 96
- SCOLETTA M. M., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G. CANZIO – L. D. CERQUA – L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Cedam, 2016, 826
- SGUBBI F., *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, 7
- SPANGHER G., *Le incursioni di regole speciali nella disciplina del rito ordinario*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, 2002, 55
- SQUARCIA E., *L'azione di danno nel processo penale*, Cedam, 2002
- TESORIERO S., *Sulla legittimità della costituzione di parte civile contro l'ente nel processo ex D. Lgs. n. 231 del 2001*, *Cassazione penale*, 2008, 10, 3861
- TIEDEMANN K., *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, 617
- TIZZANO A., *La persona giuridica tra responsabilità penale e responsabilità civile: la posizione della Cassazione*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 1, 145
- TRANCHINA G. – DI CHIARA G., *I soggetti*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALA', *Diritto processuale penale*, Giuffrè, 2018, 68
- TRICOMI L., *Violazioni amministrative: il giudice penale fa il pieno*, *Guida al diritto*, 2001, 26, 84
- TRINCHERA T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: un'altra sentenza di assoluzione. Disorientamento interpretativo o rigoroso garantismo?*, *Diritto penale contemporaneo*, 31 maggio 2013
- TROYER L., *La costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato*

ex D.lgs. n. 231/2001, Diritto e pratica delle società, 2009, 3, 67

- TUNESI S., *La responsabilità per carenze organizzative e strutturali in ambito sanitario: prospettive politico-criminali*, *Rivista italiana di medicina legale*, 2017, 4, 1377
- VALSECCHI A., *Sulla costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d. lgs. 231/2001*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 29 ottobre 2010
- VARANELLI L., *La questione dell'ammissibilità della pretesa risarcitoria nel processo penale nei confronti degli enti. Disamina aggiornata della giurisprudenza*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 3, 159
- VARANELLI L., *La cassazione esclude l'ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti degli enti*, *Le società*, 2011, 5, 571
- VARANELLI L., *Le diverse posizioni processuali dell'ente nel processo penale: cumulabilità o incompatibilità? Il recentissimo arresto della giurisprudenza di legittimità*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, 2, 189
- VARRASO G., *Partecipazione ed assistenza all'ente*, in A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO, *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2007, 335
- VARRASO G., *La partecipazione e l'assistenza difensiva dell'ente nel procedimento penale a suo carico: tra vuoti normativi ed "eterointegrazione" giurisprudenziale*, *Cassazione penale*, 2010, 4 1377
- VARRASO G., *L'"ostinato silenzio" del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo 'perchè'*, *Cassazione penale*, 2011, 7-8, 2545
- VARRASO G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, 2012
- VARRASO G., *L'abrogazione di "diritto" e di "fatto" della contumacia dell'ente nel d.lgs. n. 231/2001*, *Archivio della nuova procedura penale*, 2016, 3, 238
- VARRASO G., *Procedimento a carico di enti*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, 2016, Dike giuridica editrice, 623

- VARRASO G., *Il “compromesso” delle Sezioni Unite in tema di costituzione ed esercizio dei diritti difensivi dell’ente “incolpato” nel procedimento de societate*, *Cassazione penale*, 2016, 1, 51
- VELANI L., *Separazione dei processi e circolazione probatoria nel “microcosmo” 231*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, 1, 184
- VELANI L., *Procedimento a carico dell’ente: le esigenze di difesa cedono il passo alle formalità di partecipazione al giudizio*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, 3, 247
- VELANI L., *L’obbligo del pubblico ministero di disporre l’interrogatorio richiesto ex art. 415 bis c.p.p. dal legale rappresentante dell’ente: aspetti problematici alla luce dei criteri normativi d’incompatibilità a ricoprire l’ufficio di testimone previsti dall’art. 44 d. lgs. 231/2001*, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2019, 1, 257
- VENEZIANI P., *Furto d’uso e principio di colpevolezza*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, 299
- VIGANO’ F., *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e resistenze nazionalistiche. Corte Costituzionale italiana e Corte europea tra ‘guerra’ e ‘dialogo’*, in S. SONELLI (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano: problematiche attuali e prospettive per il futuro*, Torino, 2015, 235
- VIGANO’ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 3, 370
- VIGANO’ F. – A. VALSECCHI, *Costituzione di parte civile contro l’ente imputato: le conclusioni dell’avvocato generale presso la Corte di Giustizia UE nel caso Giovanardi*, in www.dirittocontemporaneo.it
- VIGANO’ F. – A. VALSECCHI, *Secondo la Corte di Giustizia UE, l’inammissibilità della costituzione di parte civile contro l’ente imputato ex d.lgs. 231/2001 non è in contrasto col diritto dell’unione*, www.dirittopenalecontemporaneo.it
- VIGLIONE A., *L’inammissibilità della costituzione di parte civile nei processi a carico dell’ente*, *Le società*, 2015, 6, 736
- VIGNOLI F., *Societas puniri potest: profili critici di un’autonoma*

responsabilità dell'ente collettivo, Diritto penale e processo, 2004, 7, 906

- VIGNOLI F., *La controversa ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2006, 3, 21*
- VIGNOLI F., *Citazione del responsabile o costituzione nei confronti dell'ente? Brevi appunti sulla conservazione della domanda risarcitoria ammessa in giudizio, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2012, 2, 83*
- VIGNOLI F., *Il patteggiamento non esclude il processo se l'impresa non risarcisce l'ente pubblico offeso, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2014, 4, 65*
- VIGNOLI F., *Spunti critici e ricostruttivi in tema di testo unico delle società a partecipazione pubblica, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2017, 1, 9*
- VINCIGUERRA S., *La struttura dell'illecito, in S. VINCIGUERRA – M. CERESA GASTALDO – A. ROSSI, La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse, Cedam, 2004, 1*
- VINCIGUERRA S., *Quale specie di illecito?, in S. VINCIGUERRA – M. CERESA GASTALDO – A. ROSSI, La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse, Cedam, 2004, 183*
- ZAGREBELSKI V., *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena – Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse (atti del Convegno di Roma 30 novembre – 1 dicembre 2001), Cassazione penale, 2003, Suppl. al n. 6, 43*
- ZAGREBELSKI V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale, in V. MANES – V. ZAGREBELSKI, La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano, Giuffrè, 2011, 69*
- ZAMPAGLIONE A., *Considerazioni sulla costituzione di parte civile nel processo penale a carico degli enti, Diritto penale e processo, 2010, 10, 1235*
- ZANCHETTI M., *La tutela degli interessi fondamentali milita a favore della costituzione di parte civile, Guida al diritto, 2008, 25, 86*

- ZENO ZENCOVICH V., *La responsabilità civile da reato. Lineamenti e prospettive di un sottosistema giurisprudenziale*, Cedam, 1989