

Work in progress nel processo agli enti:
la costituzione di parte civile davanti alla Corte di Giustizia

Filippo Giunchedi

La decisione

Ente imputato – Mancata previsione della facoltà di costituzione di parte civile – Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea (TCE art. 234; Decisione quadro 2001/220/Gai 15 marzo 2001, artt 2, 3 e 8; Direttiva 2004/80/CE 29 aprile 2004; d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231).

Rappresenta questione pregiudiziale europea sull'esatta interpretazione della normativa sovranazionale quella relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, sotto il peculiare aspetto del diritto al risarcimento dei danni che deve essere garantito alle vittime del reato in relazione alla responsabilità nel procedimento penale delle persone giuridiche.

Giudice per le indagini preliminari, Trib. Firenze, ordinanza n. 35, 9 febbraio 2011, Giovanardi ed altri.

Il commento

1. Premessa di metodo. Dell'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo a carico degli enti si è scritto tanto e si è giunti ad un approdo convincente con un'esautiva sentenza della Corte di cassazione¹. Ci asterremo, pertanto, dall'illustrare le molteplici motivazioni a sostegno delle tesi *pro* e *contro* la possibilità di costituirsi parte civile nei confronti dell'ente collettivo nel processo *de societate*, rimandando alla letteratura che se ne è occupata².

Valuteremo invece nella prospettiva in discorso, la decisione, effettuata dal giudice gliato³, di operare in via pregiudiziale un vaglio di conformità comunitario all'indirizzo che pare predominante dopo la pronuncia della Cassazione, quasi che si trattasse di uno *stare decisis* sulla scorta di *obiter dicta* dallo

¹ Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2010, O.M.S. Saleri S.p.a., in *Arch. Pen.*, 2011, n. 1, 273, con nota adesiva di MAGLIOCCA, *La costituzione di parte civile nel processo de societate: questione definitivamente risolta?* Cfr. anche le considerazioni di MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex D.Lgs. n. 231/2001*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, 435.

² La dottrina sul punto è sterminata. Limitandosi alle opere più recenti – che, peraltro, risultano estremamente esaurienti anche nella ricognizione di letteratura e giurisprudenza in tema – si rinvia a GARUTI, *Il processo "penale" agli enti*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, 7.II, *Modelli differenziati di accertamento*, a cura di Garuti, Torino, 2011, 1102; GARUTI-SOLA, *Art. 34*, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di Cadoppi-Garuti-Veneziani, Torino, 2010, 518; SANTORIELLO, *Procedimento per l'accertamento della responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in *La giustizia penale differenziata, I procedimenti speciali*, II, coord. da Santoriello, Torino, 2010, 164.

³ Commentata anche da DELLA RAGIONE, *Questione pregiudiziale europea sulla parte civile nel processo a carico dell'ente collettivo*, *supra*.

stesso ritenuti convincenti e condivisibili⁴.

L'interpello della Corte di giustizia CE si pone potenzialmente in grado di operare un inedito fenomeno di *overruling*, teso proprio a recidere in radice l'indirizzo adottato dalla Cassazione in quanto ritenuto lesivo delle norme comunitarie in materia di tutela della vittima dei reati nei processi penali.

Ricapitoliamo per sommi capi la *querelle* interpretativa. Dottrina e giurisprudenza, a fronte della mancata indicazione nel D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 di indicazioni circa la possibilità di ammettere la costituzione di parte civile nei confronti dell'ente, hanno dato vita ad una variegata attività interpretativa favorevole e contraria all'esercizio dell'azione civile nel processo in esame.

La Corte di cassazione⁵ nella prima decisione sul punto ha ritenuto non sussistere gli estremi per la costituzione di parte civile nel processo disegnato dal legislatore con il D.lgs. n. 231 del 2001, nonostante il rinvio alle norme del codice del rito ordinario previsto dall'art. 34 del decreto in esame⁶. A favore di questa interpretazione militano una serie di dati non equivoci costituiti dalla mancata previsione di questo soggetto - e al contempo anche della persona offesa - nella Sezione II del Capo III del D.lgs. n. 231 del 2001 in tema di indagini, udienza preliminare, procedimenti speciali, impugnazioni e sentenza. Allo stesso tempo l'art. 27 D.lgs. n. 231 del 2001 limita la responsabilità patrimoniale dell'ente alle sole obbligazioni per il pagamento della pena pecuniaria, senza alcun riferimento alle obbligazioni civili. Ma il dato veramente significativo è costituito dai contenuti dell'istituto dell'ablazione conservativa che all'art. 54 D.lgs. n. 231 del 2001 prevede la possibilità per il pubblico ministero di chiedere il vincolo cautelare reale nel timore che si disperdano le garanzie in favore dello Stato, ma non anche, come invece prevede l'art. 316 c.p.p., a salvaguardia delle obbligazioni della parte civile.

Questi elementi depongono a favore di una precisa presa di posizione del

⁴ Ritiene, al contrario, che le argomentazioni alla base della domanda pregiudiziale del G.i.p. di Firenze siano non condivisibili alla luce della sentenza della citata decisione della Cassazione, IELO, *Non è ragionevole ammettere la parte civile nel processo agli enti*, in *Processo penale e giustizia*, 2011, n. 3, 93.

⁵ Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2010, O.M.S. Saleri S.p.a., cit.

⁶ Ciò non basta per evitare problemi interpretativi - e la questione sulla parte civile ne è l'esempio - poiché il meccanismo di integrazione deve confrontarsi con le omissioni della disciplina specifica che "sdoganerebbe" quella generale che, però, per poter operare deve ritenersi compatibile con l'impianto procedimentale in cui va a innestarsi. Si ricorda, infatti, che in maniera condivisibile si è sostenuto che il rinvio previsto dagli artt. 34 e 35 D.lgs. n. 231 del 2001 riassume il rapporto tra due sistemi processuali: quello previsto dal decreto in discorso che opera in stato di autonomia, ma al quale manca la compiutezza che viene garantita dalle norme del codice di procedura penale e delle relative disposizioni di attuazione (GARUTI-SOLA, *Art. 34*, cit., 516).

QUESTIONI APERTE

legislatore nell'escludere i portatori di interessi "civilistici" che non possono trovare soddisfazione per un'imputabilità di ordine amministrativo che non consente estensioni analogiche con il danno che promana dal reato.

Siffatte considerazioni non potevano sfuggire ai percorsi motivazionali dell'ordinanza in commento, ma al contempo il giudice non ha potuto trascurare un altro aspetto che implica problemi di compatibilità tra gli ortodossi approdi interpretativi della giurisprudenza nazionale rispetto alle coordinate europee che tendono a salvaguardare i diritti della vittima del reato.

2. Condivisibile o meno, la questione ha radici profonde e risale alla scollatura tra la scelta di campo del legislatore, da un lato, e le prescrizioni che provengono dalla normativa sovranazionale che tende a dilatare lo spettro di tutela della vittima del reato, dall'altro.

In altri termini.

Il codice di procedura penale del 1988, ridefinendo l'assetto del precedente ordito incentrato sul postulato di un ideale primato della giurisdizione penale – in aderenza al principio di «massima semplificazione nello svolgimento del processo con eliminazione di ogni atto o attività non essenziale» (art. 2, n. 1, l. 16 febbraio 1987, n. 81), oltre che al contenimento dei tempi processuali come prevede la Carta costituzionale (art. 111, co. 2, Cost.) –, ha ridimensionato le questioni pregiudiziali circoscrivendo le ipotesi di stasi processuale ai soli casi in cui la decisione di una determinata questione sia strettamente connessa a quella del giudice civile o amministrativo (cfr. gli artt. 3 e 479 c.p.p.) grazie alla "via di fuga" offerta dal tenore dell'art. 2 c.p.p. che, mediante l'utilizzo del verbo «risolve» in luogo di «decide», rappresenta un logico *escamotage* nei confronti di potenziali ed innumerevoli ipotesi di paralisi⁷.

Attualmente, quindi, i casi di sospensione del processo per pregiudizialità costituiscono un mezzo eccezionale rispetto alla regola dell'indipendenza delle giurisdizioni⁸.

Ovvio che il conseguente principio dell'unitarietà della giurisdizione abbia subito «un drastico ridimensionamento, a fronte di una marcata opzione di sistema volta a privilegiare non solo e non tanto le prerogative di autonomia di questo o quel settore giurisdizionale, quanto, soprattutto, le "specificità" che connotano, sul piano funzionale e dell'ordinamento, le diverse forme in

⁷ DI CHIARA, *Processo penale e pregiudizialità*, in AIMONETTO, *Rapporti intergiurisdizionali. Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da Chiavario e Marzaduri, Torino, 2002, 3 ss.

⁸ Cass., Sez. I, 20 gennaio 1998, Allegri, in *Cass. Pen.*, 1999, 2946.

cui si articola il potere di giudizio. Alla tradizionale dipendenza della azione civile rispetto a quella penale ed agli effetti espansivi del giudicato, si è quindi venuta a sostituire la tendenziale separatezza dei relativi alvei processuali: pur senza che a ciò abbia corrisposto la drastica scelta di inibire la proponibilità della domanda risarcitoria in sede penale. Rispetto a quest'ultima, anzi, il legislatore della riforma – attento a recepire i *dicta* a tal proposito enunciati in varie sentenze [della] Corte – si è fatto carico di calibrare nuovi strumenti di garanzia atti a tutelare, da un lato, la posizione del danneggiato-attore e, dall'altro, quella dell'imputato-convenuto, e di quanti, in base all'art. 185 c.p., debbono, a norma delle leggi civili, “rispondere per il fatto di lui”, e che, come tali, sono obbligati in solido al risarcimento del danno cagionato dal reato⁹.

Certo è che in questi ultimi anni, al di là delle prese di posizione della Corte costituzionale, seppur indirettamente, si sono verificate alcune incongruenze che, in parte hanno fatto perdere coerenza al sistema a seguito di situazioni oggettivamente antitetiche costituite, da un lato, dall'espansione dell'area di risarcibilità del danno e, dall'altro, dal tentativo di costituire sempre e maggiori meccanismi processuali che fanno trasparire che la tutela per le vittime dei reati sia sempre più difficoltosa o addirittura che venga negata, come avviene, ad esempio, mediante le immunità¹⁰.

Sotto il primo profilo, è innegabile come la dimensione sempre più articolata del danno non patrimoniale, del danno esistenziale e bio-psicopatologico costituisca elemento fortemente caratterizzante della volontà – soprattutto di ordine giurisprudenziale – di non lasciare vuoti di tutela di fronte alle nuove esigenze che una società dal benessere diffuso e da sempre più insidiose forme di aggressione dei beni primari, richiede. Il rischio, però, è quello di sconfinare in forme di giustizia per la “vittima del futuro”, andando a punire non tanto la condotta umana in riferimento all'*hinc et nunc*, quanto sanzionando rischi non conosciuti – o scientificamente non ancora plausibili – e fondando la decisione su valutazioni *ex post* con buona pace per i principi di tassatività e di irretroattività della legge penale, realizzando, in tal modo una forma di «“cripto-retroattività” penalmente rilevante, dovuta alla retroattività non del precetto, bensì della valutazione giudiziale del rischio»¹¹. Elettrosmog, “mucca pazza”, amianto, etc. Si tratta di prendere coscienza di come spesso pulsioni

⁹ Corte cost., 23 marzo 2001, n. 75, in *Giur. Cost.*, 2001, 473.

¹⁰ PAOLA, *Azione civile nel processo penale*, in *Digesto pen.*, II Agg., Torino, 2004, 13 ss.

¹¹ SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2001, 1197.

QUESTIONI APERTE

verso modelli di tutela anticipata rischiano di far perdere certezza al diritto, in quanto disancorato dalle sue fondamenta che, invece, deve costituire la garanzia affinché non si trascenda in forme di arbitrio, strumentali di volta in volta a esigenze culturali, politiche e sociologiche.

Proprio in relazione a questi aspetti, si passa al fronte contrapposto: quello dei vuoti di tutela della vittima di fronte a “presunti” interessi superiori. Storicamente le guarentigie della Chiesa cattolica in riferimento ai reati commessi all’interno del Vaticano costituiscono la base per forme di esenzione di giurisdizione che si riverberano in ipotesi di impunità che comportano la sostanziale paralisi dei processi e la lesione degli interessi dei danneggiati, come si è verificato in riferimento all’accesa polemica relativa all’emittente Radio vaticana. In altri casi tende a prevalere il “segreto di Stato” come è avvenuto in sanguinosi episodi che hanno tristemente caratterizzato la storia del nostro Paese: si pensi alla strage di Piazza Fontana, del treno *Italicus*. In altre occasioni, invece, sono gli accordi internazionali che impediscono l’accertamento dei fatti. Ci si riferisce, ad esempio, all’esenzione di giurisdizione nei confronti dei militari americani responsabili dell’incidente della funivia del Cermis in Trentino. In questo caso, il risarcimento dei danni alle vittime è stato frutto della necessità di una composizione internazionale (i cc.dd. *impunity agreements*) e non tanto quale conseguenza di una pronuncia giudiziale.

Esempi diversi, ma con eguale risultato: vuoti di protezione della vittima del reato in nome di altri (superiori?) interessi.

3. Se questo è lo stato dell’arte dei “caminetti domestici”, deve darsi atto che v’è un’altra voce, proveniente tanto dalla legislazione sovranazionale e dalla sua giurisprudenza che dalla letteratura più sensibile alla protezione della vittima¹² che invece tende ad espanderne i poteri. In particolare deve sottolinearsi l’imponente ruolo realizzato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo che ha riconosciuto alla “vittima-parte civile” un diritto al processo per la pretesa risarcitoria, non senza escludere aperture verso «un diritto della vittima all’intervento nella giurisdizione penale»¹³, ma anche con particolare riguardo ai testimoni-vittime “vulnerabili”¹⁴, i cui interessi devono comunque essere calibrati con le garanzie difensive dell’imputato. Ed è proprio in relazione alla necessità di contemperare i diritti della vittima (persona

¹² Per tutti, AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, in *Giur. It.*, 2005, 1327.

¹³ AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, cit., 1328.

¹⁴ CARPONI SCHITTAR (a cura di), *Il testimone vulnerabile*, Milano, 2005, *passim*.

offesa e danneggiato dal reato) con i diritti e le garanzie dell'imputato che le convenzioni internazionali accusano un inevitabile sbilanciamento a favore di queste ultime.

Nonostante ciò il panorama internazionale appresta significative testimonianze che si pongono a salvaguardia della vittima del reato ed in specie apprestano degli strumenti per il ristoro ed il risarcimento. Per esempio in alcuni Paesi europei (Francia, Spagna, Inghilterra) il modello processuale si sta performando verso un equilibrato assetto tra esigenza di speditezza del processo, da un lato, e poteri e facoltà delle vittime del reato, dall'altro, similmente a quanto è avvenuto in tempi meno recenti negli U.S.A., dove si è affermato il c.d. *victim's rights movement* che ha portato alla produzione di consistenti modifiche legislative nell'istituto della liberazione sottoposta a cauzione e, in misura ancor più significativa, nella fase della *sentencing* attraverso un impiego generalizzato della *restitution*¹⁵.

Le fonti sovranazionali sono altrettanto indicative: la *Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power* A/res/40/34 adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni unite del 29 novembre 1985; la Raccomandazione R (85) 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla posizione della vittima nel diritto e nella procedura penale adottata il 28 giugno 1985, nonché la Decisione quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001 sulla posizione della vittima nel processo penale. Allo stesso tempo l'art. III-270 della Costituzione per l'Europa stabilisce la necessità di norme minime tese a salvaguardare «i diritti delle vittime della criminalità». Prudenti aperture nei confronti delle vittime dei reati si sono registrate anche nel processo delineato dalla Corte penale internazionale, in particolare nella prospettiva dell'obbligo testimoniale che grava su detti soggetti.

Anche per via giurisprudenziale sono stati compiuti passi significativi. La Corte europea dei diritti dell'uomo, pur in assenza di una norma espressamente dedicata alla persona offesa ed al danneggiato dal reato, ha utilizzato altri parametri normativi, come quelli del diritto alla vita (art. 2 C.e.d.u.) e del divieto della tortura (art. 3 C.e.d.u.), al fine di scongiurare un vuoto di tutela e una disparità di diritti tra accusato e presunta vittima del reato.

Afferisce, invece, al contesto normativo delineato dall'art. 6 C.e.d.u. la posizione dell'offeso dal reato che intenda costituirsi parte civile. In tale ipotesi, infatti, il «tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge» dovrà de-

¹⁵ FANCHIOTTI, *Il ruolo della persona offesa nel processo penale statunitense: ambiguità e limiti*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1988, 378.

QUESTIONI APERTE

cidere non solo della responsabilità penale dell'accusato, ma anche dei suoi «doveri di carattere civile» (art. 6, par. 1, C.e.d.u.). Il carattere generale della Convenzione europea si presta anche a forme di istanze di risarcimento in sede penale che trovano impulso privato¹⁶, come è previsto nel processo penale italiano nell'ipotesi del ricorso immediato al giudice di pace (art. 21 D.lg. n. 274 del 2000).

Allo stesso modo la tutela del danneggiato dal reato si estrinseca in forme di ristoro simbolico o alla protezione di un diritto a godere della buona reputazione¹⁷.

Sempre per via giurisprudenziale, inoltre, si è affrontata la delicata questione dell'*electa una via* e la possibilità di accedere ad un'altra giurisdizione qualora la prima non consenta più di apportare risultati proficui per colpa non addebitabile al danneggiato, come nell'ipotesi di prescrizione del reato. In questo caso, a parte una "voce fuori dal coro"¹⁸, non si ritiene leso il diritto previsto dall'art. 6 C.e.d.u. qualora permanga la possibilità di pervenirvi attraverso un'altra giurisdizione¹⁹.

4. Tracciate per sommi capi le linee-guida del panorama internazionale e sovranazionale²⁰, analizziamo il ruolo della vittima in relazione alla Decisione quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001 che secondo il G.i.p. di Firenze conterrebbe dei profili contrastanti con l'indirizzo interpretativo assunto dalla giurisprudenza e letteratura prevalenti che negano l'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo finalizzato ad accertare la responsabilità amministrativa dipendente da reato degli enti collettivi²¹.

In particolare l'art. 9 della Decisione quadro, dedicato al «Diritto di risarcimento nell'ambito del procedimento penale», richiamato come parametro per ritenere il contrasto dell'indirizzo interpretativo interno con la normativa comunitaria, prevede che ciascuno Stato garantisca alle vittime del reato la possibilità di ottenere il diritto al risarcimento nel contesto del procedimento penale, in tempi ragionevoli, da parte del responsabile del reato, sempre che il diritto interno «preveda altre modalità di risarcimento» (co. 1).

¹⁶ Corte eur. dir. uomo, 12 febbraio 2004, Perez c. Francia.

¹⁷ Corte eur. dir. uomo, 29 ottobre 1991, Helmers c. Svezia.

¹⁸ Corte eur. dir. uomo, 3 marzo 2003, Anagnostopoulos c. Grecia.

¹⁹ Corte eur. dir. uomo, 18 febbraio 1999, Waite e Kennedy c. Germania.

²⁰ Uno studio dettagliato è effettuato da AIMONETTO, *La valorizzazione del ruolo della vittima in sede internazionale*, cit., 1327.

²¹ Per un convincente quadro interpretativo, per tutti, MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 435.

Di interesse anche i commi successivi che prevedono misure volte ad «incoraggiare l'autore del reato a prestare adeguato risarcimento alla vittima» (co. 2) e la restituzione senza ritardo alla vittima dei beni ad essa appartenenti e a questa sequestrati (co. 3).

I passaggi argomentativi della decisione di rimessione in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia si fondano sui seguenti punti:

a) nel processo penale italiano il diritto al risarcimento dei danni «sorge in correlazione “diretta” con la condotta dell'autore dei reati, sia essa colposa o dolosa, che, a sua volta, si pone in nesso di relazione causale o concausale, altrettanto “diretti” con i danni cagionati alle vittime»;

b) la vittima risulta «fortemente limitata nel suo diritto di richiedere ed ottenere un “effettivo” ristoro dei danni subiti, perché non si può costituire parte civile nel processo nei confronti degli enti/persone giuridiche, per conto delle quali comunque viene ravvisato un profilo di responsabilità, sia pur indiretta, per l'agire dei dipendenti degli stessi»;

c) «la vittima del reato non può nemmeno far valere il rapporto organico fra l'autore diretto del reato e l'ente/persona giuridica, che è pur fonte di responsabilità risarcitoria secondo le leggi civili, se, come nel caso di specie, le condotte delittuose si sono esplicate all'interno e nell'interesse di questo rapporto, in quanto non può chiedere la citazione dell'ente nel processo in qualità di responsabile civile»;

d) «l'attribuzione della responsabilità amministrativa da reato all'ente/persona giuridica, ex D.lgs. n. 231 del 2001 può ed ha nella fattispecie per cui si procede persino una portata discriminatoria per le vittime del reato, in quanto l'attribuzione o, per meglio dire, l'assimilazione alla qualifica d'imputato dell'ente/persona giuridica impedisce la sua chiamata nel processo per rispondere, come sarebbe più logico, del genere proprio di responsabilità che è quello che attiene alla violazione dei criteri di colpa previsti dalle leggi civili ed in quanto struttura mal organizzata che deve rispondere delle ulteriori condotte poste in essere dai dipendenti (che hanno profilo autonomo e che s'inseriscono, in presupposizione, nel cattivo modello organizzativo d'impresa)».

L'impostazione del giudice remittente appare coerente solo a fronte di una indebita sterilizzazione della norma comunitaria dall'intero contesto della Decisione quadro in esame. E si spiega.

QUESTIONI APERTE

Se è vero²² che le norme interne vanno interpretate conformemente alla normativa comunitaria²³, la lettura va effettuata secondo lo spirito dell'intero provvedimento e non selezionando occhiutamente le norme. Nessuno dubita dei contenuti dell'art. 9 della Decisione quadro 2001/220/GAI avente ad oggetto la «posizione della vittima nel procedimento penale», ma non si può trascurare la precisazione che proprio la Decisione quadro in esame offre. Partendo dai «considerando» della normativa si apprende che l'obiettivo del Consiglio è quello di affrontare (*recte* chiarire) «il problema dell'assistenza alle vittime effettuando un'analisi comparativa dei programmi di risarcimento delle vittime e valutata la possibilità di agire a livello di Unione» (considerando n. 1) ed elaborare «norme minime [...] sull'accesso delle vittime alla giustizia e sui loro diritti al risarcimento dei danni, comprese le spese legali» (considerando n. 3); ciò però non impone «agli Stati membri l'obbligo di garantire alle vittime un trattamento equivalente a quello delle parti del procedimento» (considerando n. 9). Significa, quindi, che i diritti minimali assicurati alla vittima sono quelli di poter accedere alla giustizia per ottenere un risarcimento. Il che prescinde dallo specificare se ciò debba avvenire necessariamente nel processo penale ovvero in altro contesto processuale.

L'art. 9, però, sembrerebbe specificare che questo diritto possa essere esercitato nel processo penale, da qui l'evidente sfasatura che si realizza tra processo penale ordinario – nel quale vige il principio secondo cui esercitata l'azione ex art. 185 c.p. in sede penale non è possibile duplicare l'azione in sede civile e viceversa potendo solo essere trasferita da un processo all'altro secondo le paratie di tempo e di forma previste dal legislatore – e quelli minorile e *de societate* ex D.lgs. n. 231 del 2001.

Il punto, però, è definire il concetto di vittima secondo l'interpretazione fornita dal legislatore comunitario. In ciò ci soccorre l'art. 1, relativo alle «Definizioni», che alla lett. a) specifica che per vittima deve intendersi «la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali *causati direttamente* da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro».

²² DELLA RAGIONE, *Questione pregiudiziale europea sulla parte civile nel processo a carico dell'ente collettivo*, cit.

²³ C. Giust. CE, 16 giugno 2005, causa C-105/03, in *Guida Dir.*, 2005, n. 26, 67, secondo cui «il carattere vincolante delle Decisioni quadro, formulato in termini identici a quelli dell'art. 249, co. 3, Trattato UE comporta, in capo alle autorità nazionali, ed in particolare ai giudici nazionali, un obbligo di interpretazione conforme nel diritto nazionale». Pertanto, il giudice nazionale deve applicare il diritto interno «per quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo della Decisione quadro al fine di conseguire il risultato perseguito da questa e di conformarsi così all'art. 34, n. 2, lett. b), Trattato UE».

Non è questa la sede per approfondire la natura dell'illecito per il quale è chiamato a rispondere l'ente, ma alcune brevi considerazioni ancillari alle conclusioni che andremo a tracciare si rendono necessarie.

Fin dai primi studi del D.lgs. n. 231 del 2001 la dottrina si è domandata come qualificare la responsabilità addebitata all'ente. Partendo dal presupposto che trattasi di una forma di imputabilità conseguente all'omessa attuazione di una condotta doverosa impeditiva del rischio dell'evento-reato, sottoforma di apprestamento di idonei modelli organizzativi (i cc.dd. *compliance programs*) e della costituzione di un autonomo organismo di vigilanza, l'alternativa si poneva nel ritenere questa forma di responsabilità di natura penale, amministrativa o creativa di un *tertium genus* a metà strada tra l'una e l'altra. Se sul piano processuale si è optato per una tutela forte tipica del processo penale con indubbi vantaggi tanto per gli inquirenti che per gli indagati²⁴, sul piano sostanziale la forma di responsabilità imputabile all'ente si sostanzia in «un "illecito amministrativo" che "costituisce qualcosa di diverso" dal reato, un illecito "commesso dall'ente", sicché la sua responsabilità è distinta rispetto a "quella della persona fisica"»²⁵. Tesi questa avallata anche dalle Sezioni unite secondo cui «la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile»²⁶.

In ragione di ciò è indubbio che l'ente non possa essere chiamato ad un risarcimento da danno scaturente da illecito penale, quando la responsabilità imputabile all'ente non ha questa natura.

Diversamente sarebbe se la giurisprudenza avallasse pienamente gli affasci-

²⁴ Per una completa rassegna delle varie tesi sulla natura della responsabilità degli enti, AMATI, *Art. 1 D.lgs. 8.6.2001, n. 231*, in *Leggi penali complementari commentate*, a cura di Gaito-Ronco, Torino, 2009, 2225; BRUNELLI-RIVERDITI, *Art. 1*, in *La responsabilità degli enti*, a cura di Presutti-Bernasconi-Fiorio, Padova, 2008; DELSIGNORE, *Art. 1*, in *Enti e responsabilità da reato*, cit., 66.

²⁵ Così MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex D.lgs. n. 231/2001*, cit., 438.

²⁶ Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Fisia Italmobiliare S.p.A., in *Cass. Pen.*, 2008, 4544, che ha definito la «responsabilità della persona giuridica [...] aggiuntiva e non sostitutiva di quella delle persone fisiche, che resta regolata dal diritto penale comune. Il criterio d'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 riconosciuta la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato "fatto" di entrambe, per entrambe antigiusdittico 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. Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (D.lgs. n. 231, art. 8), è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore, da parte di un soggetto fisico qualificato».

QUESTIONI APERTE

nanti ed autorevoli tentativi di ricondurre alla sfera penale la responsabilità quale «fattispecie plurisoggettiva di parte generale, tipizzante una nuova ipotesi di concorso (necessario) di persone fisiche e giuridiche nello stesso reato [con la conseguenza] di individuare un solo reato in cui concorrono, secondo la logica dell'accessorietà e con criteri di imputazione diversi, e la *societas* e la persona fisica»²⁷. Ciò rappresenterebbe, come osservato, il passaggio a nord-ovest ove l'ente assumerebbe una posizione di garanzia per il dovere di impedire il reato-presupposto del soggetto qualificato, e l'illecito gli verrebbe imputato per un *deficit* organizzativo, o meglio per lo scarto tra effettiva organizzazione e quanto richiesto dagli *standards* oggettivi dei modelli organizzativi. Allora sì che saremmo di fronte ad un illecito penale con tutte le conseguenze del caso in termini di ammissibilità di costituzione di parte civile anche nei confronti dell'ente.

Sono queste le ragioni per cui riteniamo che le motivazioni poste a base dell'ordinanza in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia siano destinate a non trovare avallo avanti al giudice comunitario.

²⁷ PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2008, 1536.