

Incompatibile il legale rappresentante dell'ente se è imputato

La Cassazione ha ribadito che l'ente può comunque costituirsi nel procedimento nominando un rappresentante ad hoc

/ Stefano COMELLINI

Con la sentenza n. 56427 depositata ieri, la Cassazione ha ribadito l'incompatibilità del legale rappresentante dell'ente a rappresentarlo nel procedimento a suo carico ex DLgs. 231/2001 qualora egli sia, contestualmente, anche **imputato** per il reato presupposto della responsabilità ascritta alla persona giuridica.

È nota la rilevanza che nel nostro ordinamento ha avuto l'introduzione del DLgs. 231/2001, con cui, abbandonato il principio *societas delinquere non potest*, si è voluto ricondurre a **sanzionabilità** nel processo penale l'ente nel cui ambito siano stati commessi, nel suo interesse o a suo vantaggio, uno dei reati ivi espressamente determinati, ad opera di un soggetto che rivesta al suo interno una specifica posizione.

Tuttavia, la necessità di adeguare le regole del rito penale alla nuova soggettività dell'illecito non ha mancato di creare punti di crisi a cui la legge regolatrice ha cercato di porre rimedio.

In particolare, per quanto qui interessa, si è voluto predisporre una speciale disciplina processuale per coniugare l'esercizio del diritto di difesa con la necessità che la partecipazione dell'ente avvenga per il tramite di una persona fisica in grado di rappresentarlo validamente. In tal senso, il primo comma dell'art. 39 del decreto dispone che "l'ente partecipa al procedimento penale con il proprio **rappresentante legale**, salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo".

Il corretto esercizio dei diritti di difesa da parte dell'ente nelle indagini preliminari, prima, e nel processo penale, poi, ha dato luogo a orientamenti giurisprudenziali **contrastanti** che hanno richiesto l'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione (Cass. SS.UU. n. [33041/2015](#)).

Il Supremo Collegio ha così confermato l'applicabilità della disposizione in esame alla fase **investigativa**, anche al fine di far emergere quanto prima la situazione di incompatibilità tra ente e rappresentante legale.

Tuttavia, si è anche evidenziato come, a fronte del compimento di atti a sorpresa o comunque caratterizzati da urgenza nell'esecuzione (ad esempio la perquisizione locale), l'ente potrebbe non avere il tempo di costituirsi secondo le forme delineate dallo stesso art. 39. In tal caso, sarà possibile la nomina del **difensore di fiducia** secondo le regole generali del codice di rito penale (art. 96) e il difensore così nominato sarà legitti-

mato al pieno esercizio di quanto nell'interesse dell'ente, compresa l'impugnazione di provvedimenti cautelari.

L'incompatibilità prevista dall'art. 39 comma 1 discende dalla presunzione, di natura assoluta, della sussistenza di un **conflitto di interessi** tra ente e suo rappresentante, destinata a rivelarsi già nel primo atto di competenza di quest'ultimo, vale a dire la scelta del difensore di fiducia e procuratore speciale senza la cui nomina la persona giuridica non può validamente costituirsi.

In altre parole, anche la semplice nomina del difensore di fiducia dell'ente da parte del suo rappresentante legale in situazione di conflitto di interessi – perché indagato come persona fisica – deve considerarsi **vietata** dall'art. 39, in quanto realizzata da un soggetto che non è legittimato a rappresentare l'ente nel procedimento che lo riguarda.

L'ente può comunque costituirsi nel procedimento sostituendo il rappresentante divenuto incompatibile ovvero nominandone uno *ad hoc* per il processo; qualora, invece, la persona giuridica decida di rimanere inerte riceverà comunque tutela con la nomina di un **difensore di ufficio** ex art. 40 del DLgs. 231/2001 (Cass. n. [50102/2015](#)).

L'incompatibilità ha natura assoluta

In questo contesto, occorre domandarsi quale sia la sorte degli atti compiuti per conto dell'ente dal legale rappresentante incompatibile. Con la sentenza in esame, la Cassazione ribadisce che l'incompatibilità prescritta dal citato art. 39 ha **natura assoluta** così che gli atti compiuti dal legale rappresentante che versa in tale stato sono inefficaci, ivi compresi l'atto di costituzione e la nomina del difensore di fiducia.

Nel caso di specie, si era verificata, appunto, la rappresentanza nel giudizio di merito da parte di difensore munito di procura rilasciata dall'amministratore imputato del reato presupposto e, quindi, incompatibile, con l'effetto che l'ente **non** era stato **correttamente assistito** nei giudizi di merito dei cui atti è stata dichiarata la nullità.

Di qui l'annullamento sul punto della sentenza impugnata con rinvio degli atti ad altro giudice di merito che consenta la valida rappresentanza dell'ente.