

Il patteggiamento dell'ente, tra equivoci interpretativi e profili di abnormità.

di *Matteo Riccardi*

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il patteggiamento dell'ente: gli indici positivi. – 3. Alcune precisazioni della Cassazione in tema di applicazione della sanzione su richiesta dell'ente. – 4. *Postilla* – I rimedi contro l'ordinanza di rigetto della richiesta: quale spazio per l'abnormità? – 5. Conclusioni.

1. Premessa.

La pronuncia della Cassazione in commento torna a occuparsi delle “tormentate” vicende interpretative che, fin dall'entrata in vigore del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, vedono come protagonista la controversa disciplina del procedimento di accertamento della responsabilità amministrativa “da reato” degli enti.

L'approdo del giudice di legittimità si innesta nell'ambito della nota e complessa vicenda giudiziaria relativa al caso *Ilva* – che già più di una perplessità aveva sollevato con riferimento ai principi enunciati in relazione alla costituzione di parte civile nel processo “231”¹ – distinguendosi per un apprezzabile sforzo interpretativo in tema di presupposti della richiesta di applicazione della pena “concordata” formulata dagli enti imputati nel processo.

Entrando nel dettaglio del giudizio di merito, la Corte di Assise di Taranto aveva emesso ordinanza di rigetto avverso le istanze proposte da due delle società presuntamente responsabili per illecito amministrativo “da reato”, aventi a oggetto l'applicazione della pena su richiesta delle parti relativamente a talune delle fattispecie presupposto in contestazione, specificamente in materia di associazione per delinquere (articolo 24-ter, comma 2), reati contro la pubblica amministrazione (articolo 25) e violazioni di natura prevenzionistica (articolo 25-septies) e ambientale (articolo 25-undecies).

Le motivazioni poste dal giudice tarantino a fondamento del provvedimento di diniego, oggetto di serrata critica a opera delle difese degli enti incolpati, forniscono così l'*assist* per una ricognizione dei presupposti applicativi del patteggiamento nell'ambito del processo “231”, rivelando più in generale un certo disorientamento interpretativo ancora presente in seno alla giurisprudenza – in particolare quella di merito – nell'applicazione dei peculiari istituti processuali disegnati “su misura”

¹ Sul punto, Ass. Taranto, ord. 4 ottobre 2016, Pres. Pietrangelo, con nota di Riccardi, [“Sussulti” giurisprudenziali in tema di costituzione di parte civile nel processo de societate: il caso Ilva riscopre un leitmotiv del processo 231](#), in *questa Rivista*, 2017, 4.

dell'ente dal "microcodice" a esso dedicato nel Capo III del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

A tal proposito, premessa ricorrente ma opportuna di ogni trattazione relativa al procedimento di accertamento della responsabilità "amministrativa" degli enti è la presa d'atto circa l'estrema laconicità del dettato normativo del decreto, nella parte in cui esso pone una speciale disciplina riferita soltanto ad alcuni degli istituti processuali rilevanti nel *simultaneus processus* celebrato per giudicare dell'illecito "da reato", al contempo formulando – in ossequio al principio di sussidiarietà (articolo 34) – un rinvio aperto, nei limiti della compatibilità (strutturale e funzionale), alle previsioni del Codice di procedura penale.

Simile problematica, peraltro, pare notevolmente attenuata con riferimento alla disciplina del patteggiamento dell'ente, quale rito alternativo tra i pochi "privilegiati" a ricevere una specifica e peculiare regolamentazione – anzitutto dei propri presupposti applicativi – all'interno della disposizione dell'articolo 63, pur con la superflua duplicazione di un fugace rinvio alle pertinenti disposizioni del Libro VI, Titolo II del Codice di procedura penale «in quanto compatibili».

Nondimeno, anche escludendo le difficoltà derivanti dalla necessaria opera di coordinamento con le previsioni codicistiche e dal loro conseguente adattamento a una soggettività metaindividuale quale è l'ente, la sentenza in commento mostra come l'applicazione pratica delle norme sul processo "231" – dalla fase delle indagini preliminari all'incidente cautelare, per arrivare ai procedimenti speciali, appunto – sia tutt'altro che lineare, a fronte di un compendio giurisprudenziale che oggi certamente risulta abbastanza stratificato, ma – anche in ragione di una applicazione "a macchia di leopardo" della disciplina del decreto sul territorio nazionale – ancora piuttosto "giovane" e suscettibile di ulteriori assestamenti.

2. Il patteggiamento dell'ente: gli indici positivi.

L'analisi dei chiarimenti metodologici forniti dalla Cassazione in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti nel processo a carico dell'ente presuppone una rapida e puntuale analisi della disciplina positiva che il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 fornisce sul punto.

A tal proposito, si ricordi che il menzionato articolo 63 subordina l'esperibilità di tale rito speciale da parte dell'ente alla condizione che anche il giudizio nei confronti dell'imputato persona fisica sia «definito ovvero definibile» mediante patteggiamento, ammettendo altresì la soluzione patteggiata per la *societas* «in tutti i casi in cui per l'illecito amministrativo è prevista la sola sanzione pecuniaria»; sullo sfondo rimane, invece, la preclusione di carattere generale relativa all'irrogabilità in concreto di una sanzione interdittiva in via definitiva².

² Per un'ampia disamina della disciplina dell'articolo 63, cfr. Bonetti, *I Procedimenti speciali*, in AA.VV., *Il processo penale de societate*, a cura di A. Bernasconi, Milano, 2006, 313 ss.; Garuti, *Il processo "penale" agli enti*, in AA.VV., *Modelli differenziati di accertamento*, a cura di Garuti, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, vol. VII, Torino, 2011, 1095 ss.; Iannini, sub *Articoli 62-63*, in AA.VV., *La responsabilità*

Il legislatore delegato – come confermato dalla Relazione ministeriale al decreto – ha così optato per una disciplina dei presupposti di applicabilità del patteggiamento solo parzialmente divaricata, in termini specializzanti, rispetto a quella dedicata alla persona fisica negli articoli 444 ss. c.p.p., se è vero che la definizione anticipata del processo a carico dell'ente è ammessa, in via logicamente preliminare, per quegli illeciti amministrativi che, giusta la comminatoria edittale della sola sanzione pecuniaria (ove applicabile anche in virtù delle condotte riparatorie attuate ai sensi dell'articolo 17), sono espressivi di una limitata gravità: proprio come, volendo operare un raffronto, l'articolo 444, comma 1 c.p.p. riconosce come suscettibili di patteggiamento da parte della persona fisica, senza limiti di sorta, le pene della multa e dell'ammenda.

Occorre fin da subito evidenziare, peraltro, che – anche a voler perseguire un approccio omogeneo tra persona fisica e persona giuridica, eventualmente facendo perno sul meccanismo di rinvio ex articoli 34 e 63, comma 2 – le analogie normative si fermano qui.

Così, non è stato esportato in ambito “231”, con riferimento alle più gravi sanzioni interdittive (limitative, al pari delle pene detentive, della “libertà di azione” dell'ente), alcun limite quantitativo equiparabile al “tetto” di pena che può essere patteggiata (cinque anni in ipotesi di patteggiamento “allargato”), in modo da porre un analogo limite di sanzione interdittiva definibile ai sensi dell'articolo 63: il che, in ogni caso, avrebbe incontrato lo sbarramento dell'articolo 13, comma 2, che individua in due anni il limite massimo di durata delle sanzioni interdittive temporanee.

Neppure sono riproposte nel contesto della disciplina dedicata all'ente – salvo il successivo recupero per via “indiretta” di simili preclusioni, di cui oltre si tratterà – gli ulteriori vincoli imposti alla persona fisica dall'articolo 444 c.p.p.: nè sotto forma dei limiti oggettivi e soggettivi di cui al comma 1-*bis* (preclusione in relazione ad alcuni gravi reati e ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza e ai recidivi reiterati, in caso di patteggiamento *maius*) – pur astrattamente replicabili, con riferimento a determinati reati presupposto e alle ipotesi di reiterazione degli illeciti – nè in riferimento alla condizione “riparatoria” più di recente inserita nel comma 1-*ter* per alcuni delitti contro la pubblica amministrazione (restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato) – che, a ben vedere, per gli illeciti dell'articolo 25 porrebbe problemi di interferenza con le condotte riparatorie codificate dall'articolo 17.

Analogamente, non è ritenuto riferibile all'ente, in ragione del filtro di compatibilità imposto dalla logica della sussidiarietà, né il riferimento codicistico a eventuali sanzioni sostitutive – funzione che nel d.lgs. 231/2001 è attribuita alla sola sanzione pecuniaria rispetto alla sanzione interdittiva, ai limitati fini degli articoli 31, comma

amministrativa delle società e degli enti, commentario diretto da Levis e Perini, Bologna, 2014, 1231 ss.; Manzoni, *I procedimenti speciali e il giudizio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 671 ss.

2 (in caso di fusione o scissione) e 78 (conversione *in executivis* dinanzi alle condotte riparatorie “tardive”) – né la subordinazione dell’istanza alla concessione della sospensione condizionale della sanzione³.

Diversamente, al di fuori della condizione-base integrata dalla comminatoria editale esclusiva della sanzione pecuniaria, il patteggiamento dell’ente poggia su un presupposto alternativo e affatto peculiare, legato alla “condizione processuale” della persona fisica.

In tale prospettiva, procedendo dall’ipotesi meno problematica, l’accesso al rito speciale sarà senz’altro consentito all’ente quando risulti emessa a carico dell’imputato persona fisica una sentenza, definitiva o non definitiva, di applicazione della pena su richiesta, tanto nelle ipotesi in cui si proceda cumulativamente quanto nei casi in cui l’imputato abbia definito la sua posizione con patteggiamento e l’ente, nel procedimento separato, abbia deciso di ricorrere al rito speciale⁴.

Meno agevole, invece, è la fattispecie logicamente successiva che chiama in causa la valutazione giudiziale circa la “definibilità” mediante soluzione patteggiata anche della posizione della persona fisica, allorquando quest’ultima non opti per tale procedimento speciale ovvero nelle ipotesi in cui le due regiodicande siano state oggetto di separazione o, ancora, quando l’ente debba affrontare il processo “in solitudine” (ad esempio, nei casi di responsabilità autonoma dell’articolo 8).

In tal caso, il giudice è chiamato a svolgere *incidenter tantum* una delicata ed evanescente prognosi controfattuale (cioè, ipotizzando come formulata una richiesta di patteggiamento, in realtà non presentata, da parte della persona fisica, cui sia seguito il consenso del pubblico ministero) sotto il profilo della insussistenza delle preclusioni oggettive e soggettive sopra menzionate – circostanza tale da consentire un positivo vaglio di ammissibilità dell’accordo ai sensi dell’articolo 444, comma 2 c.p.p. – che così, in seconda battuta, sono recuperate all’ambito di disciplina del patteggiamento dell’ente⁵: tra gli altri, si ricordi il limite alla soluzione patteggiata per determinati reati (alcuni dei quali, in effetti, presupposto della responsabilità dell’ente ex articoli 25-*quater* e 25-*quinqies*) e la specifica condizione riparatoria prevista per alcuni delitti presupposto contro la pubblica amministrazione.

Simile requisito, a ben vedere, chiama l’ente a fornire una prova tutt’altro che scontata – ossia elementi idonei a provare l’inesistenza di ostacoli all’astratto

³ Il tema dell’applicabilità all’ente dell’istituto della sospensione condizionale della pena ha fatto registrare una netta spaccatura tra la giurisprudenza di merito, in alcuni approdi favorevole all’estensione (Trib. Bologna, 2 novembre 2011, n. 3849, in *Cass. pen.*, 2012, 6, 2273 ss., con nota di Galluccio Mezio, *Brevi osservazioni in materia di sospensione condizionale della sanzione e confisca in relazione alla sentenza di patteggiamento ex art. 63 d.lg. n. 231 del 2001*), e quella di legittimità (Cass., sez. II, 15 dicembre 2011, n. 10822, *ivi*, 2012, 10, 3516 ss., con nota di Galluccio Mezio, *Ancora in tema di sospensione condizionale e procedimento penale a carico dell’ente*), che invece ritiene incompatibile l’istituto codicistico di parte generale in ragione della sua problematica sovrapposizione con la disciplina delle condotte riparatorie dell’articolo 17.

⁴ Paolozzi, *Vademecum per gli enti sotto processo*, Torino, 2006, 231.

⁵ Cerqua, *L’applicazione della sanzione su richiesta: profili sistematici*, in *Giur. mer.*, 2007, 10, 2696.

patteggiamento di un terzo⁶ – evidentemente generando il rischio concreto che il giudice, in assenza di un sufficiente apporto conoscitivo circa la vicenda “altrui”⁷, si veda costretto a rigettare la richiesta formulata ai sensi dell’articolo 63, seppur in astratto congrua e meritevole di accoglimento.

Rimane fermo, quale limite superiore e impeditivo del rito, il divieto per l’ente di accedere al patteggiamento, ai sensi dell’articolo 63, comma 2, quando per l’illecito amministrativo contestato il giudice ritenga che, in concreto, debba essere applicata una sanzione interdittiva in via definitiva⁸, il che può accadere nelle tre ipotesi di “irrecuperabilità” tipizzate dall’articolo 16, in forma facoltativa (profitto di rilevante gravità e recidiva specifica reiterata per l’interdizione dall’attività; recidiva specifica reiterata per il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione e il divieto di pubblicizzazione di beni e servizi) e obbligatoria (ente “intrinsecamente criminoso” per l’interdizione dall’attività).

Per converso, in un’ottica di maggiore accessibilità al procedimento speciale e di deflazione del contenzioso “231”, è lo stesso dato normativo a riconoscere la patteggiabilità dell’illecito punito con sanzione interdittiva temporanea, nella misura in cui l’articolo 63, comma 2 dispone – per effetto del rito – la riduzione premiale della sanzione fino a un terzo, da operare «sulla durata della sanzione interdittiva e sull’ammontare della sanzione pecuniaria».

Per quanto attiene invece, sinteticamente, all’articolazione dinamica del rito, non meno difficoltosa appare l’opera di allineamento del patteggiamento dell’ente alla parallela disciplina codicistica.

Si pensi, infatti, alle criticità connesse alla necessaria valutazione preliminare, in vista dell’eventuale proscioglimento immediato dell’ente ai sensi dell’articolo 129 c.p.p., relativa alla peculiarità “liberatoria” dei criteri di imputazione dell’illecito degli articoli 5, 6 e 7 e al rilievo da attribuire in tale sede a un quadro probatorio mancante, insufficiente o contraddittorio.

Su altro versante, così come il rinvio agli articoli 444 ss. c.p.p. rende esportabile il beneficio dell’esonero dalle spese processuali e, all’opposto, certamente impraticabili l’esenzione da misure di sicurezza e da pene accessorie, nonché il meccanismo di estinzione differita del reato (mediante incidente di esecuzione), perplessità di ordine crescente permangono in ordine all’efficacia della sentenza di patteggiamento in sede extrapenale e al suo “destino” nell’anagrafe delle sanzioni amministrative, per terminare con il controverso tema della irrogazione della confisca (e dei connessi limiti decisionali del giudice dinanzi all’accordo delle parti)⁹

⁶ Paolozzi, *op. cit.*, 232.

⁷ Varanelli, *I riti speciali : casi e questioni con particolare riguardo al patteggiamento e al rito immediato*, in *Rivista 231*, 2010, 1, 202.

⁸ Marcolini, sub *art. 63*, in AA.VV., *Enti e responsabilità da reato*, a cura di Bassi-Epidendio, Milano, 2007, 692.

⁹ In tema di applicazione della confisca in sede di patteggiamento dell’ente, un primo orientamento ne ritiene indefettibile l’applicazione da parte del giudice, indipendentemente dalla sua previsione come contenuto dell’accordo tra le parti (Cass., sez. II, 4 febbraio 2011, n. 20046, in *Dir. & giust.*, 11 giugno 2011), trattandosi di misura al di fuori della loro

e con la definizione del corretto regime impugnatorio della sentenza che applica la sanzione concordata¹⁰.

3. Alcune precisazioni della Cassazione in tema di applicazione della sanzione su richiesta dell'ente.

Esauriti i profili sistematici in tema di patteggiamento dell'ente, occorre ora esaminare – per comprendere le linee di intervento nomofilattico della Cassazione – le argomentazioni addotte dal giudice di merito in sede di rigetto dell'istanza di definizione concordata della regiudicanda “amministrativa da reato”.

La Corte di Assise di Taranto, infatti, rigettava l'istanza di patteggiamento formulata ai sensi dell'articolo 63 e dell'articolo 444 c.p.p. da parte di Ilva s.p.a. e di Riva Forni Elettrici s.p.a., rilevando l'insussistenza dei presupposti normativi previsti per la ratifica giudiziale dell'accordo tra le parti.

Il giudice pugliese, in particolare, censurava l'intesa raggiunta dalle parti secondo una duplice e complementare direttrice, concernente tanto il profilo “esterno” della disciplina in tema di applicazione della sanzione da parte dell'ente, quanto il profilo “interno” attinente ai contenuti dell'accordo.

Così, da un lato, era rilevata anzitutto la carenza dei presupposti normativi per l'accesso al patteggiamento da parte dell'ente, giacché «gli illeciti amministrativi dipendenti da reato contestati non erano [...] puniti in concreto con la sola pena pecuniaria», né, tantomeno, in via surrogatoria, le persone fisiche imputate avevano formulato analoga richiesta di definizione anticipata.

Con riferimento alle intese intercorse tra le parti, poi, era evidenziato criticamente il carattere di incongruità della sanzione concordata, giudicata «sommamente inadeguata» oltre che «non rispondente ai canoni di proporzionalità», in ragione della «estrema gravità e pluralità dei reati» oggetto di contestazione nella vicenda processuale, tra cui era menzionata – a sostegno del rigetto – la fattispecie delittuosa a tutela dell'incolumità pubblica di avvelenamento di acque o sostanze alimentari (articolo 439 c.p.).

Il compendio argomentativo speso dal giudice di merito, dunque, muovendo da una lettura cumulativa dei presupposti dell'articolo 63, faceva perno sulla applicabilità

disponibilità (Cass., sez. II, 18 dicembre 2015, n. 1934, in *C.E.D. Cass.*, 2016; Cass., sez. V, 22 marzo 2013, n. 1154, *ivi*, 2014; Cass., sez. II, 19 aprile 2012, n. 19945, *ivi*, 2012, rv. 252825), mentre altra opzione, minoritaria, ritiene che il giudice non possa accogliere la richiesta di applicazione della sanzione se l'accordo tra le parti non comprenda anche l'oggetto della confisca prevista per il reato cui il patteggiamento si riferisce ovvero non consenta la determinazione certa dei beni destinati all'ablazione (Cass., sez. VI, 11 marzo 2010, n. 12508, in *Cass. pen.*, 2011, 7-8, 2661 ss., con nota di Fabbretti, *Patteggiamento e confisca: la Corte estende l'oggetto dell'accordo tra le parti*). Rimette la questione alle Sezioni Unite, Cass., sez. II, 7 maggio 2008, n. 22903, in *Guida dir.*, 2008, 31, 102. In tema, Guido, *Sul rapporto tra confisca e sentenza di patteggiamento nel processo contra societatem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 4, 1866 ss.

¹⁰ Si rinvia, per una più esaustiva trattazione di tali profili, a Guido, *I procedimenti speciali*, in AA.VV., *Diritto penale delle società*, a cura di Canzio, Cerqua e Lupària, 2^a ed., Milano, 2016, 1100 ss.

in concreto della sanzione congiunta per gli illeciti contestati – sanzione pecuniaria e sanzione interdittiva (temporanea), quest’ultima evidentemente ritenuta preclusiva del rito – e sulla contestazione, a livello individuale, di reati esclusi dal catalogo “231”, ma comunque espressivi di un disvalore (testimoniato dalla proiezione “verso l’alto” della cornice edittale) tale da riverberare negativamente i propri effetti sulla congruità della sanzione richiesta dal soggetto metaindividuale.

Di fronte a simile presa di posizione del giudice di merito, la Cassazione si è premurata di riportare chiarezza, con una breve ma esaustiva motivazione, in merito ai corretti presupposti applicativi del patteggiamento richiesto dall’ente incolpato ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

La Corte, pur dichiarando inammissibili – per i motivi che oltre brevemente si analizzeranno – i ricorsi proposti dai difensori degli enti, ha rilevato la fondatezza delle censure mosse in sede di impugnazione dell’ordinanza di rigetto del rito.

Esaminando separatamente i vari profili di doglianza, il giudice di legittimità sottolinea, in via preliminare, come errata sia stata l’impostazione metodologica della corte tarantina, nella parte in cui essa ha ritenuto che i requisiti della fattispecie processuale di patteggiamento si pongano in rapporto di cumulatività, anziché – come il dato normativo chiaramente fa trasparire – di alternatività.

Pertanto, può ritenersi che, ai fini del vaglio di ammissibilità del rito speciale, il giudice investito della richiesta, in via di logica priorità, debba verificare se per l’illecito amministrativo in contestazione sia prevista a livello edittale la sola pena pecuniaria ovvero se questa, pur in presenza di comminatoria congiunta, risulti in concreto applicabile, giusta l’eventuale elisione delle sanzioni interdittive (per insussistenza dei presupposti applicativi dell’articolo 13 o per la riscontrata realizzazione delle condotte riparatorie dell’articolo 17), essendo simile accertamento al contempo necessario e sufficiente a schiudere le porte del patteggiamento.

Soltanto in via gradata, ossia in costanza dei requisiti per l’applicazione di sanzioni interdittive espressamente previste a corredo dell’illecito, il giudice sarà chiamato a rinvenire il riscontro “esterno” circa la posizione processuale della persona fisica, nei termini di una avvenuta ovvero – nell’ipotesi più problematica – di una possibile definizione della vicenda individuale con il rito degli articoli 444 ss. c.p.p.¹¹

A tal proposito, peraltro, qualora il dato testuale non risultasse abbastanza chiaro, la Corte ha precisato – sulla scorta di altro precedente¹² – che il patteggiamento dell’ente deve ritenersi senz’altro consentito ove l’illecito amministrativo sia sanzionato anche con sanzione interdittiva temporanea, tanto che l’articolo 63, da un

¹¹ Sui poteri del giudice investito della richiesta di patteggiamento dell’ente, cfr. Cass., sez. IV, 28 settembre 2012, n. 40070, in *Guida dir.*, 2012, 44, 88; Cass., sez. II, 30 ottobre 2008, n. 45130, in *C.E.D. Cass.*, 2008, rv. 243181; Trib. Milano, 25 luglio 2006, in *Giur. mer.*, 2007, 10, 2692. In tema, cfr. Beltrani, *I poteri del giudice in tema di «patteggiamento» degli enti*, in *Rivista 231*, 2017, 2, 253 ss.

¹² Cass., sez. III, 8 giugno 2016, n. 45472, in *Cass. pen.*, 2017, 4, 1614, con osservazioni di Salviani.

lato, riferisce la preclusione ostativa al rito alla sola ipotesi in cui il giudice ritenga debba essere applicata la sanzione interdittiva in via definitiva e, dall'altro, riferisce lo sconto di pena associato al rito anche alla durata della sanzione interdittiva, con ciò implicitamente riconoscendo l'ammissibilità del patteggiamento in presenza di comminatorie edittali congiunte.

Passando alla verifica di natura "sostanziale", altrettanto inconferente è stato considerato il richiamo che l'ordinanza di rigetto effettua alla presunta incongruità dell'accordo processuale per via della contestazione, nel processo in corso, di reati di rilevata gravità oggettiva.

Sul punto, dirimente è l'applicazione del principio di legalità – affermato anche nell'ambito disciplina sulla responsabilità degli enti (articolo 2) – che esclude recisamente che l'ente possa rispondere per reati non espressamente previsti dal "catalogo" al tempo di commissione dell'illecito contestato, quali, ad esempio, i delitti contro la pubblica incolumità; sicché – si arguisce dalle parole della Cassazione – è giocoforza ritenere che fattispecie incriminatrici che non costituiscono presupposto del rimprovero alla *societas* non possano in alcun modo – nemmeno per via traversa – entrare "in gioco" nell'ambito del procedimento di accertamento della responsabilità della persona giuridica, tantomeno precludendo l'applicazione di un istituto con finalità premiali e deflative.

Simile conclusione sembra riproporre, seppur in contesto affatto diverso, gli echi del dibattito relativo al rischio di indebita estensione della responsabilità degli enti, attuata per via della torsione applicativa dei reati presupposto del d.lgs. 231/2001, analogamente a quanto già avvenuto con riferimento alla fattispecie "passerella" di associazione per delinquere di cui all'articolo 416 c.p. – presupposto dell'illecito ex articolo 24-ter – quale reato in grado di schiudere le porte del rimprovero "231" alla generalità delle fattispecie criminose¹³ (secondo meccanismo oggi replicabile attraverso la più recente fattispecie di autoriciclaggio).

Tale operazione di "aggiramento" del canone di (doppia) legalità posto dall'articolo 2 – che la stessa Cassazione, dopo alcuni tentativi di forzatura giurisprudenziale verificatisi proprio nel processo *Ilva*, ha prontamente stoppato sul nascere¹⁴ – sembra tornare nelle cadenze argomentative dell'ordinanza impugnata, essendo chiaramente percepibile l'intento del giudice di merito di richiamare all'alveo applicativo del d.lgs. 231/2001 fattispecie di reato che invece esulano dal perimetro della responsabilità dell'ente, attribuendo alle stesse una surrettizia efficacia ostativa all'esperibilità del procedimento speciale¹⁵.

¹³ Si veda, a tal proposito, l'ampio contributo di Consorte-Guerini, *Reati associativi e responsabilità degli enti: profili dogmatici e questioni applicative*, in *Rivista 231*, 2013, 2, 266 ss.

¹⁴ Cass., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, Riva Fire s.p.a., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 2, 988 ss., con nota di Piergallini, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*.

¹⁵ Affatto diversa – seppur in qualche modo attinente al tema del rilievo processuale di reati non contenuti nel "catalogo 231" – è la questione concernente la determinazione della competenza del giudice del *simultaneus processus*, con riferimento alla competenza per

Si noti, tuttavia, come – anche a voler salvare a tutti i costi l’interpretazione fornita dall’ordinanza – simile approccio non trova giustificazione alcuna nella testo del d.lgs. 231/2001, giacché, sebbene le norme degli articoli 63 e 34 garantiscano un flusso “in entrata” della disciplina codicistica “ordinaria” del patteggiamento – come già evidenziato – tale operazione di rinvio non consente di attirare direttamente alla sfera di operatività del patteggiamento dell’ente le preclusioni oggettive dell’articolo 444, comma 1-*bis* c.p.p., norma di sbarramento che, in ogni caso, non richiama fattispecie a tutela della pubblica incolumità quale l’avvelenamento di acque dell’articolo 439 c.p. (in quanto tale non recuperabile nemmeno per il tramite del requisito della “patteggiabilità” da parte della persona fisica).

4. Postilla – I rimedi contro l’ordinanza di rigetto della richiesta: quale spazio per l’abnormità?

Sotto il profilo strettamente procedurale, l’ordinanza di rigetto del patteggiamento è stata impugnata dai difensori degli enti avanti il giudice di legittimità sul presupposto che il provvedimento fosse affetto dal vizio di abnormità e, come tale, autonomamente ricorribile per cassazione.

Le impugnazioni, infatti, assumevano che l’ordinanza reiettiva del rito, pur costituendo esercizio di un potere astrattamente previsto dall’ordinamento, in realtà si ponesse al di fuori del perimetro dello stesso, essendo il provvedimento stato emesso al di fuori dei casi consentiti e al di là di ogni ragionevole limite, avendo assunto a fondamento una situazione processuale radicalmente diversa da quella che il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 contempla per il processo nei confronti dell’ente e integralmente avulsa dallo stesso, tale da integrare un’ipotesi di abnormità strutturale dell’atto.

territorio determinata dalla connessione (articolo 16 c.p.p.). Come ha affermato Cass., sez. VI, 22 giugno 2017, n. 41768, in *Guida dir.*, 2018, 7, 96, la competenza del giudice penale in riferimento alla responsabilità degli enti, giusta la previsione dell’articolo 36, comma 1, è una competenza “derivata” rispetto a quella per il reato presupposto; dunque, essendo la connessione autonomo criterio codicistico di determinazione della stessa, trova necessariamente applicazione il criterio del “reato più grave” previsto dall’articolo 16, comma 1 c.p.p., quand’anche quest’ultimo non rappresenti reato presupposto della responsabilità dell’ente (anche perché non contestato alla *societas*, nel caso la fattispecie di associazione per delinquere ex articolo 416 c.p.), a differenza degli altri reati connessi “meno gravi” attratti nell’orbita della sua competenza: così, nel processo a carico dell’ente, la competenza potrà essere determinata anche per connessione rispetto a un reato addebitato esclusivamente a persone fisiche, quando queste sono imputate anche per ulteriori reati, i quali costituiscono il presupposto per la responsabilità amministrativa dell’ente.

È principio ormai acquisito al patrimonio giurisprudenziale¹⁶ e dottrinale¹⁷, nell'ambito della teoria della invalidità degli atti, che il vizio dell'abnormità si snodi in un duplice profilo, ricomprendendo tanto la fattispecie del provvedimento che, per la singolarità e la stranezza del contenuto, risulti avulso dall'intero ordinamento processuale – abnormità c.d. *strutturale* – quanto il caso del provvedimento che, pur costituendo in astratto manifestazione di legittimo potere, si espliciti al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, al di là di ogni ragionevole limite, determinando la stasi del processo e l'impossibilità di proseguirlo – abnormità *funzionale*.

¹⁶ Così, limitandosi alla caleidoscopica casistica affrontata dalle Sezioni Unite, in tema di imputazione coatta, Cass., sez. un., 28 novembre 2013, n. 4319, in *Cass. pen.*, 2014, 6, 2037, con nota di Alonzi, *I poteri del giudice dell'archiviazione: verso il definitivo assestamento interpretativo?*, e *ivi*, 2015, 1, con nota di Bongiorno, *I limiti del sindacato del giudice per le indagini preliminari sulla richiesta di archiviazione*; in tema di ricorso immediato della persona offesa avanti al giudice di pace, Cass., sez. un., 26 giugno 2008, n. 36717, Corna, in *Cass. pen.*, 2009, 5, 1989 ss., con nota di Ariolli, *Preclusa alla persona offesa l'impugnazione in Cassazione del provvedimento con cui il giudice di pace dichiara inammissibile il ricorso immediato*, e di Scarcella, *Non ricorribile per cassazione la declaratoria del giudice di pace che dichiara inammissibile il ricorso immediato della persona offesa*; in tema di genericità dell'imputazione rilevata in udienza preliminare, Cass., sez. un., 20 dicembre 2007, n. 5307, Battistella, *ivi*, 2009, 2, 632, con nota di Lombardo, *Genericità dell'imputazione e poteri del giudice dell'udienza preliminare*; in tema di iscrizione soggettiva nel registro degli indagati disposta in sede di udienza camerale a seguito dell'opposizione della persona offesa, Cass., sez. un., 31 maggio 2005, n. 22909, Minervini, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 4, 1638, con nota di Varone, *Brevi riflessioni in tema di archiviazione della notizia criminis e abnormità dell'atto processuale penale*; in tema di gratuito patrocinio, Cass., sez. un., 25 febbraio 2004, n. 19289, pm in proc. Lustri, in *Giust. pen.*, 2004, III, 572 ss.; in tema di rinnovazione del decreto di citazione a giudizio, Cass., sez. un., 29 maggio 2002, n. 28807, Manca, in *Cass. pen.*, 2003, 7-8, 2385, con nota di Potetti, *Nullità della citazione a giudizio e principio di regressione del procedimento*; in tema di provvedimenti del pubblico ministero, Cass., sez. un., 11 luglio 2001, n. 34536, pg in proc. Chirico, *ivi*, 2002, 3, 933, con nota di Mercone, *Sulla «avocazione per analogia» delle pseudo-notizie di reato*; in tema di rinnovazione della citazione dei testimoni, Cass., sez. un., 31 gennaio 2001, n. 4, pm in proc. Romano, *ivi*, 2002, 2, 620, con nota di Vicoli, *La citazione del testimone tra poteri ordinatori del giudice dibattimentale ed onere delle parti*; in tema di affidamento in prova al servizio sociale, Cass., sez. un., 24 novembre 1999, n. 26, *ivi*, 2000, 1569; in tema di genericità dell'imputazione rilevata dal giudice del dibattimento, Cass., sez. un., 10 dicembre 1997, n. 17, Di Battista, in *Foro it.*, 1999, II, 121.

¹⁷ Bellocchi, *L'abnormità*, in AA.VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, vol. I, 2008, 477 ss.; Id., *L'atto abnorme nel processo penale*, Torino, 2012; Catalano, *Giurisprudenza creativa nel processo penale italiano e nella common law: abnormità, inesistenza e plain error rule*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 1, 299 ss.; Id., *Il concetto di abnormità fra problemi definitivi ed applicazione giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1240 ss.; Id., *Le invalidità alla deriva*, *ivi*, 2017, 1, 104 ss.; Giunchedi, *L'atto «abnorme» nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 2002, 10, 1907 ss.; Iasevoli, voce *Abnormità*, in *Enc. giur. Treccani*, 2004, 1 ss.; Mencarelli, *Il provvedimento abnorme nella teoria del processo penale*, Napoli, 1984, 50; Pierro, *Appunti per una teoria generale dell'abnormità nel processo penale*, in *Giust. pen.*, 1968, III, 322; Santalucia, *L'abnormità dell'atto processuale penale*, Padova, 2003; Zignani, *Sulla nozione di abnormità nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 245 ss.

In altri termini, l'abnormità in senso stretto – quale vizio afferente gli atti giurisdizionali a carattere decisorio che, in deroga al principio di tassatività delle impugnazioni dell'articolo 568 c.p.p., rende ricorribile per cassazione il provvedimento che ne sia affetto¹⁸ – deve integrare non un semplice vizio dell'atto in sé da cui scaturiscano determinate patologie sul piano della dinamica processuale, bensì uno sviamento della funzione giurisdizionale, la quale non risponde più al modello previsto dalla legge, ma si colloca al di là del perimetro entro il quale è riconosciuta dall'ordinamento¹⁹.

La Cassazione, peraltro, pur ritenendo i profili di doglianza avanzati dagli enti in astratto meritevoli di accoglimento, nel caso concreto, ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso, poiché l'ordinanza impugnata, seppur viziata dai già menzionati “fraitendimenti” interpretativi sui presupposti del patteggiamento dell'ente, si iscrive tuttavia nel perimetro del modello legale: in questo senso, dunque, essa non integra né un caso di atto “eccentrico” – come tale non strutturalmente abnorme, in quanto espressione del potere specificamente conferito al giudice del *simultaneus processus* dall'articolo 63 – né un'ipotesi di uso “deviato” dell'atto tipico – non determinando quella stasi processuale sintomatica dell'abnormità funzionale.

La valutazione negativa circa la sussistenza dei caratteri “sostanziali” dell'abnormità si salda, poi, con il connesso giudizio sul profilo “esterno” dell'atto, in riferimento, cioè, al regime di impugnabilità che la sistematica codicistica predispose per attivare eventuali censure contro lo stesso

Infatti – osserva la Corte – in tema di ordinanza di rigetto del “piano di accordo” tra le parti, la disciplina codicistica prevede esplicitamente un rimedio impugnatorio, benché differito, avverso simile provvedimento, se è vero che la norma di rinvio dell'articolo 34 rende applicabile la previsione dell'articolo 586 c.p.p., in base alla quale i provvedimenti emessi in dibattimento sono impugnabili solo unitamente alla sentenza che definisce il giudizio: soluzione argomentativa che trova già positivo riscontro nei precedenti riguardanti tanto le ordinanze dibattimentali in materia di prove²⁰, quanto quelle di rigetto della richiesta di *probation*²¹.

Ciò basta, dunque, a escludere in radice la possibilità di attivare il ricorso per cassazione contro l'atto che si assume abnorme, quale strumento residuale che,

¹⁸ Foschini, *Studi sulle impugnazioni penali*, Milano, 1955, 7 ss.

¹⁹ Cass., sez. un., 26 marzo 2009, n. 25957, Toni, in *Cass. pen.*, 2009, 12, 4550 ss., con nota di Todaro, *Erronea declaratoria di nullità del decreto di citazione a giudizio e conseguente regressione del procedimento: spunti per una riflessione sull'abnormità dell'atto processuale penale*.

²⁰ Cass., sez. II, 8 maggio 2014, n. 22599, in *C.E.D. Cass.*, 2014, rv. 259626; Cass., sez. V, 7 dicembre 1998, n. 6692, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 2000, 3, 659.

²¹ Sull'ordinanza di rigetto della richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, Cass., sez. un., 31 marzo 2016, n. 33216, in *Cass. pen.*, 2016, 12, 4371, con nota di Barone, *I rimedi avverso il denegato probation. dalle Sezioni Unite segnali incoraggianti di implementazione dell'istituto*.

invece, presuppone l'assenza di altri utili mezzi di censura avverso un provvedimento che, per ipotesi, esuli dalla serie preordinata degli atti del procedimento.

Pertanto, nel caso all'attenzione della Cassazione, il giudice di merito non ha emesso un provvedimento "extra-norma" (cioè affetto da un vizio di tipo genetico), quanto – essendo l'adozione del provvedimento ammissivo del patteggiamento subordinato al ricorrere di determinate condizioni di fatto, nella specie erroneamente ritenute insussistenti – di un provvedimento, al limite, qualificabile come "contro norma": ragione per cui l'ordinanza impugnata esorbita dal novero degli atti abnormi, difettando il requisito della "non altrimenti impugnabilità" che diversamente l'esperibilità del rimedio speciale presuppone.

5. Conclusioni.

Le considerazioni appena illustrate rendono doverosa una brevissima riflessione di chiusura.

I principi in tema di patteggiamento affermati dalla pronuncia della Cassazione risultano senz'altro meritevoli di condivisione, nella misura in cui riportano sui "binari" della corretta interpretazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 una lettura dei presupposti del rito speciale – come quella data dal giudice tarantino – palesemente deviante rispetto al dato normativo.

L'opera di ortodossia ermeneutica così inaugurata dal giudice di legittimità, anzi, appare più che mai opportuna, in considerazione del fatto l'istituto oggetto di analisi – la richiesta di applicazione della sanzione da parte dell'ente incolpato – rappresenta la modalità "principe" di definizione del processo "231", se è vero che la prassi giudiziaria, mostra una netta predilizione delle difese degli enti per una conclusione patteggiata del processo²², a scapito dell'epilogo dibattimentale, nella prospettiva del tutto legittima di appostamento della sanzione pecuniaria (ridotta per effetto del rito, magari ulteriormente contenuta nei limiti dell'articolo 12, comma 1) a costo societario, quale sacrificio necessario per la chiusura della pendenza.

In questo senso, la precisa definizione dei presupposti di applicabilità del patteggiamento si pone nella prospettiva – sempre più auspicata nel dibattito sulle future sorti della responsabilità "231" – di un netto potenziamento degli strumenti aventi natura deflattiva-premiale del rito degli enti o, spingendosi ancora oltre, degli istituti che riconnettono alla realizzazione di adempimenti riparatori la possibilità di fuga per l'ente dalla vicenda processuale.

Corre l'obbligo di evidenziare, peraltro, come il diffuso ricorso alla soluzione patteggiata del processo da parte degli enti rappresenti – alla luce dello "spirito" complessivo del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – un esito poco desiderabile, nella parte

²² A titolo esemplificativo, si può rinviare alla sentenza di patteggiamento rese da GUP Trib. Milano, 14 febbraio 2012, Esselunga, in *Dir. pen. cont.*, 3 aprile 2012, e da GUP Trib. Roma, 9 gennaio 2012, Banco Popolare Società Cooperativa, *ivi*, 21 febbraio 2012.

in cui consente alla *societas*, tanto più nelle realtà di grandi dimensioni e fatturati, di assorbire piuttosto agevolmente l'impatto delle sanzioni pecuniarie irrogate.

Simile modalità di definizione del processo, infatti, non pone in debito risalto – fatta salva l'eventuale esigenza di elidere le sanzioni interdittive mediante la realizzazione delle condotte riparatorie e del modello *post factum* di cui all'articolo 17, comma 1 lett. a) e b) – le istanze di riorganizzazione del sistema di politica societaria fonte delle carenze da cui l'illecito medesimo è promanato, quale componente che invece dovrebbe rappresentare condizione essenziale per l'uscita anticipata dell'ente dal circuito del processo penale e che, auspicabilmente, potrebbe trovare sfogo in percorsi di diversione processuale maggiormente coerenti e strutturati, tanto in prospettiva *de iure condito*²³ quanto in ottica *de iure condendo*²⁴.

²³ Sulla falsariga del meccanismo di sospensione/revoca delle misure cautelari di cui all'articolo 49, potrebbe ipotizzarsi l'accesso dell'ente al procedimento speciale della sospensione del procedimento con messa alla prova, nonostante una prima risposta negativa fornita in tema dalla giurisprudenza di merito ([Trib. Milano, sez. XI, ord. 27 marzo 2017](#), in *questa Rivista*, 27 agosto 2017). Per un ampio commento critico al provvedimento, sia concesso il rinvio a **Riccardi-Chilosi**, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 47 ss.

²⁴ Sul punto, si veda il recente contributo di **D'Acquarone-Roscini Vitali**, *Sistemi di diversione processuale e d.lgs. 231/2001: spunti comparativi*, in *Rivista 231*, 2018, 2, 123 ss.