

Responsabilità degli enti - Procedimento

Questione pregiudiziale europea sulla parte civile nel processo a carico dell'ente collettivo

Luca Della Ragione

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. Con l'ordinanza in commento, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Firenze ha rimesso in via pregiudiziale alla CGCE la questione relativa al complesso e dibattuto tema della costituzione di parte civile nel processo penale a carico dell'ente collettivo, disciplinato dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, al fine di stabilire se la normativa europea a tutela della vittima dei reati nel processo penale (Decisione-quadro 2001/220/GAI e Direttiva 2004/80/CE) imponga o meno agli Stati membri di prevedere *expressis verbis* la possibilità che l'ente-imputato sia chiamato a rispondere direttamente, in tale sede, dei danni cagionati alle vittime dei reati.

Com'è noto, finora tale problema -originato dal fatto che nelle disposizioni processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 non è contenuta alcuna menzione dell'istituto della costituzione di parte civile¹- è stato al centro di una accesa *quèrelle* -sia in dottrina² che in giurisprudenza³- solo apparentemen-

¹ Si badi che l'art. 34, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, dispone che per il procedimento a carico degli enti collettivi si osservano le disposizioni del codice di rito- mentre l'art. 35 del medesimo provvedimento legislativo sancisce che nel procedimento di accertamento giurisdizionale in discorso si applicano, laddove compatibili, le disposizioni processuali relative all'imputato.

² In tema, v. GIARDA, *Azione civile di risarcimento e responsabilità «punitiva» degli «enti»*, in *Corr. merito*, 2005, 5, 582 s.; GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*,

te risolta da una recente pronuncia di legittimità⁴ dal carattere chiaroscurale in cui è stato affermato che “*la mancata disciplina dell’istituto nell’ambito del d.lgs. 231 del 2001 non costituisce una lacuna, bensì la conseguenza di una consapevole e legittima scelta operata dal legislatore in ragione del fatto che la persona giuridica è chiamata a rispondere non del reato, bensì di un autonomo illecito, inidoneo a fondare una pretesa risarcitoria altrettanto autonoma*”.

Il provvedimento in esame ha, quindi, il merito di proiettare questa discussione sul diverso scenario sovranazionale, alimentandola di nuovi e finora trascurati argomenti di diritto comunitario, alla luce dei quali si può probabilmente approdare ad una conclusione diversa da quella sostenuta dai giudici di legittimità nazionali.

Prima, però, di analizzare tali nuovi profili di diritto comunitario sottesi al tema della costituzione di parte civile nel processo a carico dell’ente, pare opportuno descrivere brevemente gli orientamenti affermatasi in *subiecta materia*.

2. Il Giudice territoriale mostra di aderire all’orientamento maggioritario nella giurisprudenza di merito⁵, di recente avallato –come si è poc’anzi accennato- anche dalla Corte di Cassazione- contrario alla ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo a carico dell’ente.

Ed invero, gli argomenti a sostegno di tale tesi risultano difficilmente confutabili, atteso che, come acutamente rilevato in dottrina⁶, l’inammissibilità affonda le proprie radici in un triplice ordine di motivi.

In *primis*, l’ente non è l’autore del reato, dato che l’illecito penale è posto in essere dalle persone fisiche che rivestono un ruolo apicale all’interno dell’ente ovvero da soggetti sottoposti all’altrui direzione o vigilanza.

In secondo luogo, nel copioso corpo di norme contenute nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che disciplina molti istituti paralleli a quelli penali e pro-

2004, 1333 ss.; SCALFATI, *Difficile ammettere la pretesa risarcitoria senza un coordinamento tra giurisdizioni*, in *Guida dir.*, 2008, 11, 80 s.; ZAMPAGLIONE, *Considerazioni sulla costituzione di parte civile nel processo penale a carico degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1235 ss..

³ Per un quadro complessivo dei molteplici orientamenti, cfr. ZAMPAGLIONE, *op. cit.*, 1235 s.

⁴ Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2010, Atzori ed altri, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 431 s., con nota critica di MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell’ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/01*.

⁵ Cfr. le ordinanze: GUP Milano, 18 gennaio 2008; GUP Milano, 18 aprile 2008; GIP Torino, ord. 2 ottobre 2008; GIP Milano, 26 gennaio 2009; GIP Milano, 11 giugno 2010, Italease (inedita).

⁶ ZAMPAGLIONE, *op. cit.*, 1235 s., tutte in www.rivista231.it.

QUESTIONI APERTE

cessuali (come –a mero titolo di esempio– il principio di legalità, il sistema sanzionatorio, la successione delle leggi, la prescrizione, la contumacia, le fasi delle indagini preliminari e dell'udienza penale, i riti speciali), non vi è alcun riferimento alla costituzione di parte civile, ovvero ad un danno risarcibile⁷.

Infine, è possibile fare leva sugli artt. 74 c.p.p. e 185 c.p., che appaiono tassativi nel prevedere la responsabilità civile solo per chi commette un reato dal quale scaturiscono conseguenze dannose, patrimoniali e non patrimoniali, e nel disporre che l'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno può essere esercitata nel processo penale dal soggetto al quale il reato abbia arrecato un danno.

Per contro, coloro che ritengono ammissibile la costituzione di parte civile nei confronti degli enti, propugnano apertamente la legittimità del ricorso ad un'interpretazione analogica, sostenendo che sia l'art. 74 c.p.p. sia l'art. 185 c.p. sfuggirebbero al divieto di analogia costituzionalmente presidiato dall'art. 25, co. 2, Cost. ed espressamente sancito dall'art. 14 delle preleggi, trattandosi, rispettivamente, di una norma processuale e di una norma civile.

Senonché, viene trascurato da parte di costoro il fatto che il divieto di analogia opera non solo per le norme penali, ma anche per quelle eccezionali. E proprio l'art. 74 c.p.p. –che senza alcun dubbio è la norma cui fare riferimento per dirimere la questione interpretativa⁸– integra una norma di natura eccezionale, dal momento che, come puntualmente rilevato dalla dottrina, “*l'inserimento dell'azione civile nel processo penale costituisce un'anomalia o un'alterazione del sistema processuale genericamente inteso, che non richiede affatto la presenza di parti plurime a sostegno dell'azione (nel giudizio civile essendo sufficiente la presenza di un attore, in quello penale risultando esaustiva la partecipazione del P.M.)*”⁹. D'altra parte, secondo la dottrina più autorevole, laddove, come nel caso di specie, la lacuna individuata dall'interprete sia *intenzionale* e, cioè, frutto di una scelta precisa del legislatore, non sarebbe possibile un'applicazione analogica, neppure di norme di favore¹⁰.

Va poi considerato che, com'è noto, la distinzione tra interpretazione e-

⁷ Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2010, Atzori ed altri, cit.; GIARDA, *op. cit.*, 582 s.

⁸ In senso conforme, CERESA-GASTALDO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto processuale*, in *Impresa e giustizia penale*, a cura di Alessandri, Milano, 2009, 322 s.

⁹ Sul punto, v. LAI, *sub art. 74*, in GIARDA, SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Padova, 2007, 649 ss..

¹⁰ MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2009, 54 s.

stensiva ed analogia è assai incerta; parimenti, non è a discutersi che nella prassi applicativa il ricorso all'analogia tenda sempre ad insinuarsi, “camuffato” come interpretazione estensiva, nel catalogo dei processi argomentativi che si vogliono consentire al giudice penale.

Così, il concetto di analogia si risolve in quello di integrazione, che esprime la funzione propria delle operazioni in questione: “*quella di rimediare alla impossibilità (..) di decidere sulla base di una precisa disposizione, quella di colmare una lacuna (..), quella di trovare soccorso nello stesso sistema del diritto positivo vigente*”¹¹.

Ed al riguardo, proprio la pretesa di trovare nel sistema codicistico, penalistico e processual-penalistico, il fondamento dell'ammissibilità della costituzione di parte civile lascia emergere l'impossibilità di rinvenire nell'ambito del d.lgs. 231/01 la soluzione interpretativa “estensiva” e dimostra, altresì, che si ricerca soccorso in principi ordinamentali extratestuali (analogia *legis* o analogia *iuris* poco importa).

In definitiva, i termini del problema “*si lasciano facilmente inquadrare in una analisi attenta ai principi informativi dell'ordinamento penale e processuale penale*”¹², laddove esigenze di legalità della norma penale sostanziale, da un lato, ragioni di tassatività dei poteri del giudice, dall'altro lato, impediscono di attribuire al giudice penale la cognizione dell'azione civile per il risarcimento del danno cagionato dall'illecito dell'ente collettivo.

In altri termini, in un contesto penalistico come il nostro, imperniato sulla legalità formale ed attento alla tenuta complessiva del sistema, non appare possibile modificare il contenuto e l'oggetto della giurisdizione penale se non per disposizione legislativa espressa.

In quest'ottica, è possibile affermare che affinché l'azione civile possa entrare a far parte dell'oggetto della giurisdizione penale occorre una norma specifica che legittimi tale evenienza processuale, dato che dopo la riforma dell'art. 111 Cost. si ritiene che tutta la disciplina del processo penale sia orientata al rispetto di un principio di stretta legalità¹³, che vieta la creazione in via interpretativo/analogica di fattispecie processuali.

¹¹ VASSALLI, *Analogia nel diritto penale*, in *Digesto disc. pen.*, Torino, I, 1987, 159.

¹² ZAMPAGLIONE, *op. cit.*, 1235 s.

¹³ GIARDA, *Procedimento di accertamento della “responsabilità amministrativa degli enti”*, in CONSO, GREVI, *Compendio di procedura penale*, 4^a ed., Padova, 2008, 1138. Del resto, il regime di cumulo tra azione penale e azione civile risarcitoria integra una ipotesi eccezionale non suscettibile di applicazione analogica.

QUESTIONI APERTE

3. A questo indirizzo se ne è contrapposto, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, un altro specularmente opposto, che, nella sua più autorevole formulazione¹⁴ può essere così distillato: il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ha configurato una nuova ipotesi di illecito giudicato dal giudice penale; tale illecito è fonte di responsabilità civile ex art. 2043 c.c.; tale responsabilità è azionabile in sede civile; costituisce principio generale quello secondo cui l'azione civile può essere azionata o trasferita nel processo penale con riferimento agli illeciti di cui il giudice penale è competente a conoscere; tale principio è stato enunciato con chiarezza, nei limiti della competenza del giudice penale vigente al tempo della loro emanazione, dagli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p.

Secondo quest'impostazione, inoltre, la legittimazione a trasferire l'azione civile nel procedimento a carico dell'ente avverrebbe attraverso la "valvola" dell'art. 74 c.p.p., disposizione che proprio allo stesso art. 185 c.p. - interpretato in chiave evolutiva quale mera specificazione dell'art. 2043 c.c. - fa riferimento e che nel suddetto procedimento troverebbe applicazione anche in ragione del rinvio operato dall'art. 34 del d.lgs. n. 231 del 2001¹⁵.

Senonché, in questo modo ci si scontra con quanto osservato nel precedente paragrafo, visto che -a nostro sommo avviso- va esclusa la costituzione di parte civile in considerazione delle puntuali e convincenti argomentazioni che fanno leva su di una piena valorizzazione del principio di legalità processuale, nonché della tassatività degli oggetti della giurisdizione penale e del divieto di applicazione analogica delle norme eccezionali.

4. Altro argomento a sostegno dell'ammissibilità della costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 fa leva sulla natura sostanzialmente penale della responsabilità introdotta dal legislatore nel 2001, dalla quale discenderebbe la possibilità di una applicazione diretta della disciplina ex artt. 185 c.p. e 74 c.p.p. anche nel processo contro la società.

Sul punto, la giurisprudenza della Suprema Corte non ha mostrato una posizione univoca, con pronunce spesso dal tenore polivalente¹⁶, anche se

¹⁴ GROSSO, *op. cit.*, 1338 s.

¹⁵ GUP Torino, 26 gennaio 2006; GUP Milano, 5 gennaio 2008.

¹⁶ In giurisprudenza, a favore della natura penale di questa responsabilità, v. Cass., Sez. II, 20 dicembre 2005, Jolly mediterraneo s.r.l., in *Riv. pen.*, 2006, 815; Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2010, S.B.N., in *Guida dir.*, 2010, 39, 98 s.. E' di contrario avviso, v. Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2010, Atzori ed altri, cit.

proprio di recente è stato affermato¹⁷ che l'illecito di cui l'ente risponde ai sensi delle previsioni del d.lgs. 8 luglio 2001, n. 231 è stato costruito come una fattispecie complessa, della quale il reato commesso dalla persona fisica è soltanto uno tra gli elementi costitutivi, accanto alla qualifica soggettiva dell'autore, all'interesse o al vantaggio dell'ente, nonché alla 'colpa organizzativa' dell'ente medesimo.

Ne consegue che tale illecito presuppone la commissione di un reato, ma di certo non si identifica interamente con esso, quando, al contrario, le disposizioni codicistiche in tema di costituzione di parte civile fanno espresso ed esclusivo riferimento per la loro applicazione al "reato" (cfr. artt. 185 c.p. e 74 c.p.p.), inibendo così un'interpretazione analogica -nemmeno ove la si volesse qualificare come 'estensiva'.

Volgendo poi lo sguardo al panorama dottrinario, si registra una netta divisione fra chi sostiene la natura penale, chi la natura amministrativa e chi la natura ibrida di *tertium genus* dell'illecito "introdotto" dal d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231¹⁸.

Tralasciando di inoltrarsi lungo un tema tanto spinoso, anche se marginale rispetto ai fini che qui occupano, è possibile osservare che a favore della tesi della natura penale della responsabilità della *societas* militano una pluralità di argomenti difficilmente superabili; invero, a dispetto del *nomen iuris* utilizzato dal d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, il legislatore ha conferito a questa nuova tipologia di illeciti una struttura tipicamente criminale, che soggiace allo stigma tipico di un giudizio penale e comporta l'applicazione di sanzioni punitive di contenuto omologo e caratterizzate da quel personalismo che identifica e connota la sanzione penale, applicate dagli organi istituzionalmente preposti all'applicazione del diritto penale¹⁹.

Non a caso, è possibile evidenziare come il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, nella costruzione del fatto di reato dell'ente abbia fatto ricorso a categorie tipiche del diritto penale: la riserva di legge, la successione di leggi nel tempo,

¹⁷ Cass., Sez. VI, sent. n. 2251 del 5 ottobre 2010, Atzori ed altri, cit..

¹⁸ Per un quadro complessivo dei molteplici orientamenti, v. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151 s., il quale sostiene la natura penale di tale responsabilità. Nello stesso senso, MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d. lgs. n. 231/01: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 879 s.; PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1535; PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1353 s.

¹⁹ PADOVANI, *Diritto penale*, 2008, 91; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 2008, 30.

QUESTIONI APERTE

la personalità della responsabilità, l'attribuibilità della condotta sotto il profilo oggettivo e soggettivo, la punibilità del tentativo.

Proprio per queste ragioni la migliore dottrina ritiene sostanzialmente penale la responsabilità dell'ente e osserva che con il d.lgs. n. 231 del 2001 il legislatore ha compiuto una vera e propria "frode delle etichette", laddove il sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001 appare *"un mascheramento della responsabilità penale della persona giuridica, finalizzato all'aggiramento dei principi sanciti dall'art. 27 Cost."*²⁰.

A ben vedere, però, il dibattito sull'ammissibilità della costituzione di parte civile contro l'ente non dipende in maniera decisiva dalla diatriba sulla natura della responsabilità degli enti.

Invero, anche accogliendo la tesi della natura penale della responsabilità dell'ente, non risulta comunque ipotizzabile un'applicazione diretta né tantomeno analogico/estensiva degli artt. 185 c.p. e 74 c.p.p.²¹, a ciò ostando l'applicazione dei principi di legalità, tipicità, tassatività/divieto di analogia che governano il sistema penale e che non consentono tali estensioni.

5. L'ordinanza in commento, come già detto -correttamente aderisce a legislazione vigente- alla tesi della inammissibilità della costituzione di parte civile nel processo a carico dell'ente, ritenendo *"che la tesi contraria costruisce il genere di responsabilità degli enti/ persone giuridiche nel processo penale, per quel che riguarda la responsabilità di risarcimento del danno alle vittime, in modo sostanzialmente analogico e con il ricorso all'analogia in malam partem"* come tale costituzionalmente vietata nel sistema complessivo di giustizia penale. Si sostiene, inoltre, che *"la responsabilità degli enti/persone giuridiche ha infatti carattere "sussidiario" e costituisce un genere proprio, basato su criteri e fondamenti che non possono essere confusi con quelli propri della responsabilità degli autori dei reati"*.

Ciononostante, l'ordinanza di remissione rileva la problematica compatibilità di una simile esclusione rispetto a diversi atti normativi europei sulla tutela delle vittime dei reati, affermando che l'ordinamento italiano non è

²⁰ MAIELLO, *op. cit.* Del resto, la dottrina (PALIERO, *op. cit.*, 1535) ha chiarito che con il d.lgs. n. 231 del 2001 si è proceduto ad una *"nuova forma di estensione della punibilità (rectius, di estensione della fattispecie penale in ragione di nuovi destinatari del precetto penale)"*, che deve essere collegata *"con ben altri più consolidati 'paradigmi estensivi'(...)"*, quali gli artt. 40, co. 2, 56 e 110 c.p. È stato così individuato *"un solo reato in cui insieme concorrono, secondo la logica dell'accessorietà e con criteri di imputazione diversi, e la societas e la persona fisica"*.

²¹ GARUTI, *Il processo "penale" agli enti*, in SPANGHER (a cura di), *Trattato di procedura penale*, VII: *Modelli differenziati di accertamento*, a cura di Garuti, Torino, 2011, 1102 s.

“strutturato in modo adeguato a quanto previsto dai principi in sede d’Unione Europea” ed è “tale da frustrare, significativamente, l’effettiva possibilità per le vittime dei reati di richiedere ed ottenere, nell’ambito stesso del procedimento penale, l’effettiva tutela dei diritti risarcitori”, non potendosi, altresì, risolvere la questione a normativa vigente senza un intervento chiarificatore della CGCE.

È infatti nota l’attenzione delle istituzioni europee verso la tutela delle vittime dei reati, in particolare quelli violenti: alla Convenzione di Strasburgo del 1983, relativa al risarcimento delle vittime di reati violenti, hanno fatto seguito, nell’ambito dell’Unione europea, la Decisione-quadro (D.Q.) 2001/220/GAI del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, nonché, in una prospettiva di armonizzazione tipicamente da primo pilastro, quando in epoca ante Lisbona ancora poteva parlarsi di divisione a pilastri, la Direttiva 2004/80/CE del 29 aprile 2004.

Più precisamente, la D.Q. ha lo scopo di garantire alle vittime dei reati la partecipazione informata e protetta nei procedimenti penali; ciò concerne, tra l’altro, la produzione di prove, il diritto ad ottenere informazioni, una garanzia speciale di tutela per le vittime particolarmente vulnerabili.

Quanto al diritto al risarcimento, per il profilo che ci interessa, l’art. 9 garantisce alla vittime il diritto di ottenere entro un ragionevole lasso di tempo una decisione relativa al risarcimento da parte dell’autore del reato nell’ambito del procedimento penale (e non in un separato giudizio a distanza di anni), con l’eccezione dei casi in cui il diritto nazionale preveda altre efficaci modalità di risarcimento.

La D.Q., inoltre, stabilisce anche che gli Stati membri incoraggino i colpevoli a pagare un adeguato risarcimento alle vittime e garantiscano una celere restituzione dei beni appartenenti alla vittima e sequestrati nell’ambito del procedimento penale.

In un comune *humus*, poi, la Direttiva 2004/80/CE stabilisce un sistema di cooperazione volto a facilitare alle vittime di reato l’accesso all’indennizzo nelle situazioni transfrontaliere, operante sulla base dei meccanismi in vigore negli Stati membri per garantire l’indennizzo delle vittime di reati commessi nei rispettivi territori.

La Direttiva prevede, all’art. 12, § 2, che *“tutti gli Stati membri provvedono a che le loro normative nazionali prevedano l’esistenza di un sistema di indennizzo delle vittime di reati”* commessi nei rispettivi territori e *“che garantisca un indennizzo equo ed adeguato delle vittime”* e che il risarcimen-

QUESTIONI APERTE

to debba essere “*facilmente accessibile*”, indipendentemente dal luogo dell’UE in cui un cittadino sia vittima di un reato, mediante la creazione di un sistema di cooperazione tra autorità nazionali.

Ora, come prontamente rilevato in dottrina²² nessuno di questi atti ha sinora prodotto effetti in Italia, salva l’attuazione tardiva della Direttiva²³, che, in ogni caso, non ha evitato allo stato italiano una condanna per inadempimento in sede comunitaria.

In particolare, la Convenzione europea non è stata mai ratificata, con la conseguenza che nel nostro ordinamento non ha mai trovato piena applicazione il principio di base del testo pattizio, contenuto all’art. 2, par. 1.

Ignorate quasi del tutto anche la Decisione quadro e la Direttiva, nei confronti delle quali, a differenza della Convenzione del Consiglio d’Europa, sussiste per l’ordinamento italiano *un obbligo* di adeguarsi.

Quanto alla prima, proprio l’inadempimento italiano ha dato origine alla oramai nota sentenza *Pupino*²⁴, in materia di incidente probatorio, con la quale la CGCE ha per la prima volta ritenuto applicabile anche nel III Pilastro il rimedio dell’interpretazione conforme della normativa nazionale al testo di una decisione-quadro, al fine di garantire i risultati voluti dalla fonte comunitaria non recepita nell’ordinamento interno.

Con riferimento alla Direttiva, poi, come già visto la sua attuazione, avvenuta tardivamente, non è stata efficace e pertanto è possibile affermare che le sue disposizioni sono rimaste, sostanzialmente, lettera morta²⁵.

Ora, risulta evidente che un sistema processuale penale caratterizzato dall’impossibilità di effettuare la costituzione di parte civile nel processo penale nei confronti degli enti giuridici, e, quindi, dall’impossibilità per le vittime dei reati di avanzare direttamente nei confronti degli stessi le richieste di risarcimento dei danni nel procedimento penale, sia tale da frustare gli scopi del reticolo di *regulae iuris* comunitarie che depongono nel senso dell’effettiva e piena tutela dei diritti risarcitori derivanti da reato.

Peraltro – sottolinea il giudice territoriale – alla impossibilità di costituirsi parte civile nel processo a carico dell’ente collettivo fa da contraltare l’impossibilità, per la persona offesa, di citare la società nel processo penale

²² MASTROIANNI, *Un inadempimento odioso e persistente: la Direttiva comunitaria sulla tutela delle vittime dei reati*, in *Quad. Cost.*, 2008, 32 s.

²³ Solo con il d.lgs. n. 204/07, n. 204 l’Italia ha dato attuazione - sebbene con due anni di ritardo - alla direttiva 2004/80/CE, il che è costato allo Stato italiano una condanna per inadempimento da parte di CGCE, sent. n. 112/07, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 658.

²⁴ CGCE, 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1178 s.

²⁵ MASTROIANNI, *op. cit.*, 33.

in qualità di responsabile civile, salvo che non sussistano i presupposti di legge, a ciò ostando il disposto dell'art. 83, 1° co., c.p.p. (ai sensi del quale l'imputato *"può essere citato come responsabile civile per il fatto del coimputato, per il caso in cui venga prosciolto o sia pronunciata nei suoi confronti sentenza di non luogo a procedere"*)²⁶.

Ne deriva, pertanto, un doppio limite nei confronti del diritto al risarcimento dei danni patiti dalle vittime dei reati, che appare del tutto in contrasto con quanto previsto dal diritto dell'UE.

Conseguentemente, la vittima del reato si vede, da un lato, fortemente limitata nel suo diritto di richiedere ed ottenere un rapido ed effettivo ristoro dei danni subiti, perché non si può costituire parte civile nel processo nei confronti dell'ente collettivo, nell'interesse e a vantaggio del quale viene commesso il reato da parte degli apicali o dei dipendenti dell'ente stesso e, dall'altro lato, non può nemmeno far valere il rapporto organico fra l'autore diretto del reato e la persona giuridica, che è pur fonte di responsabilità risarcitoria secondo le leggi civili, se le condotte delittuose si sono esplicate all'interno e nell'interesse di questo rapporto, in quanto non può chiedere la citazione dell'ente/imputato nel processo in qualità di responsabile civile.

A ciò si aggiunge, inoltre, sempre secondo il giudice rimettente, un profilo di irrazionale discriminazione, poiché l'esclusione degli organi dello Stato, degli enti pubblici territoriali, non economici, ovvero che svolgono funzioni costituzionali dall'ambito di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (ai sensi dell'art. 1) fa sì che gli stessi possano viceversa essere chiamati a rispondere civilmente nel processo penale dei danni in qualità di responsabili civili (non operando in tal caso la preclusione di cui all'art. 83, 1° co., c.p.p.).

Questa strutturazione della normativa ex d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, a ben vedere, lede i principi delineati dall'UE: sia perché ne limita l'effettività e la portata, nonché la possibilità per le vittime di reato d'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

²⁶ Per contro, secondo Cass., Sez. VI, sent. n. 2251 del 5 ottobre 2010, Atzori ed altri, cit., è sempre riconosciuta la possibilità di *"citare l'ente come responsabile civile (...) nel giudizio che ha ad oggetto la responsabilità penale dell'autore del reato, commesso nell'interesse della persona giuridica (...) nello stesso processo in cui si accerta la responsabilità dell'ente"*. L'assunto è certamente condivisibile in una prospettiva comunitariamente orientata di tutela immediata ed efficace della vittima del reato, ma si presta ad una evidente forzatura del dato normativo di cui all'art. 83 c.p.p.

QUESTIONI APERTE

me a chiedere il risarcimento al di fuori dal processo penale, ammesso che sia concesso, ed in tempi di dilatazione che rendono non efficace l'azione di tutela.

6. A fronte di tale situazione, ci si deve tuttavia confrontare con lo strumento 'elegante'²⁷, forgiato dalla più volte citata sentenza *Pupino*, del principio di interpretazione conforme - già pacifico, come poc'anzi evidenziato, in relazione alle norme di diritto comunitario in senso stretto - che si impone oggi anche con riguardo ad atti di terzo pilastro, quali le decisioni quadro e che, conseguentemente, potrebbe portare ad ammettere la costituzione di parte civile nel processo a carico della società. In *Pupino*, invero, la CGCE, dopo aver affermato che "*applicando il diritto nazionale, il giudice del rinvio è chiamato ad interpretare quest'ultimo alla luce della lettera e dello scopo della decisione quadro*", precisa che tale vincolo di conformazione "*trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, ed in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività*", i quali "*ostano a che il detto obbligo possa condurre a determinare o ad aggravare, sul fondamento di una decisione quadro e indipendentemente da una legge adottata per l'attuazione di quest'ultima, la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni*".

Il rigoroso rispetto dell'obbligo di interpretazione conforme - esplicitamente riaffermato dalla Corte costituzionale nelle sentenze 348 e 349/2007 - è infatti imposto dall'evidente esigenza, che vincola anche il giudice ordinario in quanto organo dello Stato, di non esporre con le proprie decisioni l'Italia ad una possibile responsabilità per inadempimento dei propri obblighi comunitari e/o internazionali, e alle relative conseguenze sanzionatorie.

Restano pertanto fermi, da un lato, il divieto di determinare o aggravare - per questa via - la responsabilità penale dell'imputato; e, dall'altro lato, il limite per così dire fisiologico alla stessa tecnica di interpretazione conforme, che non può spingersi sino ad imporre al giudice interno una interpretazione *contra legem*.

Ora, come appena visto, nel contesto del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, la vittima del reato si vede privata degli strumenti di tutela offerti dalla D.Q. 2001/220/GAI -che delinea un chiaro *sfavor separationis* tra azione civile e processo penale- e, in generale, dalla normativa comunitaria; l'interprete, pertanto, è chiamato a stabilire se, alla luce di tale orientamento, il princi-

²⁷ Per quest'espressione, MAIELLO, *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 440 s.

pio di interpretazione conforme alla decisione quadro imponga la costituzione di parte civile nel processo a carico dell'ente, con un effetto a dir poco dirompente.

La soluzione positiva, per un verso, potrebbe essere giustificata da un procedimento argomentativo rispettoso delle indicazioni impartite dalla Corte di giustizia; ed infatti, oltre a risultare coerente con la *ratio* di fondo della normativa UE, si troverebbe anche in sintonia con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e con le norme dettate dalla CEDU.

D'altro canto, il tentativo di conformarsi alle indicazioni della decisione quadro dell'Unione europea determinerebbe esiti ermeneutici *contra legem*, in palese contrasto con il tenore letterale del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 nonché con fondamentali disposizioni costituzionali attinenti al processo penale.

A tal riguardo, infatti, giova ancora una volta ricordare che la Corte di Lussemburgo ha chiarito che spetta al giudice nazionale (e non alla stessa Corte) verificare se ed a quali condizioni sia possibile, in concreto, l'interpretazione delle disposizioni interne conforme alla lettera ed allo scopo della decisione quadro. Il giudice nazionale, così, deve dare alle norme del diritto interno una lettura ed una conseguente applicazione che permetta di realizzare un esito compatibile con gli scopi della decisione quadro, senza però, tuttavia, che il risultato esegetico si ponga in contrasto con lo stesso diritto nazionale, considerato nel suo complesso: opera interpretativa, dunque, che per la CGCE va effettuata *secundum* o *praeter legem*, mai *contra legem*, in maniera tale da scardinare i principi del sistema di giustizia penale²⁸.

In quest'ottica, applicando rigorosamente i paradigmi elaborati dalla decisione Pupino, è possibile affermare che i principi fondamentali che depongono nel senso dell'inammissibilità della costituzione di parte civile – connessi al modello costituzionale di accertamento del delitto fondato sui principi del giusto processo – non consentono di attribuire all'interpretazione comunitariamente orientata effetti di conformazione della normativa nazionale in materia processuale penale qualora questi siano tali da creare un apposito strumento processuale; non lo consente – a ben vedere – la “valvola di sicurezza” elaborata dalla stessa decisione Pupino, che si riallaccia al meccanismo di democrazia “discorsiva rappresentativa” di cui la stretta le-

²⁸ VIGANO', *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1433 s.; dello stesso ordine di idee, MAIELLO, *op. ult. cit.*, 440 s.

QUESTIONI APERTE

galità penale appare ancora l'unico autentico garante.

Resta da vedere, tuttavia, quale sarà la risposta della CGCE, tenuto conto che la normativa sovranazionale è sicuramente tale da determinare l'illegittimità comunitaria del sistema processuale che non consente la costituzione di parte civile nel processo penale a carico dell'ente collettivo, con conseguente illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 11 e 117 Cost.; senza considerare, inoltre, le responsabilità risarcitorie dello Stato italiano per violazione del diritto comunitario.

Proprio al fine di evitare condanne da parte della UE, risulta sicuramente auspicabile (*recte*: imposto dalla normativa comunitaria), *de iure condendo*, che sia consentito l'esercizio dell'azione civile in sede penale per i danni derivanti dall'illecito, il che potrà avvenire solo introducendo nell'ordinamento una disposizione, attuativa del diritto UE, che preveda espressamente tale potere.