

CONTRIBUTO DI LELIO DELLA PIETRA, PARTNER TMDPLEX, SU LE FONTI LEGAL

LA SOCIETA' E' LEGITTIMATA A COSTITUIRSI PARTE CIVILE NEL PROCEDIMENTO PENALE PER REATI TRIBUTARI COMMESSI DAL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE.

Con la sentenza nr. 3458 depositata lo scorso 28 gennaio, la Suprema Corte ha fornito alcune importanti delucidazioni in merito alla facoltà delle Società di costituirsi parte civile nel procedimento penale nei confronti del Legale Rappresentante nei cui confronti vengono contestate le fattispecie di false fatturazioni e dichiarazione fraudolenta.

In prima battuta, la pronuncia – dopo aver preliminarmente precisato che la *“legittimazione ad agire (dunque anche a esercitare l'azione civile nel processo penale), che consiste nella titolarità del potere di promuovere un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, va verificata sulla base della prospettazione dell'attore (da intendersi, nel processo penale, come la parte che eserciti l'azione civile in tale processo), cioè tenendo conto della deduzione di fatti in astratto idonei a fondare il diritto azionato”* (p. 4) – precisa subito che la Società deve ritenersi legittimata alla costituzione, in quanto in sede giudiziaria ha lamentato un danno alla propria immagine, per il discredito conseguente alla condanna del proprio legale rappresentante, e anche un danno patrimoniale, a causa del sorgere della obbligazione di pagamento degli interessi e delle sanzioni derivanti dalle condotte illecite realizzate dall'imputato.

In altri termini, *“è stato, dunque, prospettato un danno certamente proprio della società, e non certamente altrui, riconducibile, secondo la ricostruzione posta a sostegno di tale domanda, alla condotta dell'imputato, con la conseguente corretta proposizione di tale domanda risarcitoria, da parte del soggetto che si è affermato danneggiato e nei confronti di quello che è stato individuato come l'autore delle condotte produttive di tale danno, atteso che nonostante la persona offesa dei reati tributari sia l'Agenzia delle Entrate, quale titolare dell'interesse protetto, ciò non esclude che non vi possano essere altri soggetti danneggiati dai medesimi reati”* (pp. 4-5).

E ciò senza neppure contare che nel caso che ci occupa, oltre ad essere idonei a legittimare la costituzione di parte civile, i rilievi della Società sono risultati essere fondati anche nel merito. Infatti, le condotte contestate, consistite nella realizzazione dei reati di cui agli artt. 8 e 2 del D.Lgs. 74/2000, sono astrattamente produttive di danno – e quindi idonee a consentire una pronuncia di condanna generica al risarcimento – oltre che per l'Erario, anche per la società in nome e per conto della quale l'imputato ha agito, commettendo detti reati.

Tali condotte sono state certamente produttive di un danno patrimoniale per la società, con riferimento agli interessi e alle sanzioni correlati alla realizzazione degli illeciti, e anche, potenzialmente, di un danno alla immagine della medesima società, per il discredito che la stessa potrebbe aver ricevuto alla propria onorabilità e affidabilità in conseguenza della consumazione di tali reati da parte del proprio legale rappresentante.

Tutto ciò posto, i principi appena descritti sembrano introdurre una scissione tra la responsabilità della figura apicale (persona fisica) e le presupposti di responsabilità in capo all'ente persona giuridica, prevedendo addirittura che l'ente possa assumere posizioni e strategie processuali antitetiche rispetto alla persona fisica in posizione apicale, a tal punto da sancire la possibilità che la persona giuridica possa costituirsi parte civile per fatti contestati in sede penale alla persona fisica, in qualità di amministratore della Società stessa.

D'altro canto, le conclusioni a cui è pervenuta la presente decisione assumono nuova luce a valle del (mutato) contesto normativo venutosi a creare con l'entrata in vigore dell'art. 25-*quinquiesdecies* D.Lgs. 231/2001, in forza del quale alcune figure di reati tributari – fra cui gli artt. 2 e 8 D.Lgs. 74/2000 qui oggetto di analisi – hanno fatto ingresso nel catalogo dei reati presupposto ai sensi della responsabilità *ex* D.Lgs. 231/2001 delle persone giuridiche.

Ne consegue che per tali reati, ovviamente ove commessi successivamente all'entrata in vigore dell'art. 25-*quinquiesdecies*, l'ente sarà chiamato a rispondere secondo gli ordinari criteri di imputazione dettati dal D.Lgs. 231/2001.

Ragion per cui, l'ente potrà costituirsi parte civile (separando la propria posizione rispetto ai presupposti di responsabilità della persona fisica in posizione apicale), solo ed esclusivamente ove si trovi nelle condizioni di dimostrare che sussistano le condizioni di esclusione di responsabilità sancite dagli artt. 5, 6 e 7 del D.Lgs. 231/2001.

Solo in questa ipotesi, la Società potrà infatti costituirsi parte civile, per i danni patrimoniali e non patrimoniali, nel processo penale a carico della persona fisica apicale in modo da esercitare in tale sede, l'azione di responsabilità prevista nei confronti degli amministratori ai sensi dell'art. 2393 c.c.

Ma se le cose stanno così, la recente introduzione dell'art. 25-*quinquiesdecies* rende indispensabile una modifica dei modelli organizzativi attualmente vigenti, così da prevenire il rischio derivante dalla commissione dei reati presupposto appena menzionati.

Come noto a tutti, infatti, una delle condizioni di esclusione della responsabilità (art. 6 D.Lgs. 231/2001) riguarda proprio l'adozione e l'efficace attuazione, prima della commissione del fatto, di un modello di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati presupposto, tra cui quelli previsti dall'art. 25-*quinquiesdecies*.

Di conseguenza, pur essendo verosimile che alcuni modelli di gestione ed organizzazione particolarmente analitici possano già comunque prevedere apposite procedure finalizzate a contenere anche il rischio di commissione di reati tributari, d'altro canto è comunque innegabile che la recente riforma renderà necessario anche per questi modelli un adattamento/aggiornamento (anche provvisorio) dei protocolli aziendali attualmente in essere.

Solo nell'ipotesi in cui il M.O.G. sarà aggiornato alla recenti novità normative, l'ente potrà quindi considerarsi esentato da qualsivoglia responsabilità *ex* D.Lgs. 231/2001 e potrà così costituirsi parte civile nei confronti dell'amministratore infedele.