

Sintesi

Lo studio pone al centro dell'attenzione il principio cardine dell'ordinamento italiano sancito dall'articolo 112 della Costituzione, che obbliga il pubblico ministero ad esercitare l'azione penale tutte le volte in cui, in esito allo svolgimento di un'attività investigativa completa ed esaustiva, disponga di una piattaforma probatoria idonea a sostenere l'accusa in giudizio. L'elaborato pone in luce la particolare forma evanescente che il carattere obbligatorio dell'azione penale viene ad assumere nel procedimento *de societate*, tanto da indurre l'interprete a dubitare della sua effettiva operatività in sede di accertamento della responsabilità da reato degli enti.

I principi che la Costituzione italiana e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo pongono a presidio dello svolgimento del rito penale, incluso il principio di obbligatorietà dell'azione, trovano applicazione in tutti quei casi confluenti nell'alveo della "*matière penale*". Muovendo allora dalla disamina delle principali caratteristiche della nuova disciplina introdotta dal decreto legislativo 231 del 2001, adottando inoltre una prospettiva comparatistica, il primo capitolo dell'elaborato si sofferma sull'intramontabile diatriba avente ad oggetto la natura da riconoscere alla responsabilità da reato degli enti, da cui discende l'individuazione e l'applicazione del quadro giuridico di riferimento. A tal fine, doverosa risulta l'analisi degli elementi caratterizzanti tale responsabilità alla luce dei criteri Engel, elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in modo da perimetrare l'area della materia penale. Da tale operazione si giunge a ritenere che l'unica soluzione credibile sia quella di qualificare risolutamente come "penale" l'illecito dell'ente dipendente dal reato commesso dalla persona fisica e, tale conclusione, risulta avallata dalla scelta esplicita del legislatore di rendere il processo penale sede di esercizio della pretesa punitiva anche nei confronti della persona giuridica. Tuttavia, in ultima analisi, non si può fare a meno di prendere atto di

come la disciplina delineata dal decreto legislativo 231 del 2001 finisce puntualmente per derogare e rendere inconsistenti le principali garanzie e i principi costituzionali su cui si dovrebbe impennare lo sviluppo del rito penale.

Il secondo capitolo dell'elaborato verte sul tema dell'azione penale: muovendo dalle discussioni intavolate e dalle proposte avanzate in seno all'Assemblea costituente, si analizzano gli elementi del modello forgiato dal dettato dell'articolo 112 della Costituzione, in cui viene confermato il principio di obbligatorietà dell'azione penale, punto fermo attorno a cui orbita un complesso di principi costituzionali che in esso vengono a convergere.

Si passa poi alla disamina delle peculiarità del ruolo istituzionale del pubblico ministero italiano, provvisto dello statuto di «parte imparziale», indipendente dal potere politico ma costantemente controllato dal giudice, senza mancare di tenere in debita considerazione il panorama europeo, con *focus* sull'ordinamento francese, culla dell'istituto del pubblico ministero nel suo assetto più vicino a quello moderno, e tedesco, in cui il rappresentante dell'accusa è considerato un organo *sui generis* di amministrazione della giustizia. Il quadro europeo, restituendo l'immagine prevalente di un pubblico ministero esplicitamente dotato, in diversa misura, di poteri discrezionali nell'esercizio dell'azione, conduce ad una presa di consapevolezza sul carattere di unicità del sistema italiano in cui, per quanto ci si barrichi dietro il fragile scudo di una concezione astratta di obbligatorietà, non mancano momenti in cui l'organo dell'accusa, nel procedimento penale, esercita una discrezionalità estremamente ampia e soprattutto poco visibile. Ci si dedica poi ad una riflessione sull'effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale e sulle ragioni che inducono a considerarlo un fattore di inefficienza giudiziaria, con talune considerazioni sulla possibilità di prevedere criteri di priorità che orientino, dall'esterno, il comportamento del singolo pubblico ministero.

Nel medesimo capitolo, inoltre, si procede con l'esposizione, in un'ottica di confronto, della disciplina codicistica della fase procedimentale, i cui estremi sono rappresentati dall'iscrizione della *notitia criminis* e dall'esercizio dell'azione penale ovvero dall'archiviazione degli atti. Ci si concentra sull'analisi del criterio che guida le determinazioni del pubblico ministero all'esito dell'attività d'indagine nonché sugli elementi essenziali della richiesta di archiviazione ed i suoi presupposti. Non si può, infatti, fare a meno di conoscere la disciplina vigente nel procedimento a carico delle persone fisiche per poter comprendere al meglio i rilevanti profili di novità del modello di accertamento della responsabilità degli enti.

Nella parte finale dello stesso capitolo, si espongono i tratti caratteristici della procedura di archiviazione diretta, configurata all'articolo 58 del decreto legislativo 231/2001, che si annovera tra le più significative deviazioni dai binari codicistici. A differenza del modello tradizionale, infatti, l'archiviazione nel procedimento *de societate* non contempla quella relazione dialettica tra il pubblico ministero ed il giudice per le indagini preliminari ma prevede un controllo – eventuale e discrezionale – da parte del procuratore generale presso la corte d'appello.

Non passano poi inosservate le implicazioni che il meccanismo di archiviazione diretta ha sull'istituto della riapertura delle indagini, la cui disciplina non sembra in alcun modo potersi mutuare dal codice di procedura penale a causa delle evidenti incompatibilità esistenti tra l'istituto codicistico di riapertura delle indagini e quello forgiato dal decreto 231.

Alla luce della proposta ventilata da alcuni autorevolissimi autori di rendere apertamente discrezionale l'azione sanzionatoria amministrativa, sulla falsariga del modello statunitense, il terzo capitolo è incentrato sull'analisi della procedura penale d'impresa nel sistema nordamericano, con una doverosa introduzione ai caratteri fondamentali del modello *adversary* del sistema processuale di *common law* ed in particolare, sul

carattere discrezionale dell'azione penale e sul ruolo centrale che assume il *public prosecutor* nel contesto della giustizia negoziata.

Ci si sofferma sulla connotazione politica della figura del *public prosecutor*, la cui estrazione democratica e popolare legittima il carattere fortemente discrezionale dell'azione penale e su come tale discrezionalità sia stata talora esercitata in modo discriminatorio o orientato a compiacere gli elettori, perseguendo in maggior numero reati ripudiati dall'opinione pubblica e rimanendo indifferenti rispetto al dilagante fenomeno della criminalità d'impresa. Si procede successivamente all'analisi dei *Principles of Federal Prosecution*, elaborati al fine di orientare i pubblici ministeri nell'esercizio dell'azione penale e ci si sofferma sull'istituto del patteggiamento che rappresenta ormai la modalità ordinaria di definizione dei procedimenti penali negli Stati Uniti. L'elaborato pone in luce le principali ragioni per cui, nonostante la sua diffusione, l'opinione pubblica non accetti tale modalità di amministrazione della giustizia e per cui taluni Stati hanno disposto l'abolizione totale o parziale dell'istituto.

In materia di *corporate criminal liability* statunitense, si perviene alla disamina delle *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* e dei *Principles of Federal Prosecutions of Business Organizations*, volti a comprimere la discrezionalità rispettivamente dell'organo giudicante nell'attività di commisurazione della sanzione e del *public prosecutor* nella decisione di esercitare o meno l'azione penale.

Infine, si nota come dal clamore suscitato dal fallimento della società Arthur Andersen, causata dal processo penale instaurato nei suoi confronti, sia stata introdotta la possibilità per i *public prosecutors* di concludere accordi con gli enti per non agire, a determinate condizioni, in giudizio nei loro confronti. L'elaborato si focalizza sull'analisi dei *deferred e non prosecution agreements* e ne evidenzia le principali caratteristiche, che conducono ad interrogarsi sulla effettiva capacità di tali accordi di "rieducare" la persona giuridica.

L'ultimo capitolo diviene sede di riflessione sulle proposte avanzate dalla dottrina al fine di potenziare l'efficienza del sistema giudiziario italiano a partire da una riforma in chiave di discrezionalità, o quanto meno di "obbligatorietà temperata" dell'azione penale. Ci si interroga, inoltre, sull'applicabilità del principio di obbligatorietà dell'azione penale al procedimento *de societate* e, di conseguenza, sulla legittimità costituzionale del procedimento di archiviazione diretta ex articolo 58 del decreto 231/2001.

In ultima analisi, non si può fare a meno di considerare l'ipotesi di trasporre il modello statunitense di *corporate criminal liability* all'interno dell'ordinamento italiano e, constatandone l'impraticabilità, si giunge ad un vaglio delle possibili strategie finalizzate a potenziare la funzione premiale e prevenzionistica del modello 231, nonché ad incentivare gli enti ad investire maggiormente nell'adozione ed efficace attuazione di *compliance programs*.