

Osservatorio sulla responsabilità penale degli enti

GUGLIELMO SACCO

Luci ed ombre della *Restorative Justice* nel processo agli enti

Tra le “avanguardie” del diritto penale, grande rilevanza assumono il diritto penale delle società e degli enti, racchiuso all’interno del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e le istanze di valorizzazione della vittima secondo le declinazioni della cd. *restorative justice*, enucleate all’interno della Direttiva 201/29/UE: entrambi mirano ad introdurre nel processo soggetti da sempre esclusi - in tutto o in parte - a causa della loro conformazione ed essenza (*no soul to be damned, no body to be kicked*) o del tradizionale ruolo di mero osservatore speciale.

Tale obiettivo necessita, tuttavia, di essere perseguito sviluppando le idee più moderne della dottrina, introducendo le opportune innovazioni, e coordinando al meglio gli strumenti che l’ordinamento già predispone; laddove ciò non avvenga, i rischi che si corrono sono quelli di rendere la *societas* un capro espiatorio incorporeo ad uso esclusivo del reo, e la persona offesa un vero e proprio “intruso” all’interno delle dinamiche processuali.

Lights and shadows of the Restorative Justice in the process to the institutions

Among the "avant-gardes" of criminal science, the criminal law of companies and legal entities, enclosed within the Legislative Decree 8 June 2001, n. 231, and the instances of valorization of the victim according to the declinations of the cd. restorative justice, enucleated within Directive 201/29 / EU: both aim to introduce into the process subjects that have always been excluded - in whole or in part - due to their conformation and essence (no soul to be damned, no body to be kicked) or the traditional role of a mere special observer.

This objective, however, needs to be pursued by developing the most modern ideas of the doctrine, introducing the appropriate innovations, and coordinating in the best way the instruments that the system already provides; where this does not happen, the risks that are run are to make the companies a incorporeal scapegoat for the exclusive use of the offender, and the injured person a real "intruder" within the process dynamics.

SOMMARIO: 1. Processo *de societate* e giustizia riparativa: le “nuove” frontiere del diritto penale. - 2. A cavallo tra presente e futuro: un’esigenza (già) sottesa al sistema. - 3. La giustizia riparativa incompiuta e la voce assente della vittima dell’illecito. - 4. Il patteggiamento delle società. - 5. Le criticità di una tanto sperata messa alla prova per gli enti. - 6. Considerazioni conclusive.

1. Processo de societate e giustizia riparativa: le “nuove” frontiere del diritto penale. La responsabilità delle persone giuridiche dipendente da reato, contenuta nel D.Lgs. 231/2001, pone ancora oggi sempre nuovi interrogativi sugli sviluppi che il diritto e il processo penale dovranno compiere nei prossimi anni, oltre ad aver già (se non eliminato, quanto meno) fortemente ridimensionato la portata dell’antico brocardo *societas delinquere et puniri non potest*.

¹TRAVERSI, GENNAL, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2002, 2 e ss.

Tale nuovo sistema incriminatorio ha mostrato la particolare abilità dell'ordinamento nell'infliggere vere e proprie pene anche a soggetti incorporei come le società, le quali, se condannate a causa di un illecito amministrativo, si trovano a dover fare i conti con sanzioni pecuniarie ed interdittive in grado di minare la loro capacità economica e, in ultima ipotesi, la loro stessa esistenza.

D'altro canto, preme ricordare come la sanzione punitiva in sé e per sé considerata², conseguenza del reato per eccellenza, sia ampiamente in crisi. Una crisi che si mostra essere di triplice natura: *in primis*, infatti, la “*poena*” in quanto tale, il “dolore” inflitto al reo che l'ordinamento pospone alla commissione di un crimine, conduce a conseguenze nefaste almeno quanto il male in precedenza commesso³; *in secundis*, essa soffre sempre più, nei dibattiti giuridici e filosofici, la piena giustificazione del motivo stesso del suo essere, ovvero nel perché sia necessario ricorrere ad una punizione che non è in grado di reintegrare il precetto violato, né di compensarne gli effetti patrimoniali pregiudizievole, ma che si limita, in sostanza, ad infliggere una sofferenza ultronea, se non persino inutile; *in tertius*, la limitazione della libertà corporale, contenuto essenziale della sanzione penale dai tempi di Cesare Beccaria, viene ad essere ridotta sempre più per svariate esigenze, non ultima quella di garantire spazi (anche vitali) utili a tale fine⁴.

Da un'altra parte, invece, si vede come stia pian piano sorgendo una nuova e moderna sensibilità verso le conseguenze del reato nei confronti delle persone offese direttamente colpite da esso, a dispetto delle prospettive teleologiche di più antica memoria.

La retribuzione e la prevenzione, sia generale che speciale, non giungono, infatti, a comprendere e ricomprendere al loro interno la figura della persona offesa dal reato, la cd. “vittima”, che oggi trova ancora spazi angusti in cui muoversi all'interno del processo penale prima della fase dell'udienza preliminare, ampliati soltanto a seguito della sua trasmutazione mediante la richie-

² PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2017, 355.

³ Più di tutto, riassume bene tale concetto la frase contenuta nell'Antigone di Sofocle, per cui «quando si tenta di curare il male con il male, si aggiunge ancor più sofferenza al destino degli uomini».

⁴ Si ricordi, a mero titolo esemplificativo, ciò che è stato affermato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo nella ormai tristemente celebre Sentenza Torreggiani c. Italia, condannata per violazione dell'art. 3 della Convenzione: «La grave mancanza di spazio sperimentata dai ricorrenti per periodi variabili, (...) di per sé un trattamento contrario alla Convenzione, sembra essere stata ulteriormente aggravata da altri trattamenti denunciati dagli interessati. La mancanza di acqua calda negli istituti per lunghi periodi, ammessa dal Governo, nonché l'illuminazione e la ventilazione insufficienti nelle celle del carcere, sulle quali il Governo non si è espresso, non hanno mancato di causare nei ricorrenti un'ulteriore sofferenza (...)».

sta civilistica di risarcimento del danno ex artt. 185 c.p. e 74 c.p.p.

Il reato non andrebbe, dunque, sanzionato in quanto negazione di un precetto proclamato per legge dal consesso dei consociati, ma piuttosto “rimosso”, in quanto lesione diretta di un bene giuridico appartenente a persone fisiche specificamente individuabili.

Anche nel nostro Paese, tale visione ha legittimato un sempre maggior ricorso - oltre che ad incentivi premiali nei confronti del reo e della sua condotta⁵ - a soluzioni “concordate”, che cercano di eliminare sia il conflitto creatosi tra la società e l'autore del reato, sia le conseguenze dannose o pericolose dello stesso: si pensi, a mero titolo d'esempio, al rito alternativo del patteggiamento, secondo il quale il giudice pronuncia una sentenza che applica una pena “richiesta dalle parti”, previa valutazione della corretta qualificazione giuridica del fatto e della congruità della sanzione richiesta da parte del giudice⁶; o, ancora, alla più recente estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter c.p., strumento considerato da alcuni come l'*alter ego* della remissione di querela e, dunque, una sorta di *astreinte* processuale⁷.

È questo, in breve, il retroterra scientifico e culturale che ha permesso, negli ultimi anni, l'emergere di quell'idea della pena efficacemente definita con la locuzione “giustizia ripartiva”⁸: una giustizia che volontariamente rinuncia alla “spada”⁹ per valorizzare l'elemento della “bilancia”, nell'ottica della eliminazione o, quanto meno, della diminuzione delle conseguenze perniciose del reato per un ristabilirsi di un equilibrio nuovo.

Le domande sorgono già spontanee nella mente di chi scrive (e, si spera, anche in quella di chi legge): è concepibile - ed in quali termini - un incontro di

⁵ Detta ottica era, a ben vedere, già presente fin dagli anni '30 del Secolo passato in alcune disposizioni di matrice sostanziale e processuale. In tal senso, si pongono gli istituti della desistenza volontaria e del recesso attivo, efficacemente definiti come “ponte d'oro” al nemico che fugge, al reo che desiste o che recede; o, ancora, si pensi alla condizione di procedibilità della querela e alla sua remissione, ovvero all'intenzione della persona offesa di non invocare la tutela penale, nonostante il fatto commesso configuri gli estremi del reato (previa la accettazione della stessa remissione da parte del reo).

⁶ Si veda, FURGUELE, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, Napoli, 2000, 171 e ss.

⁷ L'effetto dell'istituto non è subordinato ad accettazione da parte della persona offesa, come si evince chiaramente da quanto disposto al secondo comma, ai sensi del quale, se viene fatta offerta reale e la persona offesa non accetti, il giudice può comunque dichiarare l'estinzione del reato nel caso in cui valuti congrua l'offerta. Si veda, al proposito, T. PADOVANI, *Diritto Penale*, cit., p. 427 ss.

⁸ ZEHR, *The little book of Restorative Justice*, New York, 2015, 48: «*Restorative justice is an approach to achieving justice that involves, to the extent possible, those who have a stake in a specific offense or harm to collectively identify and address harms, needs, and obligation in order to heal and put things as right as possible*».

⁹ MANNOZZI, *La giustizia senza spada, uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, 92 e ss.

queste due nuove frontiere del diritto penale?

2. *A cavallo tra presente e futuro: un'esigenza (già) sottesa al sistema.* A ben guardare, il D.Lgs. 231/01 sposa fin dalla sua emanazione una visione preventivo-riparativa nei confronti dell'illecito, presente in ogni fase del procedimento *de societate*. Come autorevole dottrina sostiene, al suo interno si avverte un «accentuato afflato prevenzionistico» - e riparativo -, che può (*rectius*, deve) essere realizzato in qualsiasi momento per poter sottrarre l'ente allo sviluppo sanzionatorio derivante dall'evento illecito¹⁰.

A questo proposito, la premessa dalla quale si intende prendere le mosse non può non essere costituita dalla presa d'atto del contenuto degli artt. 6 e 7 del decreto, con particolare riferimento al sistema di *compliance* ad essi sotteso ed agli ormai famigerati “modelli di organizzazione e gestione”, i quali escludono - se adottati *ante delictum*, e laddove idonei a prevenire in astratto reati della stessa specie di quello realizzato in concreto - la risposta sanzionatoria.

In questo primo caso, la formulazione normativa non si è rivelata nella prassi particolarmente efficace, per quella che, pur sotto una attenta lettura, si rivela essere nient'altro che una semplice constatazione: la valutazione “in astratto” operata dal giudice sul modello adottato in precedenza difficilmente potrà essere positiva, in quanto esso è stato “in concreto” fallace ed inidoneo ad evitare il reato-presupposto commesso, negando qualunque soluzione alternativa alla condanna¹¹. In altri termini, risulta assai difficile per il giudice porsi nella condizione di valutare l'assoluta idoneità del modello adottato ad evitare reati-presupposto *post patratum crimen*, in quanto l'accadimento verificatosi fornisce la prova dell'inidoneità ed il primo impulso al dispiegarsi di quella che autorevole dottrina ha definito come una “responsabilità a traino”¹².

In una prospettiva ben più funzionale si pongono gli artt. 12 e 17 del decreto, i quali permettono all'ente di tutelarsi successivamente alla commissione del reato a due condizioni: il risarcimento del danno in forma monetaria, nonché

¹⁰ BERNASCONI, *Societas delinquere (et puniri) potest*, in PRESUTTI - BERNASCONI, *Manuale sulla responsabilità degli enti*, Milano, 2013, 67.

¹¹ FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello di organizzazione e gestione*, in *Le società*, 2011, 55.

¹² MONTESANO, *Il caso Impregilo: la Cassazione definisce delle regole più rigorose in relazione all'accertamento della efficacia dei modelli organizzativi*, in *Resp. anm. soc. e enti*, 2014, 2, 247: «(...) il fulcro del dibattito resta quello di accertare la colpevolezza dell'imputato, senza che venga dedicato troppo spazio e sforzi a condurre quelle verifiche autonome, ma necessarie, per giungere a ritenere l'ente di appartenenza del soggetto imputato responsabile ex d. lgs. 231/2001. Potremmo definirla una sorta di responsabilità “a traino”: se il reato (presupposto) è accertato, ne consegue una pressoché automatica valutazione di inidoneità del modello organizzativo».

l'aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato (ovvero l'essersi comunque efficacemente adoperato in tal senso), oltre all'aver adottato e reso operativo un modello organizzativo che possa dimostrarsi *pro futuro* idoneo a prevenire i delitti della specie di quelli verificatisi.

A ciò va aggiunta l'altra importante prospettiva riparativa contenuta nel D. Lgs. 231, racchiusa all'interno del dettato dell'art. 49 in tema di misure cautelari: esso, infatti, consente la loro sospensione quando l'ente imputato si sia attivato per realizzare gli adempimenti richiesti dall'articolo 17.

Anche in tal caso, ciò che viene richiesto alla *societas* è l'esposizione di un piano di intervento concreto e oggettivamente realizzabile, con particolare riguardo per i modelli di organizzazione e gestione¹³, ma non solo: grazie al richiamo dell'art. 17, detto piano deve porsi nella condizione non soltanto di prevenzione nei confronti dei fatti futuri, ma anche di riparazione delle conseguenze degli illeciti in precedenza commessi.

Da ultimo, e per ciò che attiene alla fase esecutiva di una sanzione "non voluta" dal legislatore, l'art. 78 *disciplina la conversione delle sanzioni interdittive dopo il passaggio in giudicato della sentenza*, richiamando ancora l'art. 17. Questo dispone, in caso di adempimento dei relativi oneri oltre la pronuncia di condanna, la conversione in pena pecuniaria, la quale si somma a quella già irrogata entro il limite della "somma non inferiore a quella già applicata in sentenza e non superiore al doppio della stessa"¹⁴.

Tali istituti rendono facilmente comprensibile il senso di quell'afflato prevenzionistico e riparativo menzionato *ab initio*: il legislatore ha inteso facilitare la rapida fuoriuscita della persona giuridica dal contesto penale, secondo una politica riconducibile nell'alveo della **restorative justice**, ovvero di quella forma di giustizia che considera il reato non tanto come violazione delle norme penali, quanto in termini di lesione di interessi giuridici propri della persona offesa, in grado di essere ristorati e reintegrati.

Nel momento in cui l'imputato si attiva per rimediare all'illecito commesso, viene meno anche la pretesa punitiva dello Stato, che rinuncerà alla prosecuzione del procedimento.

A tali prime conclusioni si giunge rilevando la biforcazione che gli artt. 12 e 17 del decreto pongono al loro interno tra "risarcimento del danno" ed "eli-

¹³ TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2017, 911.

¹⁴ Cfr. *Relazione al decreto legislativo 231/2001* in www.giustizia.it (...) a differenza dell'ordinaria conversione, quella disposta *in executivis* determina un aumento della sanzione pecuniaria. *Ciò dipende dall'ovvia necessità di non incentivare condotte strumentali dell'ente, che potrebbe altrimenti monetizzare a costo zero la sanzione maggiormente afflittiva*».

minazione delle conseguenze dannose o pericolose”: esse, infatti, non possono essere definiti come espressioni sinonimiche, alla luce sia delle più moderne riforme sia della visione classica della pena, secondo la quale chi ha commesso un male che è reato subirà una pena proporzionata a quel male. Se la riparazione consiste nella mera reintegrazione del valore pecuniario perduto dalla persona offesa, l’eliminazione delle sue conseguenze si configura quale obiettivo differente.

In particolare, tra questi due elementi sussiste una differenza assimilabile a quella intercorrente tra “delitto riparato” e “giustizia ripartiva”. La seconda deve essere correttamente interpretata come inclusiva del primo, in quanto la riparazione del danno ex art. 185 c.p. viene a ricomprendersi all’interno di un dialogo di più ampio respiro tra reo e vittima: il danno civilistico e la sua richiesta esprimono un dato caratterizzante ma, si badi bene, non totalizzante del rapporto tra questi due soggetti¹⁵.

Secondo una antiquata logica retributiva, la presenza della vittima è del tutto eventuale, anzi: la vittima deve essere sottratta al dialogo, deve essere distolta dal suo bisogno di vendetta mediante la sostituzione con lo Stato, il quale garantisce “giustizia”, ma non “riparazione”: per essa rimane aperta soltanto la via privatistica.

In qualunque modo essa si manifesti, la riparazione dell’offesa costituisce per tale visione soltanto un onere del responsabile¹⁶, che potrà produrre una diminuzione della pena mediante previsioni normative *ad hoc*¹⁷; ma, a parte questo, nulla di più.

Al contrario, la cd. *restorative justice* prende forma proprio dalle restanti componenti del rapporto tra autore e vittima; essa riguarda, in particolare, la composizione del conflitto interpersonale fra reo e soggetto passivo o la comunità alla quale appartiene, e le tecniche per produrre il risanamento di quella frattura che il reato ha prodotto innanzitutto tra i due soggetti protagonisti, secondo le fasi della riconciliazione, dell’inclusione e dell’incontro.

Essa ha, perciò, una struttura dialogica, ove il dialogo che si instaura è questa

¹⁵ In questo senso, si veda Cass., Sez. II, 13 dicembre 2013, Oliveri, in *Riv. pen.*, 2014, 3, 273, secondo la quale debbono distinguersi il concetto di “danno civile” e “danno criminale”. Il primo deve esser letto come mero indice di risocializzazione e di riconciliazione; il secondo, invece, si identifica con le conseguenze di tipo pubblicistico che ineriscono alla lesione o alla messa in pericolo del bene giuridico appartenente alla persona offesa e tutelato dalla norma, non nel senso della integrazione della fattispecie penale, ma bensì da intendersi come «gli effetti materiali dell’offesa al bene giuridico».

¹⁶ DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell’offesa nei reati economici: il delitto riparato oltre la Restorative Justice*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 591.

¹⁷ Si pensi all’art. 61 n. 6 c.p..

volta non tra lo Stato ed il reo, ma fra autore e vittima; lo Stato partecipa al dialogo solo in quanto organizzatore del “palcoscenico” giuridico nel quale esso deve svolgersi.

Egli ha, in questo contesto, il ruolo del regista, mentre gli attori sono altri.

3. *La giustizia riparativa incompiuta e la voce assente della vittima dell'illecito.* È bene chiedersi, adesso, se sia possibile instaurare all'interno del procedimento ex D. Lgs. 231/01 questo tipo di dialogo: un dialogo in cui la pretesa punitiva dello Stato viene messa da parte per dare spazio all'incontro e allo scambio di battute tra le rappresentanze dell'ente giuridico incolpato e la “vittima” del reato presupposto (sempre che, ovviamente, una vittima vi sia¹⁸).

Di fatto, nell'articolo 17 non si parla né di persona offesa, né di danneggiato, né tantomeno di vittima del reato commesso, stante l'assenza di una norma che regolamenti la sua partecipazione al processo, salva, ovviamente, la dibattuta costituzione di parte civile¹⁹.

La questione è ormai da tempo affrontata da dottrina e giurisprudenza secondo le due linee direttrici dell'ammissibilità e della non ammissibilità.

La prima, - assai minoritaria in giurisprudenza ed ancor di più osteggiata in dottrina²⁰ - muove dall'art. 34 del decreto e dall'applicabilità delle disposizioni del codice di procedura penale “in quanto compatibili”: sostenendo, in particolare, la natura penalistica dell'illecito amministrativo, si ritiene possibile la costituzione di parte civile, a norma dell'articolo 185 c.p. e dell'articolo 74 c.p.p.

Al contrario, la dottrina maggioritaria - avallata anche dal parere dell'Avvocatura Generale presso la Corte di Giustizia UE²¹ - esclude tale pos-

¹⁸ DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici: il delitto riparato oltre la Restorative Justice*, cit., 597: «Nei reati ambientali, alimentari, giuslavoristici, ma anche in varie fattispecie “d'impresa” accade che sia in gioco la sicurezza di un determinato settore: sicurezza del lavoro, dell'ambiente, degli alimenti, del prodotto, dell'informazione societaria, del mercato, della concorrenza, dei trasporti etc. Tale sicurezza è pregiudicata dalla commissione di vari reati-avamposto, di pericolo. Tuttavia mentre la commissione di quei reati spetta alle persone fisiche, per lo più titolari di rapporti giuridici qualificati (reati propri), i veri destinatari delle regole di sicurezza che devono essere attuate affinché gli illeciti penali non vengano commessi, sono le imprese. Abbiamo dunque reati d'impresa commessi da persone fisiche, ma la cui prevenzione poggia tutta sull'impegno economico e culturale delle imprese del settore».

¹⁹ RICCARDI, “Sussulti” giurisprudenziali in tema di costituzione di parte civile nel processo de societate: il caso *Ilva* riscopre un leitmotiv del processo 231, in www.giurisprudenzapenale.it.

²⁰ Per tutti, VALSECCHI, *Sulla costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d. lgs. 231/2001*, in www.penalecontemporaneo.it.

²¹ Conclusioni dell'Avvocato generale, Eleanor Sharpston, presentate il 15.5.2012 nella causa C-79/11, Procura della Repubblica italiana contro Giovanardi e a., su ricorso pregiudiziale di interpre-

sibilità, poiché non sarebbero ipotizzabili danni ulteriori rispetto a quelli già prodotti dal reato riconducibili in via autonoma all'illecito attribuito al soggetto collettivo.

Il danno che l'ente sarebbe chiamato a risarcire, a norma degli articoli 12 e 17, sarebbe, in sostanza, esattamente il medesimo causato dal reato della persona fisica²², ed in quanto tale non duplicabile²³.

Secondo parte della dottrina, l'assenza di una norma specifica all'interno del D. Lgs. 231/01 si giustifica sulla base di una inutilità pratica di ammissione della costituzione di parte civile, soprattutto laddove venga rispettata la regola processuale del cd. *simultaneus processus* stabilita dall'art. 38 del Decreto: nel medesimo "processo", infatti, si può ben muovere l'azione civile contro la persona fisica che ha, nei fatti, commesso il reato-presupposto²⁴.

Questa prospettiva è sicuramente condivisibile sul piano dell'impostazione teorica dell'istituto processuale sotteso alla questione: in particolare, la previsione legislativa dell'esercizio dell'azione civile *de danno* nel processo penale deriva dall'esigenza di permettere al danneggiato di difendersi dagli effetti pregiudizievole del giudicato penale di assoluzione, oltre che di cumulare la richiesta di risarcimento di fronte ad un unico giudice. Al di fuori di questo, si

tazione proposto dal Tribunale di Firenze con ordinanza del 9.2.11.

²² Per la soluzione dell'ammissibilità, si veda Gip. Trib. Milano, ord. 24 gennaio 2008, in *Guida dir.*, 2008, 11, p. 80 e, da ultimo, Trib. Trani, sez. unica penale, ord. 7 maggio 2019, con commento di ANGIOLINI in *www.penalecontemporaneo.it* del 23 maggio 2019; per la soluzione della inammissibilità, si vedano Trib. Milano, ord. GUP 9 marzo 2004, con nota di GIARDA, *Azione civile di risarcimento e responsabilità "punitiva" degli "enti"*, in *Corr. Mer.*, 2005., 5, p. 579 ss., ed ancora Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2010, ric. Fenu, Rv. 248792-01 in *www.penalecontemporaneo.it* del 29 gennaio 2011, oltre alla sentenza della Corte di Giustizia UE del 12 luglio 2012, con nota di SANTORIELLO, *La costituzione di parte civile nel processo contro gli enti collettivi: le decisioni della Cassazione e della Corte di Giustizia segnano un punto di approdo solo parziale?*, in questa Rivista.

²³ GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. 231/2001 davanti al giudice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 1335 e ss.

²⁴ VALSECCHI, *Sulla costituzione di parte civile contro l'ente imputato ex d. lgs. 231/2001*, cit., 5: «Ci si è acutamente chiesti in dottrina, in proposito, "quali sarebbero i danni per il cui ristoro dovrebbe ammettersi in tale procedimento la costituzione di parte civile". È di tutta evidenza, infatti, come ogni dibattito sull'introduzione in via interpretativa dell'istituto della costituzione di parte civile nel sottosistema del d.lgs. 231/01 non avrebbe più ragion d'essere ove si arrivasse alla conclusione che il silenzio del legislatore sul punto è da imputarsi ad una precisa presa di coscienza dell'inutilità di un'eventuale introduzione di detto istituto, stante l'inesistenza di un danno da porre ad oggetto di un'eventuale domanda risarcitoria. Ebbene: come si è pure sottolineato in dottrina, nessuno si è ancora impegnato nel compito di individuare quale sia lo specifico danno conseguenza dell'illecito amministrativo da reato patito dalla potenziale parte civile. È chiaro, infatti, che tale danno non potrà coincidere col danno cagionato dal reato commesso dalla persona fisica - di cui l'ente può tutt'al più essere chiamato a rispondere in quanto responsabile civile ex art. 2049 c.c.».

deve ritenere valente la regola della separazione delle giurisdizioni²⁵.

Tali affermazioni di principio, in realtà, non appaiono coerenti con la logica di fondo del “sistema 231” evidenziata fin dall’inizio: specificamente, se calata dall’alto e senza alcun adattamento specifico, la teoria della non ammissibilità rischia di bypassare *in toto* le prospettive dialogiche che gli artt. 12 e 17 sottintendono quale sviluppo riparativo dei rapporti tra reo ed offeso, distogliendo perciò qualsiasi attenzione nei confronti della condotta comunque “colpevole” dell’ente.

Ciò che preme sottolineare è non tanto la mancanza di un ruolo della parte civile all’interno del processo agli enti, quanto la mancanza di un ruolo della vittima.

Questo fatto non permette l’instaurazione, all’interno dello stesso contesto processuale, di quel rapporto dialogico diretto con la persona giuridica che è proprio della giustizia ripartiva e, a ben vedere, dello stesso Decreto 231.

In aggiunta a queste osservazioni, occorre constatare – riprendendo la metafora teatrale utilizzata nel § 2 – come non si tenga conto del fatto che la regola del processo simultaneo, tanto evidenziata ed esaltata dalla citata dottrina²⁶, faccia sì muovere gli attori della vicenda all’interno del medesimo palcoscenico (il *simultaneus processus*, appunto), ma li faccia recitare in rappresentazioni differenti: la vittima reciterà il ruolo di parte civile in una tragedia penale, mentre l’ente sarà il protagonista all’interno di un monologo di natura “ibrida”²⁷.

Laddove, invece, si volesse riconoscere il reale spirito del “sistema 231”, occorrerebbe concedere alla persona offesa - a prescindere dalla veste da lei indossata - la possibilità di interloquire direttamente con l’ente all’interno del processo che vede quest’ultimo incolpato, e non soltanto con la persona fisica autrice del reato-presupposto. Diversamente, la regola del processo simultaneo verrebbe ad essere corrotta rispetto all’essenza che fin dall’inizio ha voluto conferirle il legislatore²⁸, e che si vedrebbe convertita da *simultaneus pro-*

²⁵ V. Corte cost., n. 165 del 1975.

²⁶ VALSECCHI, *Sulla costituzione di parte civile contro l’ente imputato ex d. lgs. 231/2001*, cit., 5.

²⁷ È chiaro il riferimento alla natura della responsabilità propriamente “penale” e delle garanzie processuali alle quali l’ente deve essere sottoposto: si veda, per tutti, PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO, *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia punitiva*, Torino, 2004, 14.

²⁸ Cfr. *Relazione al decreto legislativo 231/2001*, in *Resp. amm. soc. e enti*: «La norma dell’articolo 38, co. 1, prevede, come regola generale, ispirata ad intuibili ragioni di effettività, di omogeneità e di economia processuale, il *simultaneus processus*: il processo nei confronti dell’ente dovrà, cioè, rimanere riunito, per quanto possibile, al processo penale che ha ad oggetto il reato presupposto della responsabilità dell’ente».

cessus ad un semplice (e quasi banale) “*unicum forum*”.

Tale conclusione si rivela poggiata sulla base normativa dell’art. 8 del Decreto in combinato disposto con gli artt. 34 e 74 c.p.p.: mediante queste disposizioni, si è inteso stabilire il principio di autonomia delle responsabilità²⁹, nonché l’applicabilità (quantomeno) delle norme processual-penalistiche sulla costituzione di parte civile nel processo agli enti.

Da questa lettura deriva un’unica, logica e necessaria conseguenza: i soggetti danneggiati dal reato-presupposto sono legittimati ad agire nel processo non unicamente nei confronti della persona fisica, bensì alternativamente, nei confronti di questa o dell’ente.

Un differente esito interpretativo non rispetterebbe, oltretutto, il nuovo spirito emergente dalle fonti sovranazionali ed in particolare dalla direttiva 2012/29/UE, la quale pone la centrale prerogativa della valorizzazione, all’interno della dinamica processuale, del soggetto leso dal reato nell’ottica della giustizia riparativa, contribuendo a ridefinire il volto del processo in generale³⁰.

Esso, ormai, deve necessariamente presentare una inedita dimensione triadica, che riconosce tra i soggetti processuali anche la vittima, alla quale sono stati riconosciuti ampi diritti di partecipazione fin dalla fase delle indagini³¹.

A questo proposito, la novità di maggior rilievo è il riconoscimento e la tutela dell’interesse “individuale” dell’offeso all’accertamento della responsabilità penale: il processo non serve più soltanto a tutelare l’interesse collettivo al

²⁹ BERNASCONI, *La Cassazione avvalorata il principio dell'autonomia della responsabilità degli enti*, nota a *Cass., sez. V, 4 aprile 2013 (dep. 9 maggio 2013), n. 1091*, in *www.aodv231.it*: «Occorre premettere che la normativa del 2001 contempla la responsabilità dell’ente anche quando l’autore del reato-presupposto non è stato identificato (...). Il fatto che la persona fisica sfugga, per cause di natura personale, alla punibilità non implica che l’ente possa avvantaggiarsi di tale circostanza (...)». Ed ancora, v. *Relazione al decreto legislativo 231/2001*, in *Resp. amm. soc. e enti*: «Ovviamente, la regola non può valere in ogni caso: di conseguenza, nel comma 2 della stessa disposizione, vengono individuati i casi in cui occorre procedere alla separazione, senza che questa scissione del procedimento comporti una frattura con i principi generali del sistema che, come è noto, stabilisce la piena autonomia della responsabilità della persona fisica rispetto a quella dell’ente».

³⁰ DIAMANTE, *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015*, in *www.giurisprudenzapenale.it*: «La vittima ha subito un pregiudizio a seguito del reato, motivo per cui le deve essere assicurata la possibilità di partecipare attivamente alle dinamiche processuali».

³¹ Si veda il Capo III della Direttiva, ove viene riconosciuta l’esigenza della vittima di partecipazione al procedimento penale mediante i diritti ad essere sentiti e a poter impugnare la decisione sul non esercizio dell’azione penale, il diritto a garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa, il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell’autore del reato nell’ambito del procedimento penale e molti altri.

perseguimento degli autori di reato, ma anche a tutelare l'interesse individuale della vittima alla propria integrità psicofisica ed all'accertamento della responsabilità³² o, comunque, alla creazione di un possibile percorso di "mediazione" che possa condurre ad una rimozione effettiva delle conseguenze dannose dell'illecito.

Ad essa deve, quindi, essere data quella possibilità - all'interno del processo e alla presenza del giudice - di dialogare con l'accusato, sia esso una persona fisica sia esso un ente, al precipuo fine di "partecipare attivamente (...) alla risoluzione di tutte le questioni derivanti dal reato"³³, secondo la spinta estrinseca, derivante dal contesto europeo, ma soprattutto secondo lo sviluppo del contenuto già intrinseco del D. Lgs. 231/01.

4. *Il patteggiamento delle società.* L'art. 63 del D. Lgs. 231/01 contiene, poi, la norma che adatta l'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti (cd. patteggiamento) alle persone giuridiche.

Come osservato da autorevole dottrina, tale istituto si rivela particolarmente idoneo ad evitare un accertamento della colpevolezza della società, sovente insita nei fatti, e a fungere da via di fuga dalle tanto temute sanzioni interdittive³⁴.

La possibilità per l'ente di concordare con il pubblico ministero una sanzione, rispettando determinati requisiti³⁵, permette - previo consenso del giudice

³² RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in www.penalecontemporaneo.it.

³³ PARISI, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione*, in www.penalecontemporaneo.it.

³⁴ CAPUTO, *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 164: «Come nel caso de *La Panne* di Dürrenmatt, a cercar bene una colpa, nell'organizzazione, la si trova sempre. (...) L'applicazione della sanzione su richiesta della persona giuridica, in realtà, funziona come meccanismo di riduzione della complessità e di composizione del disordine. Oltre a contribuire alla gestione dell'alea processuale, aiuta a contenere l'incertezza sui tempi e sui costi della *compliance*, e a cercare di sgusciar via, per quanto possibile, da quello che talvolta sembra un destino già segnato di responsabilità oggettiva, dove trionfa la logica retrospettiva del semmo di poi: la commissione del reato presupposto implica, come un automatismo, il *deficit* organizzativo. La dimensione preventiva, tipica della colpa, cede il passo a una dimensione ciecamente causale».

³⁵ L'applicazione della sanzione su richiesta va concessa sia quando vi sia stata o comunque possa aversi una sentenza di patteggiamento nei confronti dell'autore del reato presupposto e sia, in alternativa, quando per il reato presupposto sia prevista ai danni della società o ente la sola sanzione pecuniaria. Non può essere, invece, concessa nelle ipotesi di interdizione definitiva dall'attività, in caso di profitto di rilevante entità e tre precedenti analoghe condanne dell'ente negli ultimi sette anni; dalla contrattazione con la p.a. e dalla pubblicizzazione di beni e servizi, in caso di tre precedenti analoghe condanne dell'ente negli ultimi sette anni. Cfr. Cass., Sez. VI, 30 marzo 2018, ric. Ilva S.p.a. e Riva Forni Elettrici s.p.a., in www.giurisprudenzapenale.it, con nota di RICCARDI, *Il patteggiamento dell'ente, tra equivoci interpretativi e profili di abnormità*.

- di attenuare il rischio di accertamento della disorganizzazione, oltre che una sua monetizzazione.

A fronte di queste caratteristiche positive, l'inserimento dell'istituto del patteggiamento all'interno del D. Lgs. 231/2001 rende maggiormente incompleta quell'esigenza di giustizia riparativa presente al suo interno: infatti, è ben noto come tale strumento, facendo morire nel nascere il processo, sacrifici prima di tutti la persona offesa dal reato.

Laddove si accolga la tesi dell'ammissibilità della costituzione di parte civile, infatti, questa non potrebbe portare di fronte al giudice penale le sue istanze, nonché offrire allo stesso ente la possibilità di un eventuale confronto con la vittima del reato nell'ottica dialogica predetta.

Sarebbe, forse, più opportuno, allora, prevedere che all'applicazione della pena su richiesta delle parti partecipasse anche quest'ultimo soggetto mediante un suo diretto consenso al patteggiamento; consenso che potrebbe venire subordinato al risarcimento del danno e alla riparazione delle conseguenze dell'illecito commesso.

Tali considerazioni si rivelano peraltro estendibili anche al processo alle persone fisiche, ove la prassi dei tribunali ha "corretto" il silenzio del legislatore, subordinando sovente i Pubblici Ministeri la concessione della pena concordata al risarcimento del danno³⁶.

5. Le criticità di una tanto sperata messa alla prova per gli enti. Preso atto di ciò e consapevole della volontà intrinseca dell'ordinamento di non voler giungere alla condanna dell'ente, ma di "rieducare"³⁷ lo stesso alla prevenzione dei reati e alla legalità in generale, la dottrina si è interrogata su quali possano essere gli strumenti a cui il legislatore può fare riferimento per giungere a tale risultato, considerato anche lo spirito intrinseco che permea il sistema. Una delle soluzioni più considerate è l'introduzione, all'interno del processo *de societate*, della sospensione del procedimento con messa alla prova³⁸.

³⁶ Si veda, ancora, TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 819; la questione viene affrontata in seno all'ordinanza del Tribunale di Torino, Sez. G.i.p., 28 gennaio 2014, con nota di BELLUTA, *Per piccoli passi: la vittima di reato cerca spazio nel procedimento penale*, in www.penalecontemporaneo.it.

³⁷ AMBROSETTI - MEZZETTI - RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2008, 34; MENGHINI, *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo*, in *Itinerari di diritto penale*, a cura di Borsari, TORINO, 2008, 138.

³⁸ FIDELBO, RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2016, 4, 12: «L'idea sarebbe quella di impiegare un istituto, recentemente esportato dal procedimento minorile a quello ordinario degli adulti, anche nel procedimento che coinvolge le persone giuridiche: la sospensione del procedimento con messa alla prova. Com'è noto, infatti,

Stando al dettato dell'art. 168 bis c.p., per come disciplinato dalla l. 67 del 2014, l'istituto *de quo* presenta un contenuto assimilabile a quello dell'art. 17 del Decreto 231, in quanto contiene sia il dovere per l'ente (ove possibile) di risarcire il danno alla persona offesa dal reato, sia la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti da esso.

Non solo.

L'art. 464 bis c.p.p., nel disciplinare la *probation* sul versante processuale, stabilisce che il programma di trattamento che il reo deve effettuare debba essere orientato, ove possibile, a prospettive di "mediazione" con la persona offesa (lett. c), ponendosi assolutamente in linea con la più recente valorizzazione del ruolo della vittima che già si è potuta osservare.

La vicinanza e l'adattabilità di tale strumento al processo agli enti hanno permesso ai pratici del diritto, in alcune occasioni, di chiedere al giudice la diretta applicabilità dell'istituto in forza dell'art. 34, sulla medesima scorta delle motivazioni già illustrate in merito al tema della costituzione di parte civile. Anche in tal caso, la risposta della giurisprudenza è stata negativa³⁹, ancora una volta sulla scorta dell'argomento letterale, oltre che sulla base di una - miope - lettura dell'art. 34 del decreto.

Occorre, tuttavia, aggiungere argomentazioni di carattere pratico, che mirano comunque a rilevare la non efficacia della *probation* nel contesto *de societate* e, quindi, ad escluderla senza che prima siano intervenuti opportuni adattamenti.

In primo luogo, basandosi la sospensione del procedimento sulla "prova" che l'ente si sia, a seguito del trattamento, reso idoneo ad evitare il compimento di reati in grado di realizzarsi al suo interno e di configurare una sua responsabilità per illecito amministrativo⁴⁰, ecco che si ripresenta, in tutta la sua portata,

la l. 67/2014, nell'introdurre il Titolo V bis nel Libro VI del codice di rito ha previsto, per ipotesi di reato di gravità medio-bassa, la possibilità di una soluzione alternativa del procedimento, che verrebbe sospeso proprio per consentire all'indagato o all'imputato di impegnarsi in un programma di reinserimento sociale, da eseguire insieme a condotte riparatorie e restitutorie (compresi risarcimento del danno e, ove possibile, mediazione con la persona offesa). Questa opzione processuale è esclusa per coloro che hanno manifestato un'attitudine al crimine (e, dunque, per i delinquenti abituali, professionali o per tendenza) e può essere concessa una sola volta. Se la *probation* si conclude positivamente il reato è estinto; diversamente, il procedimento riprende».

³⁹ Cfr. Trib. Milano, sez. XI, ord. 27 marzo 2017, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di RICCARDI, CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*.

⁴⁰ Si veda in proposito Uff. Indagini preliminari Verona, 14 marzo 2007, in *Riv. pen.* 2008, 9, 926, con nota di PALUMBO, *Responsabilità degli enti e ruolo dei modelli di prevenzione degli illeciti*. «In tema di responsabilità delle persone giuridiche, il d.lgs. n. 231 del 2001 ha introdotto un obbligo di adempienza allorché venga scoperto o comunque prospettato un reato che coinvolga l'ente; infatti, ai sensi

il problema connesso ai modelli di organizzazione e gestione: come potrà il giudice valutare il ravvedimento della persona giuridica se non può, *a priori* (visto il dettato dell'art. 6), considerare il modello adottato "idoneo ad evitare reati della specie di quello in concreto verificatosi"? Il problema posto all'inizio della trattazione si ripropone chiaramente anche in tale contesto, e lo vizia in maniera tale da rendere qualsiasi messa alla prova di difficile (se non impossibile) valutazione.

In secondo luogo, la via della *probation*, per come disciplinata oggi dall'art. 168 bis c.p., è esclusa per coloro che hanno commesso reati puniti con pena detentiva maggiore a quattro anni, sia essa sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria.

Una estensione normativa che mantenesse in vigore questa limitazione per i reati più gravi renderebbe ben poco appetibile l'istituto in esame per gli enti, in quanto, secondo una analisi costi-benefici, converrebbe di più a questi adempiere alla sanzione loro irrogata piuttosto che riparare le conseguenze dannose o pericolose dell'illecito mediante l'adozione di strutture atte a prevenirli in futuro¹¹: fine esattamente antitetico rispetto a quello perseguito dal legislatore.

Proprio per questo, da più parti si invoca la ricezione della messa alla prova con un ambito oggettivo d'applicazione praticamente illimitato, sull'esempio del processo minorile (la "culla" della *probation*), ove essa si configura quale misura sospensiva di straordinaria latitudine¹².

Questa prospettazione necessita, tuttavia, di essere temperata con quello che è un profondo spirito della messa alla prova: oltre che assolvere in maniera più incisiva e meno lesiva alla rieducazione del reo, esse si pone anche

dell'art. 7 comma 3 d.lg. n. 231 del 2001, la società è tenuta da un lato a scoprire ed eliminare tempestivamente le situazioni di rischio e d'altro lato, ai sensi dell'art. 17 lett. b) della medesima normativa, ad eliminare le carenze organizzative mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a identificare le aree di rischio nell'attività della società e a individuare gli elementi sintomatici della commissione di illeciti».

¹¹ Operando in tal modo, « [s]i finirebbe così con l'escludere i casi sulla cui prevenzione si dovrebbe investire di più. Sicché prevedere che il nuovo procedimento non possa trovare applicazione per gli illeciti più gravi, puniti con una sanzione interdittiva, rischia di rendere poco appetibile l'alternativa e dunque di consegnare all'insuccesso la proposta.». Così FIDELBO, RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 13; v. altresì RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Torino, 2018, 174: «In questo modo, però, verrebbero lasciate fuori le manifestazioni più gravi di criminalità d'impresa, quelle in grado di arrecare maggiori pregiudizi al mercato e alla concorrenza e che, allo stesso tempo, preoccupano di più gli enti per le conseguenze di una possibile condanna. Si finirebbe così con l'escludere proprio i casi sulla cui prevenzione si dovrebbe investire di più».

¹² Così PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 381.

in una chiara ed evidente ottica premiale. Se per i minorenni è ammissibile che si possa procedere attraverso tale istituto per qualunque tipo di reato, date le prospettive di recupero connesse alla giovane età, questa considerazione non può certo essere fatta allo stesso modo per gli imputati maggiorenni né, tantomeno, per le persone giuridiche “ospitanti” fenomeni criminali nel loro interesse o a loro vantaggio.

Ecco che, dunque, estendere agli enti l’istituto della *probation* senza alcun correttivo, ma *sic et simpliciter*, condurrebbe ad una evidente forzatura del sistema nonché ad esiti particolarmente negativi sul piano della prevenzione.

In terzo luogo, occorre rilevare che, nonostante l’art. 464 bis c.p.p. faccia espresso riferimento alla mediazione con la persona offesa, il legislatore non ha provveduto ad integrare l’ingresso della mediazione nell’ordinamento penale con un’adeguata predisposizione dell’intero sistema.

Egli, infatti, non ha definito giuridicamente cosa debba intendersi per “mediazione penale”, né ha identificato quali possano essere i casi suscettibili di mediazione, né, tanto meno, ha disciplinato i requisiti degli organi deputati a cui rinviare il caso. La mediazione penale si rivela, dunque, un vero e proprio “cantiere aperto” del nostro ordinamento⁴³.

Per tale motivo, l’applicazione di questo istituto agli enti si scontrerebbe con la poca definitezza del contesto in cui può muoversi: soltanto quando i contorni della mediazione saranno definiti dal legislatore e dalla prassi, allora (e solo allora) potrà essere rivalutata la possibilità di un ente “messo alla prova”.

6. Considerazioni conclusive. Al termine di questa breve trattazione, diviene lecito domandarsi quali strumenti di giustizia riparativa possano essere attuati nei confronti delle persone giuridiche responsabili di illeciti dipendenti da reato.

Stando a quanto detto finora, una concreta attuazione delle istanze di *restorative justice* parrebbe operabile, innanzitutto, mediante una incisiva correzione di alcuni istituti che già di per sé sottintendono una riparazione rispetto all’illecito ed alle carenze organizzative che non hanno permesso di evitarlo.

In tal senso, le soluzioni parrebbero molteplici: da una ridefinizione della struttura dei modelli di organizzazione e gestione all’accoglimento della figura della parte civile nel processo *de societate*, dalla rivisitazione del patteggiamento ex art. 63 fino alla sospensione del procedimento con messa alla prova, e molto altro ancora.

⁴³ Per tutti, *La deflazione giudiziaria: messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di TRIGGIANI, Torino, 2014, 173.

Il comune denominatore che unisce e suggerisce dette modificazioni rimane, comunque, una rivisitazione completa e totale del ruolo della persona offesa dal reato nel sistema 231 e nel processo penale in generale: come suggerisce la Direttiva 2012/29/UE, occorre che il procedimento “permetta alla vittima e all’autore di reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l’aiuto di un terzo imparziale”⁴⁴, al fine di giungere alla riparazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

Una attuazione effettiva di questa definizione muterebbe il volto del processo penale, rendendo la vittima parte molto più attiva di quanto non lo sia oggi, con un miglioramento non soltanto delle esigenze di giustizia sostanziale nei suoi confronti, ma anche nei confronti dello stesso indagato/imputato, in grado di accedere a istituti riduttivi – se non addirittura estintivi – di un’eventuale sanzione.

Occorrerebbe, in particolare, che alla persona offesa venisse data la possibilità di accedere alle dinamiche processuali fin dalla fase delle indagini preliminari, ove, allo stato attuale, la “parte del leone” viene ricoperta esclusivamente dal Pubblico Ministero, il quale ha la facoltà di procedere alla contestazione (in conseguenza del reato-presupposto) o all’archiviazione in totale autonomia⁴⁵, oltre che alla prestazione del consenso in caso di patteggiamento.

Successivamente, il soggetto leso dall’illecito necessiterebbe della possibilità di rivolgersi direttamente nei confronti dell’ente per chiedere nel processo penale – senza ulteriori aggravii – il risarcimento del danno, ma soltanto in quanto tale richiesta rientra nelle prerogative proprie della vittima o di un suo rappresentante⁴⁶.

Più specificamente, occorrerebbe una rilettura della funzione della parte civile, la quale altro non sarebbe che la “vittima sotto mentite spoglie”, e la richiesta di risarcimento del danno una facoltà concessa ad essa che non giusti-

⁴⁴ Art. 2 lett. d) Direttiva 2012/29/UE.

⁴⁵ Per ciò che attiene, in particolare, l’archiviazione, il Pubblico Ministero non è vincolato al controllo da parte GIP, come si deduce dall’art. 58 del Decreto. Anche in tal caso, si ripropone la questione sulla natura della responsabilità delle persone giuridiche, in quanto, come afferma la *Relazione al Decreto*, si tratterebbe «di un illecito amministrativo, per il quale non sussiste l’esigenza di controllare il corretto esercizio dell’azione penale da parte del Pubblico Ministero». Buona parte della dottrina, al contrario, ha ravvisato un’ipotesi di incostituzionalità per violazione dell’art. 112 Cost.. Si vedano sul punto RUGGIERO, *Scelte discrezionali del Pubblico Ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell’azione contro gli enti*, cit., 72 ss., nonché BELLUTA, *L’ente incolpato - diritti fondamentali e “processo 231”*, Torino, 2018, 51 e ss.

⁴⁶ Il riferimento è all’art. 90 c.p.p., laddove la persona deceduta viene ad essere “rappresentata dai prossimi congiunti”.

fica il suo stare nel processo, ma che, semplicemente, lo arricchisce.

Si potrebbe obiettare, a questo punto, che la Direttiva 2012/29/UE, pur garantendo il diritto di ricevere una decisione sul risarcimento del danno all'interno del processo penale, esclude che ciò avvenga laddove l'ordinamento nazionale appronti strumenti in tal senso orientati, adottabili in altro procedimento giudiziario⁴⁷. Ciò legittimerebbe, pertanto, l'estromissione della vittima dal processo penale una volta che, nel caso di specie, si configuri la possibilità (o, comunque, l'opportunità) di richiedere il risarcimento del danno in sede civile.

Tale lettura viola apertamente lo spirito della Direttiva.

Infatti, nonostante vi siano strumenti per richiedere all'imputato il risarcimento del danno da reato fuori dal processo penale, ciò non può escludere la partecipazione della vittima al processo.

In altri termini, a quest'ultima andrebbe concessa una quadruplici possibilità: essa dovrebbe - laddove intenda far valere la responsabilità penale dell'imputato - poter partecipare al processo penale, in ogni sua fase e mediante gli istituti che l'ordinamento le pone (*rectius*, deve porle) a disposizione, potendo scegliere, altresì, di richiedere il risarcimento del danno in tale sede, di richiederlo nella sede civile o di non richiederlo affatto⁴⁸; a ciò dovrebbe aggiungersi la possibilità di non partecipare al rito penale, pur tuttavia conservando la facoltà di chiedere i danni in sede civilistica, con il dovuto rispetto per i termini sanciti a pena di decadenza e prescrizione.

Solo in tal modo sarebbe possibile far chiarezza sugli orientamenti contrastanti che lo stesso istituto della parte civile presenta nella normativa codicistica attuale⁴⁹.

Tali istanze si estendono, di conseguenza, al processo nei confronti delle persone giuridiche, laddove spesso i danni cagionati sono tra i più nefasti per l'intera collettività⁵⁰; le vittime dei reati-presupposto - e, quindi, degli illeciti

⁴⁷ Art. 16 comma I: «Gli Stati membri garantiscono alla vittima il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale entro un ragionevole lasso di tempo, tranne qualora il diritto nazionale preveda che tale decisione sia adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario».

⁴⁸ A questa conclusione si giunge per il fatto che il processo civile ed il processo penale sono diversi per scopi e per funzioni, così come sono diverse le motivazioni che spingono una parte ad agire in giudizio (nel processo civile) o a presentare denuncia-querela nel processo penale.

⁴⁹ TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 168-169: «Vi è un orientamento "prevalente", che vuole che il processo penale ed il processo civile, in tema di danno derivante da reato, si svolgano separatamente (...). L'orientamento "non prevalente" è quello che permette al danneggiato di esercitare l'azione civile entro il processo penale; con ciò si accoglie il principio dell'unione dei due processi (...).».

⁵⁰ ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 202 ss.; GARUTI, *Premessa*, in

amministrativi posti dall'ente - si trovano ad essere portatori di istanze ed interessi individuali "omogenei" o "isomorfi", se non addirittura diffusi o collettivi nei confronti dell'illecito⁵¹.

Nella dinamica del processo penale, la loro rilevanza è evidenziata dall'art. 91 c.p.p., che riconosce ad "enti rappresentativi di interessi lesi dal reato" la possibilità di esercitare i diritti e le facoltà attribuite alla persona offesa⁵², e quindi la partecipazione all'udienza preliminare ed al dibattimento, oltre alla costituzione di parte civile⁵³.

La loro presenza nel processo agli enti - peraltro, giustificabile ai sensi del sopra richiamato art. 34 del decreto - condurrebbe ad una unificazione delle voci delle vittime di tali reati, laddove venisse conferito loro il consenso necessario ex art. 92 c.p.: in tal caso, allora, la partecipazione della vittima al procedimento potrebbe venire pretermessa, in quanto la stessa verrebbe ad essere opportunamente rappresentata⁵⁴.

Da ultimo, è bene riporre l'attenzione (e qualche speranza) sulle future indicazioni provenienti dal legislatore nazionale sulla mediazione in sede penale e sui metodi di incontro tra l'autore ed il soggetto leso dal reato, per veder eventualmente applicati anche al processo agli enti istituti quali la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Tali sviluppi potrebbero condurre ad una specificazione di quel dialogo con la persona giuridica che già si intravede, in prospettiva, fra alcuni articoli del

TRIVERSI, GENNAI, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., I: «l'introduzione nel nostro ordinamento della diretta responsabilità sanzionatoria degli enti (...) tende a reprimere quella che ormai è una delle principali e più pericolose manifestazioni di reato, vale a dire l'illegalità d'impresa».

⁵¹ Si veda, in proposito, CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2017, 150 ss.

⁵² Previo riconoscimento di determinati requisiti: mancanza di scopo di lucro e attribuzione per legge anteriore al reato di tutela degli interessi da questo lesi.

⁵³ In senso conforme, Cass., Sez. IV, 27 aprile 2015, ric. P.D. e R.P.S., Rv. 247814; Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, ric. Espenham e altri (Thyssenkrupp), Cass., sez. I, 17 maggio 2011, ric. Licari e altro, Rv. 250536; Trib. Milano, 2 luglio 2012, in **Foro ambr.**, 2012, 295; in senso contrario, si veda Trib. Reggio Calabria, ordinanza 14 maggio 2015, con nota di GUIDO, *La costituzione di parte civile di enti e associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato: una perdurante forzatura normativa*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁵⁴ Si avrebbe, in tal caso, una sorta di "class action" in sede penale (laddove venga riconosciuta tale natura del procedimento), peraltro invocata da più parti nel ramo del diritto penale dell'economia: si vedano, a tal proposito, i casi Cirio e Parmalat, per come illustrati dal dott. Francesco Greco nell'intervista rilasciata il 29 maggio 2009, reperibile sul sito www.vita.it. «Anche la giustizia penale ha bisogno di uno strumento versatile che consenta di gestire grandi numeri di cittadini, senza ingolfare la macchina del processo. I grandi processi, quelli dove sono coinvolte migliaia di persone, non possono essere gestiti con gli strumenti che abbiamo oggi. Sarebbe necessario quindi anche nel penale regolare la costituzione delle parti civili».

D. Lgs. 231/2001, anche nell'ottica della funzione "rieducativa" nei confronti dell'ente stesso³⁵: attraverso istituti *ad hoc* ed una figura della vittima coerente con le prerogative internazionali, infatti, sarebbe ben possibile incrementare le istanze di implementazione dei sistemi di prevenzione, *compliance* e riorganizzazione dell'ente in sede sia processuale sia extraprocessuale, laddove una faglia in esse abbia prodotto il verificarsi di un evento illecito con conseguenze dannose al suo seguito.

Fino ad allora, non resta che attendere.

³⁵ BELLUTA, *L'ente incolpato - Diritti fondamentali e "processo 231"*, cit., 29, ove si afferma, con riferimento all'art. 27, co. 3, Cost., che «occorre immediatamente riconoscere come anche in merito alla finalità rieducativa della pena si imponga di eliminare ogni riferimento di tipo antropomorfo diretto alla persona fisica. Il rilievo, di per sé alquanto ovvio, permette però di concentrare la ricerca su un significato di pena che vada oltre il concetto classico di pena».