

# UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE

Facoltà di Economia e Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale

in Giurisprudenza



**L'applicabilità dell'istituto della messa alla prova agli enti  
collettivi:  
profili critici e prospettive di riforma *de iure condendo* della  
disciplina di cui al d.lgs. n. 231 del 2001**

Relatore:

Ch.mo Prof. Francesco Centonze

Correlatore:

Dott.ssa Priscilla Bertelloni

Tesi di Laurea di  
Fumi Alessandra  
matr. n°. 4802471

---

Anno Accademico 2022/2023



*Ad Antonella, Alessandro e Gianluca,*

*colonne portanti della mia vita,*

*per sempre grata di tutti i loro insegnamenti*



## INDICE

INTRODUZIONE .....	pag.8
--------------------	-------

### CAPITOLO I

Ipotesi di esonero da responsabilità «penale» per l'ente di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 e l'accesso all'istituto della messa alla prova operante per le persone fisiche .....	pag.10
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

1.1 L'obiettivo del d.lgs. n. 231/2001 .....	pag.13
----------------------------------------------	--------

1.2 I sistemi premiali previsti per l'ente: l'adozione del M.O.G. <i>ante</i> e <i>post factum</i> .....	pag.18
----------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

1.3 L'accesso ai riti speciali previsti per le persone giuridiche .....	pag.24
-------------------------------------------------------------------------	--------

2 Sospensione del procedimento con messa alla prova alla luce delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 150/2022 .....	pag.27
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

2.1 I presupposti oggettivi e soggettivi della M.A.P. ....	pag.31
------------------------------------------------------------	--------

2.2 Il contenuto della prova e il programma di trattamento .....	pag.33
------------------------------------------------------------------	--------

2.3 Il procedimento della messa alla prova .....	pag.39
--------------------------------------------------	--------

### CAPITOLO II

Applicabilità della disciplina circa l'istituto della messa alla prova al procedimento «penale» degli enti .....	pag.46
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

1.1 Orientamenti giurisprudenziali contrari all'applicabilità dell'istituto della messa alla prova agli enti .....	pag.49
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

1.2 Orientamenti favorevoli all'applicabilità dell'istituto della messa alla prova agli enti	
----------------------------------------------------------------------------------------------	--

1. 1. Giurisprudenza favorevole .....	pag.55
---------------------------------------	--------

2. 2. Dottrina favorevole .....	pag.64
---------------------------------	--------

1.3 Giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, 6 aprile 2023, n. 14840 .....	pag.90
----------------------------------------------------------------------------------------	--------

### **CAPITOLO III**

La <i>diversion</i> processuale per gli enti nell'esperienza anglo-americana: profili di comparazione con gli ordinamenti di <i>common law</i> .....	pag.98
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------

1.1 Cenni storici sugli <i>agreements</i> nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America .....	pag.102
-------------------------------------------------------------------------------------------------	---------

1.2 <i>Non prosecution agreements</i> e <i>deferred prosecution agreements</i> .....	pag.110
--------------------------------------------------------------------------------------	---------

2 Il modello anglosassone di <i>deferred prosecution agreements</i> .....	pag.120
---------------------------------------------------------------------------	---------

### **CAPITOLO IV**

Prospettiva di riforma <i>de iure condendo</i> della disciplina di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 .....	pag.123
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------

1 Compatibilità tra la legge 28 aprile 2014, n. 67 ed il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 .....	pag.128
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------

2 Previsione di una normativa <i>ad hoc</i> della sospensione con messa alla prova nel procedimento «penale» degli enti .....	pag.132
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------

<b>CONCLUSIONE</b> .....	pag.148
--------------------------	---------

<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	pag.149
---------------------------	---------

<b>RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI ESSENZIALI</b> .....	pag.156
-------------------------------------------------------	---------

<b>RINGRAZIAMENTI</b> .....	pag.158
-----------------------------	---------



## INTRODUZIONE

L'elaborato che segue mira ad indagare le potenzialità d'una applicazione analogica della normativa sulla sospensione del procedimento con messa alla prova, di cui agli artt. 168 *bis* c.p. ss. e 464 *bis* c.p.p. ss. al procedimento «penale» degli enti collettivi, di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

L'interesse per la trasposizione dell'istituto della messa alla prova all'interno del d.lgs. n. 231 del 2001 muove da una constatazione preliminare.

Il suddetto d.lgs. n. 231/2001, disciplinante la responsabilità amministrativa da reato degli enti, ha come obiettivi quello della prevenzione e repressione degli illeciti che possano realizzarsi in un contesto aziendalistico.

La disciplina, così come strutturata all'interno del decreto 231, presenta plurimi meccanismi premiali di esonero da responsabilità nonché strumenti di attenuazione sanzionatoria, strettamente legati alla predisposizione di un modello di organizzazione, gestione e controllo, efficace ed idoneo alla prevenzione dei reati, adottabile sia *ante factum* sia *post factum*.

Nella prassi, tali modelli non assurgono ad essere identificati come mezzi concretamente adeguati ad escludere la responsabilità dell'ente.

La gran parte delle imprese che predispongono un modello di organizzazione in via preventiva rispetto alla commissione di un fatto di reato, soventemente non supera il cd. vaglio di idoneità, operato dall'autorità giurisdizionale penale, del modello stesso.

Tale impostazione spinge evidentemente le aziende ad allontanarsi dal percepire come conveniente l'adozione di un modello organizzativo (per sua natura volto alla prevenzione dei reati).

In questa sede verrà specificamente esaminata la disciplina dell'istituto della messa alla prova, al fine di giustificare un'applicazione in *bonam partem* della stessa al procedimento «penale» degli enti, ritenendo – chi scrive – che quest'ultima sia la

miglior strada percorribile nell'ottica del raggiungimento degli obiettivi che in origine si poneva il legislatore del 2001.

È forte la convinzione in base alla quale una reale prevenzione e successiva repressione dei reati sarebbe concepibile, in riferimento all'imputato persona giuridica, se si ammettesse la possibilità di consentire l'accesso a questi ultimi all'istituto della messa alla prova che rappresenta un'evoluzione – in punto di disciplina – di quelli che sono i meccanismi premiali previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001.

## CAPITOLO I

### **Ipotesi di esonero da responsabilità «penale» per l'ente di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 e l'accesso all'istituto della messa alla prova operante per le persone fisiche**

Il decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, recante la disciplina della responsabilità 'amministrativa' delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, ha avuto certamente come *ratio* quella della responsabilizzazione diretta dei soggetti *ivi* elencati<sup>1</sup>.

Tale *corpus* normativo costituisce, secondo la giurisprudenza maggioritaria, un vero e proprio *tertium genus*.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione – nella nota sentenza *Thyssenkrupp* – lo definivano come parte di un più ampio e variegato sistema punitivo, avente ragioni di contiguità con l'ordinamento penale, per via, soprattutto, della connessione con la commissione di un reato (che ne costituisce il primo presupposto), della severità dell'apparato sanzionatorio, nonché delle modalità processuali di accertamento<sup>2</sup>.

Nel 2001 veniva introdotta in Italia questa normativa volta ad estendere anche agli enti – *latu sensu* intesi – la possibilità d'essere sottoposti ad un procedimento penale, disciplina ispirata ai *Compliance Programs* statunitensi (modelli di organizzazione volti alla prevenzione degli illeciti, attraverso una cultura aziendale fondata su comportamenti etici e tramite procedure aventi come obiettivo quello di attenuare i rischi connessi all'esercizio di una attività economica).

---

<sup>1</sup> Cfr. M. Colacurci, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto penale e processo oggi*, Noto, 2015, pag. 67.

<sup>2</sup> *Ivi* pag. 184: "Il Collegio considera che, senza dubbio, il sistema di cui si discute costituisce un corpus normativo di peculiare impronta, un *tertium genus*, se si vuole. Colgono nel segno, del resto le considerazioni della Relazione che accompagna la normativa in esame quando descrivono un sistema che coniuga i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficienza preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia. Parimenti non è dubbio che il complesso normativo in esame sia parte del più ampio e variegato sistema punitivo; e che abbia evidenti ragioni di contiguità con l'ordinamento penale per via, soprattutto, della connessione con la commissione di un reato, che ne costituisce il primo presupposto, della severità dell'apparato sanzionatorio, delle modalità processuali del suo accertamento".

Per la prima volta, in attuazione di convenzioni internazionali in materia di lotta alla corruzione e di tutela degli interessi finanziari della Comunità europea, viene abbandonato il principio del *societas delinquere non potest* a favore del *societas delinquere (et puniri) potest*<sup>3</sup>. Questo nonostante il nucleo fondamentale del diritto penale classico sia l'individuo e nonostante la convinzione storica che le fattispecie criminali e le relative sanzioni riguardino solo la persona fisica<sup>4</sup>.

La normativa è volta a contrastare la cd. «criminalità d'impresa» ed opera tanto su di un versante repressivo dei reati, quanto su di uno preventivo.

È bene chiarire sin d'ora come questa si sia dimostrata, nella pratica, ineffettiva sotto entrambi i punti di vista<sup>5</sup>. Per questi motivi, l'elaborato in esame intende indagare i meccanismi premiali di esonero da responsabilità 'amministrativa' da reato dell'ente nonché i meccanismi di attenuazione sanzionatoria della stessa responsabilità, di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, al fine di evidenziarne le principali criticità.

Infatti, sebbene la normativa offra i meccanismi premiali di cui sopra, nella prassi, la gran parte degli enti non perviene ad una pronuncia di assoluzione, non riuscendo a superare il cd. vaglio di idoneità (operato dal giudice penale) del modello di organizzazione, gestione e controllo, elemento quest'ultimo imprescindibile per vedersi esonerati da responsabilità.

Emerge allora la necessità di individuare una strada alternativa percorribile dall'ente, che voglia redimersi ed evitare l'irrogazione di sanzioni, talvolta anche gravose, quale, si suppone potrebbe essere, l'istituto della messa alla prova, attualmente disciplinato – nel Codice penale e nel Codice di procedura penale – per le sole persone fisiche.

---

<sup>3</sup> Consiglio Europeo, *Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee*, n. C-316, del 27 Novembre 1995.

<sup>4</sup> In tal senso, A. Bernasconi, A. Presutti, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pag. 3 ss.

<sup>5</sup> G. Garuti, *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, (a cura di) A. Fiorella, A. Gaito, A. S. Valenzano, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli, Roma, 2018, pagg. 429 e ss.

Nonostante l'istituto non sia attualmente regolato anche nel decreto legislativo n. 231 del 2001, è bene ricordare dell'esistenza di un nesso che lega strettamente il procedimento «penale» dell'ente a quello della persona fisica, rinvenibile agli artt. 34 e 35 del decreto; questi ultimi statuiscono infatti che *“per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme del presente capo (nell'originale: «di questo capo») nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271”* nonché *“si debbano applicare (nell'originale: «si applicano») le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili”*.

Emerge chiaramente una volontà legislativa di avvicinamento dal punto di vista processuale dei predetti soggetti, così che sia possibile, per l'ente, giovare dei riti speciali disciplinati per la persona fisica, sempre in un'ottica tendente alla premialità.

A tal proposito, merita rammentare che la totalità dei riti alternativi a quello ordinario è accessibile da parte dell'ente, ad esclusione della sospensione del procedimento con messa alla prova, come si vedrà meglio nel prosieguo.

È allora centrale, ai fini della redazione di questo elaborato, la trattazione dell'istituto non appena ricordato, introdotto nel Codice di procedura penale nel 2014, al fine di ipotizzarne una applicazione in *bonam partem* anche nell'ambito del procedimento «penale» degli enti.

Ad oggi, questa possibilità è controversa, diverse sono difatti le posizioni giurisprudenziali e dottrinali, a favore e contrarie all'applicabilità per analogia della disciplina sull'istituto della messa alla prova al procedimento agli enti (posizioni che a tempo debito verranno dettagliatamente approfondite)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, informazione provvisoria n. 17 del 27 Ottobre 2022; Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezione Quarta, ordinanza n. 15493 del 23 Marzo 2022. Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022; Tribunale di Spoleto, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza n. 570 del 21 Aprile 2021, Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 15 Dicembre 2020; Tribunale di Bologna, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 10 Dicembre 2020; Tribunale di Milano, XI Sezione Penale, ordinanza n.13844 del 27 Marzo 2017; Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 19 Ottobre 2020; vd. anche Aiezza M. L., Marino A., *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, DisCrimen, 2020; vd.

## 1.1 L'obiettivo del d.lgs. n. 231/2001

La legittimazione di un sistema punitivo rivolto alle persone giuridiche muove dalla constatazione, di matrice tanto penalistica quanto criminologica, che l'impresa è un centro capace di generare e favorire la commissione di fatti illeciti, anche delittuosi<sup>7</sup>.

---

anche Garuti G., *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, (a cura di) A. Fiorella, A. Gaito, A. S. Valenzano, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli, Roma, 2018, pagg. 429 e ss.; vd. anche Ruggiero R. A., *Il futuro della responsabilità degli enti e la valorizzazione del modello post factum mediante un nuovo rito speciale*, in *Cass. pen.*, 2019, p.3386; vd. anche Scalfati A., *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro l'ente*, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli, Roma, 2018, pagg. 435 e ss.; Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021; Centorame F., *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato-persona giuridica*, in L.M. Luparia L. (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Giappichelli, Torino, 2018, pagg. 199-213; Vispo D., *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, 2019, consultabile online al sito: <https://www.laegislazionepenale.eu/il-procedimento-a-carico-degli-enti-quali-alternative-alla-punizione-domenico-vispo/>; Mascolo M., *La messa alla prova anche per le persone giuridiche*, consultabile online all'indirizzo: <http://www.salvisjurius.it/la-messa-alla-prova-anche-per-le-persone-giuridiche/>; vd. anche Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017; vd. anche Garuti G., Trabace C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giustizia Penale*, rivista trimestrale, n. 4, 2020, consultabile online al sito: [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace\\_gp\\_2020\\_10.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace_gp_2020_10.pdf); Martin F., *Sospensione del Procedimento con messa alla prova e D.lgs.231/2001: quale futuro per l'ente?*, in *Giurisprudenza Penale web*, n. 7, 2022; Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, in *Archivio Penale*, n. 1, 2022; COMMISSIONE D.LGS. 231/2001, *Messa alla prova dell'ente*, 7 giugno 2018, consultabile online al sito: <https://www.camerepenali.it/public/file/Commissione%20231/Messa%20alla%20prova%20dell'ente.pdf>; Garuti G., *Il diritto dell'ente di beneficiare della messa alla prova*, 2018, consultabile online al sito: [https://www.processopenaleegiustizia.it/Article/Archive/index\\_html?ida=1143&idn=58&idi=-1&idu=-1](https://www.processopenaleegiustizia.it/Article/Archive/index_html?ida=1143&idn=58&idi=-1&idu=-1); Orsina A., *Messa alla prova e "colpa di reazione" dell'ente. Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4, 2021; Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>.

<sup>7</sup> A. Bernasconi, A. Presutti, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pag. 6.

L'idea di sanzionare l'ente, mediante il ricorso ad un *carrot-and-stick-approach*<sup>8</sup> contrapposto al tradizionale *command-and-control*, trova la sua fonte, come già accennato, nell'istituto statunitense dei *Compliance Programs*<sup>9</sup>.

L'apparato normativo del 2001, ispirandosi alla disciplina statunitense, postula la necessità che l'ente si organizzi dall'interno – tramite l'adozione (facoltativa) di un modello di organizzazione, gestione e controllo (d'ora in avanti «M.O.G.» o «modello») – al fine di evitare che l'attività del proprio personale sfoci nel compimento di illeciti, posti in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo<sup>10</sup>.

Il modello costituisce il nucleo fondamentale di un sistema politico criminale fondato anzitutto sulla prevenzione piuttosto che sulla sola repressione, realizzato attraverso una c.d. *enforced self-regulation*<sup>11</sup>.

In questo modo il legislatore non ambisce ad una indiscriminata perseguibilità dell'ente, piuttosto mira alla formazione di una cultura sociale uniformata ad elevati *standard* di legalità in grado di dotare l'ente degli strumenti necessari per prevenire prima e fronteggiare poi il rischio di commissione di illeciti penali<sup>12</sup>.

La responsabilità delle *societas*, dunque, è connessa strettamente all'attenzione e alla cura implementate per regolamentare l'azione di chi è coinvolto nell'impresa, regolamentazione specificamente contenuta all'interno del M.O.G., il quale si

---

<sup>8</sup> J.C.Jr. Coffee, "Carrot and stick" Sentencing: Structuring Incentives for Organizational Defendants, in *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 3 n. 3, 1990, pages 126 ss.

<sup>9</sup> M. Colacurci, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto penale e processo oggi*, Noto, 2015, pag. 68.

Questo nonostante gli stessi "non abbiano [non hanno], come da noi, una rilevanza fondativa della responsabilità, bensì quella di limite alla discrezionalità nella determinazione della sanzione in base alle cd. *Sentencing Guidelines*", così G. Forti, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, testo riveduto della *Relazione introduttiva* presentata al Convegno Di Studi, organizzato da Sapienza Università di Roma, in collaborazione con il Gruppo Italiano della Association Internationale de Droit Pénal: "A dieci anni dal decreto legislativo n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma", Roma 14-15 aprile 2011 pag. 1266. Si veda in particolare il § 8 B2.1. delle *Federal Sentencing Guidelines*. Questo paragrafo è stato introdotto nel novembre 2004, in seguito a una vasta revisione delle *Guidelines* operata dall'*Ad Hoc Advisory Group on the Organizational Sentencing Guidelines* e più recentemente modificato, secondo le indicazioni della *United Sentencing Commission*.

<sup>10</sup> A. Bernasconi, A. Presutti, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pag. 12.

<sup>11</sup> J. Braithwaite, *Enforced self-regulation: a new strategy for corporate crime control*, in 81 *Mich. L. Rev.*, 1982, pages 1466 ss.

<sup>12</sup> C. Pecoraro, *I reati presupposto e la valutazione dei rischi di reato. Il modello organizzativo e gestionale*, in *Compliance. Privacy, trasparenza, anticorruzione, antiriciclaggio, responsabilità degli enti*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022, pag. 1025.

compone di una parte generale ed una speciale (definita quest'ultima anche come Codice etico)<sup>13</sup>. Insieme costituiscono l'intelaiatura della *compliance* aziendale<sup>14</sup>.

Il legislatore nazionale del 2001 ha voluto quindi valorizzare la componente auto-organizzativa (rappresentata dall'adozione di un M.O.G.) ai fini della separazione delle sorti processuali dell'ente e del soggetto che per esso agisce.

La preventiva adozione e corretta attuazione di modelli idonei consente di prevenire determinate fattispecie delittuose; ed in ogni caso, al verificarsi di queste ultime, conduce ad una attenuazione o esclusione di responsabilità per l'ente<sup>15</sup>.

La logica è premiale: a fronte di oneri ed obblighi organizzativi interni all'ente (*ergo* l'adozione del modello), sono previste attenuazioni ed esclusioni dalla responsabilità dello stesso<sup>16</sup>.

*In primis*, dunque, per poter chiarire meglio il ruolo dei M.O.G., è utile partire dal meccanismo imputativo dell'illecito amministrativo all'ente, che presuppone la realizzazione di un reato da parte di una persona fisica che agisca nell'interesse e/o a vantaggio dell'ente *ex art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001*; a seconda poi che il reo ricopra le vesti di vertice aziendale piuttosto che di sottoposto, vengono disciplinate le

---

<sup>13</sup> M. Colacurci, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto penale e processo oggi*, Noto, 2015, pag. 72; vd. anche Pecoraro C., *I reati presupposto e la valutazione dei rischi di reato. Il modello organizzativo e gestionale*, in *Compliance. Privacy, trasparenza, anticorruzione, antiriciclaggio, responsabilità degli enti*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022, pag. 1040 ss.

<sup>14</sup> *Ivi*, pag. 1040: "[...] nella parte generale si opera una descrizione completa dell'ente, indicando l'attività espletata e le modalità di estrinsecazione dell'azione aziendale; si illustrano i contenuti del d.lgs. n. 231/2001, citando i reati sanzionati dalla disciplina in parola e i meccanismi da cui derivi la portata esimente del Modello; il richiamo alla normativa presa in considerazione per la redazione, ivi comprese le eventuali linee guida seguite; la definizione degli obiettivi e delle finalità perseguiti con l'adozione del Modello; l'indicazione delle potenziali aree a rischio e dei processi sensibili; l'istituzione e la regolamentazione dell'organismo di vigilanza; la costruzione di un sistema disciplinare sanzionatorio, con indicazione delle diverse categorie di violazioni e delle relative sanzioni. [...] Alla parte generale è collegata – talora come allegato, talora come atto a sé stante – l'adozione del Codice etico, inteso come documento ufficiale dell'ente enunciante l'insieme dei diritti, doveri e responsabilità dell'ente nei confronti degli stakeholders. Tale Codice può essere considerato come una sorta di "carta costituzionale" dell'ente, che raccoglie i principi morali, etici e sociali ai quali lavoratori ed ente devono attenersi, e costituisce quindi in un certo qual modo un *prins* logico rispetto al Modello di organizzazione e gestione, il quale viene adottato e applicato proprio sulla scorta di quella visione ideale e sociale enunciata nel Codice etico".

<sup>15</sup> A. Bernasconi, A. Presutti, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pagg. 93 ss, pagg. 191 ss.

<sup>16</sup> *Ivi*, pagg. 197 ss.

condizioni, al ricorrere delle quali, la responsabilità dell'ente è esclusa *ex artt.* 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001<sup>17</sup>.

Al sorgere di responsabilità dell'ente, il nostro legislatore, con un ampio reticolato di sanzioni pecuniarie ed interdittive (di natura incapacitante) può paralizzare l'attività dell'ente o condizionarla attraverso la limitazione della capacità giuridica, dei diritti e delle facoltà dell'ente, o ancora tramite la sottrazione di risorse finanziarie<sup>18</sup>.

La disciplina sanzionatoria è puntualmente definita nella Sezione Seconda del d.lgs. n. 231 del 2001, rubricata "*Sanzioni in generale*", agli artt. 9 e ss.

La stessa Sezione, all'art.17 illustra le attività di riparazione delle conseguenze del reato<sup>19</sup>.

Nel ricorso ad un *carrot-and-stick-approach*, il primo lemma di questo binomio ("*carrot*") rappresenta il contraltare delle sanzioni. Si tratta di condotte riparatorie, consistenti nel risarcimento del danno, nell'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e nella messa a disposizione del profitto tratto dal reato. In presenza d'una concreta attuazione delle condizioni *ivi* elencate, il legislatore non rinuncia a punire, bensì stabilisce un premio, ovvero un'attenuazione della sanzione pecuniaria e, in particolare, l'inapplicabilità della sanzione interdittiva, ai sensi degli artt. 12 e 17 d.lgs. n. 231 del 2001<sup>20</sup>.

Questa tipologia di contro-azioni compensative susseguenti alla commissione di un fatto di reato porta ad una riduzione *ex post* della caratura lesiva dell'illecito ascrivibile all'ente sotto il profilo sanzionatorio, ai sensi degli articoli sovra citati.

La riduzione delle sanzioni appare dunque come cofunzionale agli scopi delle stesse, orientata alla protezione del bene giuridico tutelato<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> *Ivi*, pagg. 93 ss., pagg. 191 ss.

<sup>18</sup> *Ivi*, 197 ss.

<sup>19</sup> Così, la norma "*Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca*".

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Diritto Penale e processo*, n. 4, 2019, pag. 536.

Infatti, la Relazione al d.lgs. n. 231 del 2001 prevedeva che *“la rielaborazione del conflitto sociale sotteso all’illecito e al reato avviene non solo attraverso una logica di stampo repressivo ma anche, e soprattutto, con la valorizzazione di modelli compensativi dell’offesa”*<sup>22</sup>.

Tuttavia, il realizzarsi del fatto di reato da parte di una persona fisica in un contesto aziendalistico, che si traduce in illecito amministrativo ascrivibile all’ente, *ex se* viene valutato – dai giudici penali – come indice di inidoneità del modello stesso, ed il conseguente rischio è quello di vedersi riprodotto un meccanismo di *“profezie auto-avveranti”*<sup>23</sup>.

Fondamento di questa problematica, ad oggi estremamente rilevante e di scottante attualità, risiede nell’indeterminatezza legislativa dei criteri di costruzione del modello stesso.

---

<sup>22</sup> Relazione allo schema di decreto legislativo recante *“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”*.

<sup>23</sup> M. Colacurci, *L’idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto penale e processo oggi*, Noto, 2015, pag. 74.

## 1.2 I sistemi premiali previsti per l'ente: l'adozione del M.O.G. *ante* e *post factum*

La normativa consente – ed esorta – l'ente a risarcire il danno da reato, ripararne le conseguenze e da ultimo, non per importanza, riorganizzare l'attività aziendale secondo schemi di legalità. Emerge uno scambio reciproco tra Stato ed imputato, dove, sempre secondo lo schema del *carrot-and-stick-approach*, si instaura una sorta di collaborazione fra le parti<sup>24</sup>.

Nello specifico, il M.O.G. costituisce un'esimente – se adottato *ante factum* – in due diverse ipotesi: ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. 231 del 2001 quando il reato viene commesso da un soggetto sottoposto ad altrui vigilanza, se l'ente dà prova di aver adottato ed efficacemente attuato un modello; ai sensi dell'art. 6 del decreto quando il reato viene commesso da un soggetto apicale, se l'ente riesce a provare che un modello idoneo ed efficace non solo sia stato adottato ma che sia stato eluso fraudolentemente dall'autore del reato.

Nel primo caso, l'art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001 prevede che l'ente sia responsabile se la commissione del reato-presupposto, da parte dei soggetti di cui all'art. 5 comma 1 lett. b), è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza; dunque, l'illecito delle persone sottoposte alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti apicali, impegna la responsabilità dell'ente, solo se causalmente riconducibile all'inottemperanza dei suddetti obblighi<sup>25</sup>.

Nel secondo caso, l'art. 6 statuisce che l'ente non risponderà dell'illecito ascritto qualora dimostri di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione

---

<sup>24</sup> J.C.Jr. Coffee, "Carrot and stick" Sentencing: Structuring Incentives for Organizational Defendants, in *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 3 n. 3, 1990, pages 126 ss., vd. anche M. Colacurci, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto penale e processo oggi*, Noto, 2015, pag. 68.

<sup>25</sup> A. Bernasconi, A. Presutti, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pagg. 191 ss., vd. anche Forti G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, testo riveduto della *Relazione introduttiva* presentata al Convegno Di Studi, organizzato da Sapienza Università di Roma, in collaborazione con il Gruppo Italiano della Association Internationale de Droit Pénal: "A dieci anni dal decreto legislativo n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma", Roma 14-15 aprile 2011, pagg. 1259 ss.

del fatto, un modello idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi, nonché quando dimostri che sia stato incaricato un Organismo di Vigilanza al fine della vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli. È richiesto altresì all'ente di provare che le persone fisiche imputate per un autonomo procedimento penale (soggetti apicali *ex art. 5 comma 1 lett. a)* d.lgs. 231 del 2001) abbiano commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli preposti<sup>26</sup>.

Certamente si tratta di una fattispecie complessa, funzionalmente concepita in chiave processuale, che dispiega la propria efficacia esimente nella misura in cui veda soddisfatti alcuni requisiti di matrice economica organizzativo-aziendalistica<sup>27</sup>.

Se è dunque concesso un ampio privilegio all'ente, che ha la possibilità di sottrarsi a responsabilità «penale» qualora dimostri la sussistenza delle quattro condizioni elencate alle lettere *a), b), c), e d)* dell'art. 6 d.lgs. n. 231 del 2001, è altresì evidente come la dimostrazione ricada proprio sull'ente, gravato d'un onere della prova (invertito) estremamente rilevante<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> A. Bernasconi, A. Presutti, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pagg. 93 e ss., così, l'art.6 comma 1, 2 d.lgs. n. 231/2001: "1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b). 2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello"; vd. anche Forti G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, testo riveduto della *Relazione introduttiva* presentata al Convegno Di Studi, organizzato da Sapienza Università di Roma, in collaborazione con il Gruppo Italiano della Association Internationale de Droit Pénal: "A dieci anni dal decreto legislativo n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma", Roma 14-15 aprile 2011, pagg. 1259 ss.

<sup>27</sup> Bernasconi Alessandro, Presutti Adonella, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pag. 94.

<sup>28</sup> Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezione Seconda, sentenza n. 3615 del 30 Gennaio 2006.

Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezione Sesta, sentenza n. 36083 del 17 Novembre 2009.

All'adozione ed efficace attuazione di un modello *ante factum*, è pertanto correlata la potenziale capacità di esonerare completamente l'ente imputato da responsabilità «penale»<sup>29</sup>.

È altresì possibile che un'adozione *post factum* del modello garantisca elevati benefici all'ente che si dimostri virtuoso, quali la riduzione della sanzione pecuniaria irrogata, nonché l'esonero dall'applicazione di sanzioni interdittive, particolarmente gravose per l'ente, qualora l'imputato proceda all'eliminazione di carenze organizzative in presenza dei comportamenti richiesti dalla normativa<sup>30</sup>.

Sul fronte delle sanzioni pecuniarie rileva una coppia di presupposti legata al compimento di attività riparatorie ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 231 del 2001.

Nel termine perentorio della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado dovranno, da parte dell'ente, essere svolti due differenti adempimenti che, ove concorrenti, porteranno ad un abbattimento della sanzione: dovrà essere risarcito integralmente il danno, congiuntamente all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose di questo – l'attività dell'ente volta ad efficacemente adoperarsi in tale direzione verrà equiparata alla condizione sovra esposta – premiando così, l'ordinamento, la resipiscenza operosa.

Dovrà altresì essere adottato e/o implementato un modello idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi, così da poter perseguire, *pro futuro*, l'obiettivo della prevenzione dalla commissione di reati in contesto aziendale<sup>31</sup>.

Emerge chiaramente come il sistema accolga soluzioni ispirate ad un *favor reparandi* nonché ad una special-prevenzione, soluzioni tipiche del cd. diritto penale premiale, che valorizzano l'attuazione di condotte riparatorie<sup>32</sup>.

Non solo rispetto alle sanzioni pecuniarie, ma anche nei confronti di quelle interdittive rilevano profili premiali a favore dell'ente di non poco conto; infatti, l'art. 17 del d.lgs. 231 del 2001 prevede che “*ferma l'applicazione delle sanzioni*

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, Ivi pagg. 191 ss.

<sup>30</sup> *Ivi* pagg. 204 ss.

<sup>31</sup> A. Bernasconi, A. Presutti, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pagg. 202 ss.

<sup>32</sup> *Ibidem*, vd. anche AAVV, (a cura di) G. Lattanzi, P. Severino, (coordinato da) A. Gullo, *Responsabilità da reato degli enti. Volume I. Diritto sostanziale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020, pagg. 302 ss.

*pecuniarie, le sanzioni interdittive non trovano applicazione quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, concorrono” i presupposti del risarcimento del danno e della eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato (o l’adoperarsi in tal senso), la rimozione delle carenze organizzative tramite l’adozione e attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi ed infine, la messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca<sup>33</sup>.*

*È allora la minaccia dell’irrogazione d’una misura interdittiva lo stimolo per l’ente ad adottare condotte virtuose, sintomo di un possibile ritorno alla legalità<sup>34</sup>.*

*In altri termini “le contro-azioni di natura reintegrativa, riparatoria e riorganizzativa sono orientate alla tutela degli interessi offesi dall’illecito e, pertanto, la rielaborazione del conflitto sociale sotteso all’illecito [...] avviene non solo attraverso una logica di stampo repressivo ma anche, e soprattutto, con la valorizzazione di modelli compensativi dell’offesa”<sup>35</sup>.*

La prassi giudiziaria testimonia, a questo proposito, un fenomeno interessante<sup>36</sup>.

L’azione penale, obbligatoria ai sensi dell’art. 112 Cost., sconta il fatto di divenire parzialmente discrezionale, tenendo sovente conto, il Pubblico Ministero, di valutazioni di politica criminale; se l’obiettivo è il risarcimento del danno patito dalla collettività destinataria delle conseguenze negative prodotte dal *corporate crime* ne seguiranno necessarie pressioni da parte della pubblica accusa sulla *societas* al fine di promuovere virtuose condotte riparatorie<sup>37</sup>.

Il *modus procedendi* ivi descritto si avvicina velatamente a dinamiche tipiche dei sistemi di *common law*, in particolare di quello nordamericano, retto dal principio di discrezionalità dell’azione penale del *prosecutor*.

---

<sup>33</sup> A. Bernasconi, A. Presutti, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pagg. 211 ss.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Relazione allo schema di decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 recante “*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*”.

<sup>36</sup> Bernasconi Alessandro, Presutti Adonella, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pagg. 14 ss.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

In conclusione, dunque, l'adozione *ante factum* di un M.O.G. potrebbe, come visto, evitare un giudizio di colpevolezza a carico dell'ente, in definitiva però, raramente i modelli aziendalistici superano il vaglio di idoneità operato dai giudici<sup>38</sup>.

Accertare in sede giudiziale l'idoneità e l'efficacia di un modello, strutturato sulla base di conoscenze – principalmente – economiche, in presenza di un reato che sia stato materialmente commesso, “*implica una formazione culturale e un bagaglio di conoscenze tecniche e pratiche che non appartiene alla magistratura italiana, che potrebbe essere in ciò aiutata soltanto nei casi in cui si affidasse, a tal fine, a periti con formazione economica/giuridica, la qual cosa significherebbe, però, mettere in discussione il ruolo del magistrato nella sua veste vuoi requirente vuoi giudicante*”<sup>39</sup>.

Conseguentemente, “*le valutazioni giudiziali in subiecta materia sono endemicamente corrose da una cospicua componente di soggettività, fonte di incertezze e disomogeneità applicative*”<sup>40</sup>.

Certamente la principale carenza, sul punto, è rappresentata dai lacunosi criteri normativi da seguirsi nella redazione dei modelli, i criteri previsti agli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001 si limitano ad una mera enunciazione dei contenuti minimi essenziali, idonei, al più, a fornire indicazioni di massima, che sarà poi onere del soggetto privato ampliare, adattandole al proprio contesto aziendale<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> E. Pezzi, *D.lgs. n. 231/2001: la vexata quaestio dell'idoneità ed efficacia dei MOG fra prospettive di riforma e fonti delle regole cautelari*, in *Legislazione Penale*, 2021.

<sup>39</sup> G. Garuti, *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, (a cura di) A. Fiorella, A. Gaito, A. S. Valenzano, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli, Roma, 2018, pag. 431.

<sup>40</sup> V. Mongillo, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3, 2011, pagg. 69 e ss.

<sup>41</sup> Per un approfondimento sul tema si veda C. Pecoraro, *I reati presupposto e la valutazione dei rischi di reato. Il modello organizzativo e gestionale*, in *Compliance. Privacy, trasparenza, anticorruzione, anticiclaggio, responsabilità degli enti*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022 pag. 1038: “[...] l'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 231/2001, apre ad apporti esperenziali specifici, consentendo che i contenuti del Modello possano essere stabiliti ed integrati anche sulla base dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti – previamente comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti e secondo la procedura introdotta con il d.m. n. 201/2003, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati. [...] la mera validazione dell'idoneità tecnico-operativa dei codici di comportamento da parte del Ministero della giustizia non attribuisce ex se, in caso di adozione di Modelli conformi da parte degli enti, la sicura esenzione da responsabilità, posto che competerà comunque all'Autorità Giudiziaria valutare la congruità del modello”.

La mancanza di certezza determina un disorientamento diffuso fra le imprese in punto di adozione dei modelli e le incertezze vengono altresì inevitabilmente traslate anche sulla stessa valutazione giudiziale, poiché i giudici sono sprovvisti di criteri cui fare riferimento nell'effettuare il proprio sindacato<sup>42</sup>.

Se da un lato la discrezionalità dell'organo giudicante non può essere in alcun modo soppressa, dall'altro l'assenza di veri e propri criteri guida rischiano di trasformarla in una totale ed arbitraria decisione. Certamente i giudici non sono vincolati ad un *ipse dixit* aziendale<sup>43</sup>.

La stessa giurisprudenza, ed in particolare il Tribunale di Milano, ha fornito con le proprie prime pronunce sul tema, nel 2004, le direttive da seguirsi per la redazione di un modello che potesse considerarsi idoneo, disciplinando il cd. «decalogo 231». Tale iniziativa è certamente da considerarsi con favore, tuttavia non ha una potenzialità tale da supplire da sé alla mancata concretizzazione di puntuali regole cautelari<sup>44</sup>.

Nell'ambito di questo peculiare giudizio di adeguatezza demandato al giudice, ai fini della verifica dell'idoneità del modello a prevenire determinate fattispecie tipiche di reato, il rischio – poc' anzi accennato – è quello di un metodo di giudizio fondato su cd. «*profezie auto-avveranti*» per le quali la verifica del reato è di per sé indice della violazione della regola cautelare nonché di inadeguatezza del modello<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> E. Pezzi, *D.lgs. n. 231/2001: la vexata quaestio dell'idoneità ed efficacia dei MOG fra prospettive di riforma e fonti delle regole cautelari*, in *Legislazione Penale*, 2021.

<sup>43</sup> Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezione Quinta, sentenza n. 4677 del 18 Dicembre 2013.

<sup>44</sup> C. Pecoraro, *I reati presupposto e la valutazione dei rischi di reato. Il modello organizzativo e gestionale*, in *Compliance. Privacy, trasparenza, anticorruzione, antiriciclaggio, responsabilità degli enti*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022.

<sup>45</sup> M. Colacurci, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto penale e processo oggi*, Noto, 2015, pag. 74.

### 1.3 L'accesso ai riti speciali previsti per le persone giuridiche

Nel procedimento «penale» per l'accertamento della responsabilità amministrativa dipendente da reato si contempla la possibilità di accedere, da parte degli enti, a riti speciali, la cui instaurazione provoca una sequenza di fasi diversa da quella ordinaria (indagini preliminari, udienza preliminare e dibattimento)<sup>46</sup>. È la sezione VI del capo III del d.lgs. n. 231 del 2001 che disciplina i riti alternativi a quello ordinario.

In particolare, gli artt. 62, 63 e 64 regolano rispettivamente la disciplina del giudizio abbreviato, l'applicazione della sanzione su richiesta ed il procedimento per decreto; tralasciando indicazioni circa il giudizio immediato e quello direttissimo<sup>47</sup>. La carenza d'una specifica disciplina, dunque, muove dalla superfluità di apposite – eventuali – regole; pare siano sufficienti le disposizioni sancite nella corrispondente sede del codice di rito, applicabili in virtù dell'articolo 34 d.lgs. n. 231 del 2001.

Orbene, solamente per giudizio abbreviato, applicazione della sanzione su richiesta e procedimento per decreto si è ritenuto necessario dettare disposizioni peculiari. Queste ultime certamente compongono una disciplina di difficile decifrazione, poiché accanto a rinvii all'intera regolamentazione dei procedimenti speciali si trovano richiami a singole previsioni codicistiche e non sarebbe corretto affermare che il rimando a tali norme del codice di rito consista nell'esclusione di quelle non espressamente richiamate.

L'operatività della disciplina codicistica strutturata sulle persone fisiche è già assicurata dal collegamento sancito dall'art.34, i successivi rinvii contenuti agli artt. 62, 63 e 64 ribadiscono quanto già previsto *in incipit* al Capo III.

---

<sup>46</sup> A. Bernasconi, A. Presutti, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pag. 363.

<sup>47</sup> *Ivi*, pagg. 363 ss.

A questo proposito sarebbe lecito domandarsi se si tratti di previsioni normative inutili. Non lo sono, poiché il richiamo a singole disposizioni di legge risolve *ex professo* la questione della loro applicabilità<sup>48</sup>.

In sintesi, potendosi applicare le norme del codice di rito nella sede del processo agli enti a condizione di previa verifica di compatibilità, si deve ritenere che il legislatore del 2001 abbia preferito, rispetto a determinate statuizioni, evitare l'insorgere di dubbi fornendo all'interprete una soluzione chiara e certa<sup>49</sup>.

Nel 2001, evidentemente per ragioni temporali, nessuno spazio poteva essere riservato alla sospensione del procedimento con messa alla prova, poiché quest'ultima veniva introdotta in sede codicistica, in particolare all'interno del titolo *V-bis* del libro VI, con la legge 28 aprile 2014 n. 67, ispirata – come del resto ogni rito alternativo – ad istanze deflative<sup>50</sup>.

Ciò nonostante, il sopravvenire di questa nuova normativa non impedisce di per sé il suo 'travaso' nel processo *de societate*, e ciò chiaramente in ossequio all'art. 34, rappresentante un raccordo permanente con la regolamentazione dettata dal codice di rito<sup>51</sup>.

Alla luce di quanto sopra esposto, è possibile ritenere che l'istituto della messa alla prova abbia le caratteristiche per evitare una deriva irrefrenabile del d.lgs. n. 231/2001 e per tentare, ancora, di raggiungere i propositi che si poneva il legislatore del 2001.

L'introduzione, all'interno del decreto di una disciplina circa la sospensione del procedimento con messa alla prova rappresenta una proposta – *de jure condendo* – volta al raggiungimento dell'obiettivo di tenere indenne da sanzioni l'ente inserendolo in un percorso 'riabilitativo'; sempre nell'ottica per cui il nucleo fondamentale del *corpus* normativo sono la repressione dei reati e la prevenzione dagli stessi.

---

<sup>48</sup> A. Bernasconi, A. Presutti, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pagg. 366 ss.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Vedi *infra* Cap. II, Par. 1.2, 2.

Si tratta di una disciplina, quella dell'istituto della messa alla prova, mutuabile dalla normativa prevista per le persone fisiche e, ancor prima, dalla legislazione minorile *ex d.P.R. 448 del 1988*.

Di seguito ne verranno trattati i caratteri principali.

## 2 Sospensione del procedimento con messa alla prova alla luce delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 150/2022

La sospensione del procedimento con messa alla prova rientra nel novero delle cause di estinzione del reato previste dal Codice penale, ai sensi degli artt. 168 *bis* e ss<sup>52</sup>.

Il meccanismo di sospensione del procedimento penale con accesso alla messa alla prova si fonda sulla rinuncia all'esercizio della pretesa punitiva da parte dello Stato italiano, qualora il periodo di prova, una volta conclusosi, abbia dato esito positivo; purché l'autore del fatto dimostri la comprensione del disvalore connesso al suo comportamento e manifesti propensione verso modelli sociali corretti che escludano per il futuro la commissione di nuovi ed ulteriori reati<sup>53</sup>.

Tale meccanismo può trovare applicazione sia nel corso del processo (cd. *probation* processuale) sia durante la fase di esecuzione della pena (cd. *probation* penitenziario)<sup>54</sup>.

La volontà del legislatore del 2014 era quella di introdurre, anche per le persone fisiche maggiorenni, uno strumento che offrisse “*ai condannati per reati di minore allarme sociale un percorso di reinserimento alternativo e, al contempo, svolge[ss]e una funzione deflativa dei procedimenti penali, in quanto è previsto che l'esito positivo della messa alla prova estingue il reato con sentenza pronunciata dal giudice*”<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> E. Dolcini, G. L. Gatta, G. Marinucci, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pag. 483.

<sup>53</sup> Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pag. 370

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> Ciò è quanto si legge nella Relazione al disegno di legge (in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)) recante “*Delega al Governo in materia di depenalizzazione, sospensione del procedimento con messa alla prova, pene detentive non carcerarie, nonché sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili*”, d’iniziativa governativa, Ministro della giustizia Paola Severino, XVI Legislatura, presentato alla Camera il 29 dicembre 2012, Atto Camera n. 5019.

Lo scopo della nuova disciplina, ispirata alla *probation* di matrice anglosassone, è infatti quello di estendere l'istituto tipico del processo minorile, anche al processo penale per adulti, rispetto a reati di minor gravità<sup>56</sup>.

La sospensione del procedimento con messa alla prova (cd. M.A.P.) sin dal proprio ingresso nell'ordinamento con la legge n. 67 del 2014, veniva vista con favore ed accolta nella prassi<sup>57</sup>. Il numero di provvedimenti che applicavano l'istituto è andato via via crescendo negli anni, al 30 novembre 2014 le persone ammesse alla prova erano circa 300, mentre al 19 gennaio 2019 erano 15.171, ancora, al 15 gennaio 2020 erano 18.214<sup>58</sup>.

Questo grazie all'applicabilità dell'istituto ad un ampio spettro di fattispecie di reato ed all'effetto estintivo del reato in caso di esito positivo della prova<sup>59</sup>.

In tale ottica; anche le recenti modifiche introdotte dal legislatore del 2022, manifestano un auspicio a veder sempre più applicato, in sede processuale, l'istituto<sup>60</sup>.

La sospensione del procedimento con messa alla prova costituisce altresì uno dei riti alternativi al giudizio ordinario, disciplinato dal Titolo V-bis del Libro VI del Codice di procedura penale, agli artt. 464 *bis* e ss.

In questo modo si estrinseca la natura cd. ibrida dell'istituto, una doppia natura, in parte sostanziale ed in parte processuale, che rende tale istituto un *unicum*, ispirato

---

<sup>56</sup> Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pag. 340.

<sup>57</sup> Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, Relazione su novità normativa. "La Riforma Cartabia", rel. n. 2 del 5 Gennaio 2023, pag. 131.

<sup>58</sup> E. Dolcini, G. L. Gatta, G. Marinucci, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pag. 487; vd. anche E. Dolcini, G. L. Gatta, G. Marinucci, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, pag. 505.

<sup>59</sup> Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pagg. 339 ss.

<sup>60</sup> Il d.lgs. n. 150 del 2022, cd. riforma Cartabia, avendo l'intento di ridurre il carico dei Tribunali ordinari del nostro Paese, introduceva numerose misure deflattive della giustizia penale, fra cui quelle in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova. La riforma ha mutato la disciplina dell'istituto lungo tre direttrici: l'ampliamento del catalogo dei reati per i quali esso è ammesso, l'espansione dei poteri del Pubblico Ministero e l'estensione della disciplina, entro limiti temporali stringenti, anche ai processi in corso.

ad esigenze di deflazione processuale (ed indirettamente penitenziaria, qualora la prova venga superata) e di ricomposizione tra autore e vittima del reato<sup>61</sup>.

La messa alla prova prevista per le persone fisiche maggiorenni è stata introdotta nel nostro ordinamento giuridico con la legge 28 aprile 2014, n. 67, la quale introduceva gli artt. 168 *bis*, 168 *ter* e 168 *quater* all'interno del Codice penale, e gli artt. dal 464 *bis* al 464 *novies* all'interno del Codice di procedura penale. Tali norme introducono una diversione rispetto al rito ordinario, orientata al “*superamento di un assetto ordinamentale principalmente carcerocentrico*”<sup>62</sup>.

Si tratta di una forma di *probation* giudiziale che consiste, su richiesta dell'imputato, nella sospensione del procedimento penale nella fase decisoria di primo grado (procedimento instauratosi a seguito del compimento di uno dei reati tassativamente individuati dalla legge), nello svolgimento di un programma di trattamento consistente in lavoro di pubblica utilità e non solo, a seguito del quale potrà emergere un esito positivo che avrà l'effetto di estinguere il reato<sup>63</sup>.

La riforma Cartabia, di cui al d.lgs. 150 del 2022, prevedendo numerose misure deflative del procedimento penale, incide fortemente anche sull'istituto di cui si tratta, definito dal legislatore della riforma, nella Relazione Illustrativa al Decreto, come “[un istituto che] *contribuisce a ridurre la durata media del processo e*

---

<sup>61</sup> E. Dolcini, G. L. Gatta, G. Marinucci, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pag. 483.

<sup>62</sup> Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021, pag. 12; vd. anche

<sup>63</sup> Dolcini E., Gatta G. L., Marinucci G., *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019 pagg. 484 e ss.; vd. anche Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pagina 339 e ss.; vd. anche Spangher G., *I procedimenti speciali*, in *Procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pagina 523 e ss.

La durata del periodo di prova è ormai sostanzialmente uniformata secondo una scansione “per fasce” nelle Linee guida adottate dal Tribunale di Milano all'indomani dell'entrata in vigore dell'istituto, con successivo aggiornamento del gennaio 2017: [https://www.camerapenalemilano.it/it/944/news/messa\\_alla\\_prova.html](https://www.camerapenalemilano.it/it/944/news/messa_alla_prova.html).

*riveste, pertanto, una importanza strategica rispetto agli obiettivi del P.N.R.R. e [ad obiettivi] di efficienza complessiva*<sup>64</sup>.

La messa alla prova è sicuramente uno dei tasselli fondamentali di un più ampio e radicale processo di riforma della giustizia penale; data la sua importanza, sin dal 2016 le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione chiarivano che la disciplina (che si sta analizzando) deve essere interpretata in modo da garantire all'interessato il massimo livello di accessibilità all'istituto<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Relazione Illustrativa al decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante “*Delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*”, pag. 303.

<sup>65</sup> Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezioni Unite, sentenza n.33216 del 29 Luglio 2016.

## 2.1 I presupposti oggettivi e soggettivi della M.A.P.

L'art. 168 *bis* del Codice penale, sotto il profilo oggettivo, prevede che il rito sia percorribile “*nei [casi di] procedimenti per reati puniti [astrattamente] con la sola pena edittale pecuniaria o con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell'articolo 550 del codice di procedura penale*”<sup>66</sup>.

La riforma Cartabia, rivedendo ed ampliando il contenuto di cui all'art. 550 comma 2 c.p.p., incide indirettamente anche sulla norma di cui all'art. 168 *bis* c.p.

Sono ad oggi estinguibili, mediante l'istituto della messa alla prova, solo per citarne alcuni, i delitti di violenza o minaccia e resistenza a pubblico ufficiale, l'istigazione a delinquere, alcune fattispecie di contraffazione e false dichiarazioni, le lesioni personali stradali gravi o gravissime, la truffa aggravata, il fraudolento danneggiamento dei beni assicurati; ancorché sanzionati con una pena più elevata. Certamente questa massiva estensione del catalogo di reati previsti per i casi di citazione diretta a giudizio non comporta un'automatica applicazione dell'istituto della M.A.P., poiché spetta all'autorità giudiziaria valutare l'idoneità del programma e la futura astensione dell'imputato dalla commissione di altri reati<sup>67</sup>.

Dal punto di vista soggettivo, *ex artt.* 102, 103, 104, 105, 108 c.p., non potrà essere applicata la norma di cui all'articolo 168 *bis* c.p. ai contravventori e delinquenti abituali, ai delinquenti professionali ed ai delinquenti per tendenza<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 49.

<sup>67</sup> Sul computo poi della pena, non incide gravosamente la presenza di circostanze aggravanti (ivi comprese quelle speciali), così il principio di diritto enucleato dalle Sezioni Unite nella sentenza Sorcinelli: “*Ai fini dell'individuazione dei reati ai quali è astrattamente applicabile la disciplina dell'istituto della sospensione con messa alla prova, il richiamo contenuto all'art. 168-bis cod. pen. alla pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni va riferito alla pena massima prevista per la fattispecie-base, non assumendo a tal fine alcun rilievo le circostanze aggravanti, comprese le circostanze ad effetto speciale e quelle per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato*”.

<sup>68</sup> G. Spangher, *I procedimenti speciali*, in *Procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pag. 574; vd. anche Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 49.

Inoltre, ai sensi dell'art. 168 *ter*, comma 1 c.p. la messa alla prova sarà concedibile per una sola volta e la concessione determinerà la sospensione del corso della prescrizione.

Come già anticipato, l'esito (eventualmente) positivo avrà come effetto quello dell'estinzione del reato per cui si procede, ma non anche quello dell'estinzione delle sanzioni amministrative accessorie, se previste dalla legge, e della confisca ai sensi dell'art. 168 *ter*, comma 2 c.p.

In caso di gravi o reiterate trasgressioni al programma di trattamento la sospensione verrà revocata *ex art.* 168 *quater* c.p.; verrà altresì revocata in caso di commissione – nello stesso periodo di prova – di un nuovo delitto non colposo ovvero di un reato della stessa indole di quello per cui si procede; nonché per il rifiuto opposto alla prestazione del lavoro di pubblica utilità<sup>69</sup>.

Ciò comporterà che il giudice, con ordinanza, disporrà la revoca della sospensione e la ripresa del procedimento ordinario.

---

<sup>69</sup> G. Spangher, *I procedimenti speciali*, in *Procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pag. 575.

## 2.2 Il contenuto della prova e il programma di trattamento

L'imputato è messo alla prova, concretamente, per mezzo di plurimi strumenti.

*In primis*, ai sensi dell'art. 168 *bis*, comma 2 c.p. e dell'art. 464 *bis*, comma 4 c.p.p., la messa alla prova consiste nella prestazione di comportamenti tesi all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato nonché, se possibile, nel risarcimento del danno dallo stesso reato cagionato, e ancora in attività di mediazione con la vittima del reato.

Il reo viene poi affidato al servizio sociale, per lo svolgimento di un programma di trattamento che può estrinsecarsi in attività di volontariato di rilievo sociale e nell'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale (o con le strutture sanitarie); ancora nell'osservanza di obblighi relativi alla dimora, alla libertà di movimento ed al divieto di frequentazione di specifici locali.

Si tratta di obblighi volti ad un reinserimento sociale dell'imputato, il quale durante il periodo di prova instaura intensi rapporti con l'ufficio di esecuzione penale esterna (d'ora in avanti U.E.P.E.), e con strutture sanitarie specialistiche<sup>70</sup>.

Altro elemento che contraddistingue l'istituto della messa alla prova, ai sensi del comma terzo dell'art. 168 *bis* c.p., è certamente la prestazione del lavoro di pubblica utilità, attività obbligatoria e non retribuita, calibrata sull'attitudine e le professionalità lavorative del reo; prestazione che viene resa a favore della collettività, da svolgersi presso lo Stato, le Regioni, le province ed i comuni, ma anche onlus, piuttosto che aziende sanitarie, enti e/o organizzazioni internazionali operanti in Italia di assistenza sociale, sanitaria o di volontariato<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> G. Spangher, *I procedimenti speciali*, in *Procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pag. 578; vd. anche Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pagina 339 e ss.; vd. anche Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021, vd. anche Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 50.

<sup>71</sup> G. Spangher, *I procedimenti speciali*, in *Procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pag. 578; vd. anche Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 50.

Le mansioni a cui i soggetti in questione possono essere adibiti, nell'ambito del lavoro di pubblica utilità, afferiscono a varie tipologie di attività, ex art. 2, comma 4 d.m. n. 88/2015. Trattasi di attività sociali e socio-sanitarie, attività di supporto alla protezione civile, attività legate alla tutela del patrimonio ambientale, culturale ed archivistico, nonché attività relative a manutenzione e fruizione di immobili e servizi pubblici.

Il lavoro di pubblica utilità dovrà essere svolto per un minimo di dieci giorni, anche non continuativi e non potrà mai superare le otto ore lavorative giornaliere.

Nella definizione dei contenuti puntuali del programma di trattamento dovrà necessariamente tenersi in considerazione che non risultino pregiudicate le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato<sup>72</sup>.

Il programma di trattamento rappresenta il fulcro della disciplina della messa alla prova, nell'ambito di un percorso di riabilitazione dell'imputato.

Di questo programma il giudice terrà conto in sede di decisione circa la concessione della sospensione del procedimento con messa alla prova, congiuntamente ad altre informazioni che potrà acquisire direttamente dalla polizia giudiziaria.

È l'Ufficio di esecuzione penale esterna (cd. U.E.P.E.) competente per territorio che elabora il programma di cui sopra, su formale richiesta dell'imputato o del suo procuratore speciale, tenendo conto delle specifiche caratteristiche dell'interessato<sup>73</sup>. Il documento di cui si tratta include modalità di coinvolgimento dell'imputato al fine del suo reinserimento sociale, contiene prescrizioni comportamentali ed altri obblighi da assumere da parte del reo per rimuovere o attenuare le conseguenze del reato ed anche eventuali condotte per la mediazione con la persona offesa.

I contenuti del programma di trattamento sono indicati a livello legislativo ma non sono tassativi, è sempre possibile tanto per il giudice quanto per l'U.E.P.E. adattarli alla persona dell'imputato.

---

<sup>72</sup> G. Spangher, *I procedimenti speciali*, in *Procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pag. 578.

<sup>73</sup> Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pagg. 390 e ss.

Invero, l'art. 464 *bis*, comma 4, lettera *a*), c.p.p. prevede che, all'interno del programma, debbano essere indicate “*le modalità di coinvolgimento dell'imputato, nonché del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale, ove ciò risulti necessario e possibile*”.

La successiva lettera *b*) dell'articolo statuisce quanto segue: “*le prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni, nonché le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale*”.

La lettera di cui sopra rende indicazioni di estrema importanza poiché “[...] *in questa parte il programma di trattamento contiene le indicazioni più rilevanti ai fini dello svolgimento della messa alla prova, vale a dire, da un lato, quelle finalizzate alla riparazione verso la vittima e, dall'altro, quelle rivolte alla collettività*”<sup>74</sup>.

Ancora, la lettera *c*) prevede che il programma contenga l'informazione di condotte volte a promuovere, se possibile, la mediazione con la persona offesa.

I contenuti di cui alle lettere *a*), *b*) e *c*) dell'art. 464 *bis*, comma 4 c.p.p. non sono tra loro alternativi, è richiesto che le prescrizioni ivi contenute siano rispettate, ai fini di una redazione corretta del programma di trattamento; si tratta dei contenuti essenziali dello stesso, rispetto ai quali rileva necessariamente il concetto di possibilità, *i.e.* per ciò che attiene alle condotte volte a promuovere la mediazione con la persona offesa, qualora non sia possibile l'individuazione di queste ultime, allora non potrà realizzarsi un tentativo di giustizia riparativa nei confronti della vittima del reato<sup>75</sup>.

Ai sensi dell'art. 141 *ter*, comma 3, disp. att. c.p.p. l'U.E.P.E. dovrà svolgere un'apposita indagine socio-familiare volta alla redazione del programma.

---

<sup>74</sup> Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pag. 390.

<sup>75</sup> *Ivi*, pagg. 388 ss.

Una volta redatto, l'ufficio dovrà in ogni caso acquisire il consenso dell'imputato e dell'adesione dell'ente ovvero del soggetto presso il quale l'imputato svolgerà le proprie prestazioni<sup>76</sup>.

In ossequio al sopracitato comma, una volta predisposto il programma, è sempre compito dell'ufficio trasmetterlo al giudice competente, insieme con l'indagine socio-familiare e le considerazioni utili a sostegno del programma stesso.

Al giudice sono inoltre riferite indicazioni specifiche circa la situazione economica dell'imputato, circa la capacità e la possibilità di svolgere attività riparatorie, nonché rispetto alla facoltà di realizzare una mediazione con la persona offesa dal reato<sup>77</sup>.

Infine, al termine del periodo di prova, l'U.E.P.E. trasmette – ai sensi del quinto comma dell'art. 141 *ter* disp. att. c.p.p. – una relazione (conclusiva) dettagliata, sul decorso e sull'esito della prova. Si tratta di un documento di cui terrà conto il giudice, unitamente alle plurime relazioni periodiche, al fine di rendere una propria valutazione circa l'esito (positivo o negativo) del periodo di prova.

Tema fondamentale rispetto alle prescrizioni che l'imputato deve rispettare nel corso della *probation* è quello del rapporto con la persona offesa dal reato, destinataria quest'ultima delle indicazioni aventi natura riparatoria, risarcitoria e di riconciliazione. La vittima diviene così protagonista, insieme con il reo, di un tentativo di apertura verso l'istituto della mediazione<sup>78</sup>.

L'esigenza, negli anni appena precedenti al 2014, era quella di realizzare una riforma che non si basasse solo su risposte di tipo punitivo ma anche riparatorie,

---

<sup>76</sup> Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pagg. 390 ss.

<sup>77</sup> A tal proposito, il ruolo dell'ufficio di esecuzione penale esterna è fondamentale tanto nella fase che precede l'ammissione alla prova, quanto nella fase di esecuzione stessa.

Nell'ordinanza trasmessa dal giudice all'U.E.P.E. saranno indicate tempistiche stringenti, che dovranno essere rispettate dall'ufficio poiché secondo questa cadenza e comunque per un tempo non superiore a tre mesi, sarà compito dell'ufficio informare il giudice dell'attività svolta dall'imputato e del comportamento da questi tenuto, suggerendo alla figura giurisdizionale eventuali modifiche al programma, piuttosto che abbreviazioni o addirittura – se del caso – la revoca del provvedimento di sospensione *ex art. 141 ter* comma 4 disp. att. c.p.p.

<sup>78</sup> Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pagg. 390 ss.

dove forme tecniche di riconciliazione potessero divenire strumenti funzionali sul piano della giustizia penale – in linea con altri Paesi sia europei sia extraeuropei dove il modello di giustizia riparativa si era già affermato senza una soccombenza del modello retributivo<sup>79</sup> –.

Ci vorranno altri otto anni per approdare ad una disciplina organica della giustizia riparativa, introdotta – di recente – con la già menzionata riforma Cartabia.

La riforma apporta una definizione di giustizia riparativa, prevista all'art. 42, primo comma, lettera a) del d.lgs. n. 150/2022, intesa come *“ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore”*.

La lettera e) definisce invece l'eventuale esito riparativo come *“qualunque accordo, risultante dal programma di giustizia riparativa, volto alla riparazione dell'offesa e idoneo a rappresentare l'avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione fra i partecipanti”*<sup>80</sup>.

Per ciò che attiene all'istituto della messa alla prova, la normativa consente all'imputato d'avvalersi di strutture pubbliche o private, presenti sul territorio (dunque figure esterne alla macchina giudiziaria) che svolgano attività di mediazione per casi relativi a procedimenti penali.

Si tratta di soggetti terzi ed estranei aventi il compito di mediare, ovvero di favorire il dialogo tra le parti in conflitto ed individuare il modo di riparare le conseguenze del reato.

La persona offesa ha un ruolo estremamente rilevante poiché viene costantemente sentita, sia ai fini dell'ammissione alla prova dell'imputato sia ai fini della valutazione dell'esito della prova stessa.

---

<sup>79</sup> Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pag. 372.

<sup>80</sup> Marengi F., *Riforma penale e disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Altalex*, 2022, consultabile online all'indirizzo: <https://www.altalex.com/documents/news/2022/11/07/riforma-penale-disciplina-organica-della-giustizia-riparativa>.

Il parere necessario ma non vincolante rientra tra gli elementi di cui il giudice tiene conto nel formare il proprio libero convincimento<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pagg. 392 ss.

### 2.3 Il procedimento della messa alla prova

La richiesta – orale o scritta – d’essere sottoposti a *probation*, è espressa personalmente dall’imputato o a mezzo di procuratore speciale con sottoscrizione autenticata. Ai sensi dell’art. 141 *bis* disp. att. c.p.p., il Pubblico Ministero ha facoltà di avvertire, anche prima di esercitare l’azione penale e ricorrendone i presupposti, l’interessato di poter chiedere di essere ammesso alla messa alla prova e che l’esito positivo di quest’ultima avrà come effetto quello di estinguere il reato<sup>82</sup>.

Con la riforma Cartabia è stato introdotto nel codice di rito l’articolo 464 *ter*.1, il quale dispone che “*il pubblico ministero, con l’avviso previsto dall’articolo 415 bis, può proporre alla persona sottoposta ad indagini la sospensione del procedimento con messa alla prova, indicando la durata e i contenuti essenziali del programma trattamentale [...] entro il termine di 20 giorni, la persona sottoposta ad indagini può aderire alla proposta con dichiarazione resa personalmente o a mezzo di procuratore speciale, depositata presso la segreteria del pubblico ministero*”<sup>83</sup>.

Si tratta di una novità che attribuisce al Pubblico Ministero un ruolo di impulso nella scelta del rito deflattivo da instaurarsi, sin dalla fase delle indagini preliminari. Questa ipotesi introdotta dal legislatore della riforma nettamente si distingue da quella già prevista (rimasta immutata) previsione legislativa contenuta all’articolo 464 *ter* c.p.p. poiché nella disciplina preesistente alla riforma, l’elaborazione del programma di trattamento è – teoricamente – successiva alla presentazione della richiesta; mentre nella nuova disciplina il Pubblico Ministero indica già nell’avviso *ex art. 415 bis* c.p.p. “*la durata ed i contenuti essenziali del programma trattamentale*”.

---

<sup>82</sup> Spangher G., *I procedimenti speciali*, in *Procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pagina 523 e ss; vd. anche Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversion dell’ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 50.

<sup>83</sup> Gatta G. L., Gialuz M., *Riforma Cartabia e giustizia penale: testo coordinato delle disposizioni legislative modificate e introdotte dal d.lgs. 10 Ottobre 2022, n. 150*, in *Sistema Penale*, pag. 68.

Ancora, la nuova disciplina prevede l'iniziativa del Pubblico Ministero e l'adesione dell'indagato, mentre quella antecedente la riforma richiede all'indagato di presentare la richiesta ed all'accusa di prestare, rispetto a questa, un consenso scritto ovvero un dissenso, parimenti scritto e motivato.

Emerge chiaramente dalla penna del legislatore della riforma un *favor* per l'istituto della messa alla prova<sup>84</sup>.

Le due discipline non sono tra loro alternative però la nuova, affiancandosi all'originaria, consente al Pubblico Ministero sostanzialmente di poter cambiare idea circa il rito deflattivo, formulando in un secondo momento, successivo ad un primo momento di dissenso, una proposta di programma di trattamento<sup>85</sup>.

Nell'ipotesi originaria di richiesta di accesso alla messa alla prova è dunque l'imputato il promotore di quest'azione; all'istanza viene allegato il programma di trattamento elaborato insieme con l'U.E.P.E. ovvero in caso di impossibilità di elaborazione del programma è da ritenersi adeguata anche la sola richiesta all'ufficio.

Ai sensi dell'art. 464 *ter* è possibile che l'istanza sia proposta dall'indagato già nel corso delle indagini preliminari. In questo caso sarà facoltà del Pubblico Ministero, ricevuta dal giudice per le indagini preliminari la documentazione, esprimere nei cinque giorni successivi il proprio consenso, con atto scritto e sinteticamente motivato, insieme con la formulazione dell'imputazione.

---

<sup>84</sup> Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, Relazione su novità normativa. "La Riforma Cartabia", rel. n. 2 del 5 Gennaio 2023, pagg. 131 ss.

<sup>85</sup> Rispetto alla recente riforma legislativa, quest'ultima estende i propri effetti anche ai procedimenti già pendenti dinanzi ad un giudice; in via eccezionale, in deroga ai termini stabiliti dalla legge, la sospensione del procedimento con messa alla prova potrà essere richiesta nei procedimenti penali in corso, anche in appello ai sensi dell'art. 90 comma 2 d.lgs. n. 150/2022. È previsto che la richiesta, in primo grado o in appello, vada formulata, unitamente alla necessaria documentazione che sarà possibile produrre anche in un momento successivo, alla prima udienza utile dopo il 30 dicembre 2022, data di entrata in vigore della riforma e, comunque, entro quarantacinque giorni da tale data. Conseguentemente, tale opzione, per i procedimenti pendenti, poteva essere esercitata entro il 13 febbraio 2023. Entro questi termini, dunque, con dichiarazione scritta o orale in udienza, o depositata in cancelleria – a pena di decadenza – l'imputato o il suo procuratore speciale potranno manifestare la volontà di accedere a detto beneficio, ora esteso tanto nel giudizio di primo grado quanto in appello. A riguardo cfr. Marandola A., *Riforma Cartabia: la messa alla prova "allargata" va richiesta, nei procedimenti pendenti, entro il 13 Febbraio 2023*, in *Altalex*, 2023, consultabile online all'indirizzo: <https://www.altalex.com/documents/2023/01/25/riforma-cartabia-messa-prova-allargata-richiesta-procedimenti-pendenti-entro-13-febbraio-2023>

Diversamente, qualora dovesse pervenire un dissenso dalla pubblica accusa, l'imputato avrà la possibilità di rinnovare la richiesta prima dell'apertura del dibattimento di primo grado<sup>86</sup>. Il giudice della fase in cui si sta procedendo concederà la messa alla prova qualora risulterà, nel corso del procedimento, ingiustificato il diniego opposto dal giudice stesso.

Addentrandosi nel vivo di quello che è l'esercizio della discrezionalità giudiziale, anche in questa sede, è opportuno evidenziare sulla base di quali elementi il giudice accoglie, o meno, la richiesta di messa alla prova<sup>87</sup>.

L'ampio grado di discrezionalità si estrinseca, principalmente, nella valutazione in concreto della gravità del fatto di reato che si assume sia stato commesso dal potenziale beneficiario della messa alla prova.

All'interno della cornice edittale in astratto prevista per un determinato reato, al giudice è richiesto di vagliare il comportamento tenuto dal soggetto e verificare se il programma di trattamento indicato sia adeguato alla gravità dell'azione realizzata.

Rispetto al programma di trattamento quale componente essenziale nella valutazione del giudice, l'art. 464 *quater*, comma terzo c.p.p. si riferisce ad un programma che dovrà essere ritenuto idoneo, senza però specificare in relazione a 'cosa'<sup>88</sup>.

Sarebbe stata forse più agevole, per l'interprete, la lettura della norma se il legislatore avesse ancorato tale idoneità ad uno dei possibili fini del meccanismo di messa alla prova, ovverosia la rieducazione, la risocializzazione, piuttosto che il contenimento del rischio di recidiva, o ancora l'evoluzione della personalità verso modelli socialmente adeguati.

Taluni autori sostengono che *"l'intero istituto possenga quale connotato identificativo la rieducazione e la risocializzazione dell'autore del reato e che,*

---

<sup>86</sup> Spangher G., *I procedimenti speciali*, in *Procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pagina 576.

<sup>87</sup> *Ivi* pag. 577.

<sup>88</sup> Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pag. 401; vd. anche Ciampi S., *Sospensione del procedimento penale con messa alla prova e paradigmi costituzionali: riflessioni de iure condito e spuntide iure condendo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009, pagg. 1985 ss.

*dunque, a tali finalità dovrà essere commisurata la bontà del programma di trattamento*<sup>89</sup>. Dunque, è evidente come la dottrina maggioritaria ritenga che l'idoneità del programma debba essere vagliata in relazione ai suddetti connotati, nonostante la lacuna di cui all'art. 464 *quater* c.p.p.

Il convincimento giudiziale si estrinseca anche su un di un altro piano, quello della prognosi positiva sul futuro comportamento dell'imputato. Potrà essere disposta la M.A.P. qualora verrà ritenuto che il soggetto destinatario del programma si asterrà in futuro dal commettere nuovi ulteriori reati, sempre ai sensi dell'art. 464 *quater* comma 3 c.p.p.

Questa prognosi di non recidiva non si correla però al concetto di personalità, l'articolo 464 *bis* comma 4 lettera *a*) c.p.p. fa riferimento all'ambiente di vita, alle condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica. Pare dunque non essere centrale il dato della personalità nel meccanismo della *probation* dalla lettura del testo della norma; nella prassi applicativa però, svolge un ruolo essenziale specie nell'ambito del giudizio circa i comportamenti devianti futuri<sup>90</sup>.

La verifica giudiziale sarà incardinata ai parametri fissati dall'art. 133 c.p. e, per questi motivi, i criteri che tendenzialmente guidano la discrezionalità giudiziale nell'applicazione della pena, diverranno strumenti fondamentali nella valutazione circa il concedere o meno la sospensione del procedimento penale con messa alla prova, in particolare rispetto all'idoneità del programma di trattamento ed alla prognosi circa la non commissione futura di ulteriori reati.

In questa prospettiva, ai fini della concedibilità dell'ammissione alla prova, la confessione o parziale ammissione dell'addebito da parte del soggetto indagato (seppur non previste a livello legislativo) potranno costituire un dato sintomatico, per il giudice, da cui derivare il ravvedimento dell'imputato, base per una valutazione prognostica positiva sulla sua rieducazione e sul suo reinserimento

---

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pag. 403; vd. anche in proposito Montagna M., *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Roma, 2013, pagg. 55 e ss, pagg. 149 ss.

sociale<sup>91</sup>. Ai fini della concessione della prova, sarà altresì necessario che l'imputato “*dia inizio ad una rimediazione critica sul passato e rappresenti la disponibilità ad un costruttivo reinserimento nel contesto sociale*”<sup>92</sup>.

Il giudice ha inoltre la facoltà di modificare la propria ordinanza – con cui veniva disposta la messa alla prova – in fase di esecuzione della stessa, dopo aver sentito le parti. Nello specifico, ha la possibilità di variare le prescrizioni anche in base ai risultati del percorso di *probation*<sup>93</sup>.

Ai sensi dell'art. 464 *septies* c.p.p., decorso il periodo di prova, il giudice – laddove la prova abbia avuto un esito positivo – si pronuncerà con sentenza ed in ossequio dichiarerà estinto il reato (trattasi dell'epilogo fisiologico del procedimento); altrimenti disporrà con ordinanza che il processo riprenda il suo corso (constatato dunque il fallimento del rito alternativo)<sup>94</sup>.

Sostanzialmente, con la sospensione del procedimento penale e con la messa alla prova dell'imputato, si consente a quest'ultimo di adempiere determinate prescrizioni, in tempi e condizioni predefiniti, considerati favorevoli dal richiedente e avallati dal giudice; dunque, ritenuti complessivamente adeguati dal sistema sanzionatorio, anche rispetto alla posizione della persona offesa ed al più generale interesse della comunità alla repressione dei reati<sup>95</sup>.

A tal proposito, questo elaborato si prefigge l'obiettivo di evidenziare come l'applicabilità della disciplina – *ivi* descritta – agli enti possa rappresentare una ‘strada’ per il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal d.lgs. n. 231 del 2001.

<sup>91</sup> Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pag. 404.

<sup>92</sup> Cass., sez. I, 23 febbraio 2006, Amura, in *Cass. Pen.*, 2007, 3415; e, in pari prospettiva, Cass., sez. I, 8 luglio 1999, Cherchi, in *CED Cass.*, 214373.

<sup>93</sup> Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pagg. 410 ss.

<sup>94</sup> *Ivi* pagg. 420 ss., vedi anche Spangher G., *I procedimenti speciali*, in *Procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pagg. 578 ss.

<sup>95</sup> Spangher G., *I procedimenti speciali*, in *Procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pag. 579.

Verranno, nel prosieguo, messe in luce le caratteristiche dell'istituto che ben si adattano al procedimento «penale» degli enti, ed altresì indicate le criticità che possano essere riscontrate, essendo l'istituto della M.A.P. costruito specificamente sull'imputato persona fisica.

Parte della giurisprudenza di merito – così taluni esponenti della dottrina – ritiene che la disciplina possa essere applicata, per analogia *legis*, al procedimento «penale» degli enti<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 15 Dicembre 2020; Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 19 Ottobre 2020; Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022; vd. anche Aiezza M. L., Marino A., *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, DisCrimen, 2020; vd. anche Garuti G., *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, (a cura di) A. Fiorella, A. Gaito, A. S. Valenzano, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli, Roma, 2018, pagg. 429 e ss.; vd. anche Ruggiero R. A., *Il futuro della responsabilità degli enti e la valorizzazione del modello post factum mediante un nuovo rito speciale*, in *Cass. pen.*, 2019, p.3386; vd. anche Scalfati A., *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro l'ente*, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli, Roma, 2018, pagg. 435 e ss.; vd. anche Centorame F., *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato-persona giuridica*, in L.M. Luparia L. (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Giappichelli, Torino, 2018, pagg. 199-213; Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021; vd. anche Mascolo M., *La messa alla prova anche per le persone giuridiche*, consultabile online all'indirizzo: <http://www.salvisjuriibus.it/la-messa-alla-prova-anche-per-le-persone-giuridiche/>; vd. anche Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017; vd. anche Garuti G., Trabace C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giustizia Penale*, rivista trimestrale, n. 4, 2020, consultabile online al sito: [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace\\_gp\\_2020\\_10.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace_gp_2020_10.pdf); Martin F., *Sospensione del Procedimento con messa alla prova e D.lgs.231/2001: quale futuro per l'ente?*, in *Giurisprudenza Penale web*, n. 7, 2022; Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, in *Archivio Penale*, n. 1, 2022; COMMISSIONE D.LGS. 231/2001, *Messa alla prova dell'ente*, 7 giugno 2018, consultabile online al sito: <https://www.camerepenali.it/public/file/Commissione%20231/Messa%20alla%20prova%20dell'ente.pdf>; Garuti G., *Il diritto dell'ente di beneficiare della messa alla prova*, 2018, consultabile online al sito: <https://www.processopenaleegiustizia.it/Article/Archive/index.html?ida=1143&idn=58&idi=1&idu=-1>; Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>.

Altra parte della giurisprudenza (in particolare di legittimità) ed anche della dottrina valuta invece troppo difficoltosa questa operazione<sup>97</sup>.

Nella parte conclusiva dello scritto verrà esposta una possibilità *de iure condendo*, ovvero una integrazione al d.lgs. n. 231 del 2001; integrazione volta a sopperire alla mancata previsione della sospensione del procedimento penale con messa alla prova all'interno della Sezione VI del capo III.

Verrà delineata una disciplina *ad hoc*, parzialmente distinta da quella prevista dalla legge n. 67 del 2014, costruita specificamente sulla figura dell'imputato-ente collettivo.

---

<sup>97</sup> Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, informazione provvisoria n. 17 del 27 Ottobre 2022; Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezione Quarta, ordinanza n. 15493 del 23 Marzo 2022; Tribunale di Spoleto, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza n. 570 del 21 Aprile 2021; Tribunale di Bologna, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 10 Dicembre 2020; Tribunale di Milano, XI Sezione Penale, ordinanza n.13844 del 27 Marzo 2017; vd. anche Vispo D., *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, 2019, consultabile online al sito: <https://www.laegislazionepenale.eu/il-procedimento-a-carico-degli-enti-quali-alternative-alla-punizione-domenico-vispo/>; Orsina A., *Messa alla prova e "colpa di reazione" dell'ente. Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4, 2021.

## CAPITOLO II

### **Applicabilità della disciplina circa l'istituto della messa alla prova al procedimento «penale» degli enti**

Dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001, si sono susseguite nel tempo varie proposte di riforma, poiché il sistema punitivo facente capo alle persone giuridiche costituisce un “*terreno fertile*” per le più avanzate istanze evolutive del diritto penale tanto sostanziale quanto processuale<sup>98</sup>.

Tali riforme “*affondano le radici sul magmatico terreno della (non) punibilità*”; una delle tante certamente corrisponde all'istituto, quello della messa alla prova, il quale – come si è visto in riferimento alle persone fisiche – conduce a determinate condizioni all'estinzione del reato<sup>99</sup>.

La messa alla prova valorizza le condotte realizzate dall'ente *post factum* e persegue scopi di deflazione processuale e sostanziale.

La M.A.P. rappresenta “*una forma di reazione dell'ordinamento diretta a fronteggiare, senza punire l'autore, la frattura sociale determinata dal reato*”<sup>100</sup>.

Le caratteristiche e le finalità proprie di questo istituto, che rappresenta un *unicum*, sono compatibili – come si vedrà di seguito – con gli obiettivi fissati dal legislatore e perseguiti tramite il d.lgs. 231 del 2001.

Pertanto, *de lege ferenda*, potrebbe essere forgiato un istituto *ad hoc*, da inserirsi all'interno del suddetto decreto, che rappresenti un peculiare strumento di messa alla prova ideato su misura per l'ente, essendo ad oggi riscontrabile un vuoto normativo da questo punto di vista<sup>101</sup>.

Gli enti collettivi, in questo modo, potrebbero beneficiare di un nuovo rito speciale che permetterebbe di ‘negoziare’ direttamente l'estinzione del reato a proprio

---

<sup>98</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 47.

<sup>99</sup> Piergallini C., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., pag. 542.

<sup>100</sup> Scalfati A., *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro l'ente*, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018, pag. 441.

<sup>101</sup> *Ivi*, pag. 548.

carico. Il contraltare consisterebbe nell'obbligo di riorganizzare dall'interno l'ente e sopperire alle lacune organizzative che hanno condotto alla commissione di un fatto di reato, per mezzo dell'adozione di un M.O.G. *ex novo* o della revisione del M.O.G. già esistente ancorché inidoneo<sup>102</sup>.

Prima di giungere ad una disamina puntuale di un'auspicata integrazione del d.lgs. n. 231 del 2001 – nella parte in cui risulta esservi una lacuna – sarà necessario procedere gradualmente indagando *in primis* i contrastanti orientamenti giurisprudenziali sul punto<sup>103</sup>.

A questo proposito, assume estrema rilevanza l'ordinanza del 22 giugno 2022 del Tribunale di Bari, rappresentante il frutto di un percorso giurisprudenziale, che prende avvio con la netta chiusura (all'applicabilità in via analogica della M.A.P. agli enti) da parte del Tribunale di Milano nel 2017 e che prosegue con un'inversione di rotta nel 2020, grazie alle pronunce del Tribunale di Modena. Seguirà una decisa interruzione, rispetto all'orientamento profilato dal Tribunale barese, da parte della Suprema Corte di Cassazione nell'ottobre 2022<sup>104</sup>.

Tuttavia, ancor prima di approfondire i contenuti di tali pronunce, risulta essenziale puntualizzare le principali criticità che impediscono un'estensione *tout court* dell'istituto *de quo* al processo *de societate*.

In primo luogo, gli artt. 168 *bis* e ss. c.p. e 464 *bis* e ss. c.p.p. individuano il solo soggetto legittimato a formulare la richiesta nell'imputato-persona fisica senza menzionare espressamente anche l'ente incolpato.

---

<sup>102</sup> Aiezza M. L., Marino A., *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, DisCrimen, 2020, pag. 3.

<sup>103</sup> Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022; Tribunale di Spoleto, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza n. 570 del 21 Aprile 2021; Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 15 Dicembre 2020; Tribunale di Bologna, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 10 Dicembre 2020; Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 19 Ottobre 2020; Tribunale di Milano, XI Sezione Penale, ordinanza n. 13844 del 27 Marzo 2017; Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezione Quarta, ordinanza n. 15493 del 23 Marzo 2022; Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, informazione provvisoria n. 17 del 27 Ottobre 2022.

<sup>104</sup> Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, informazione provvisoria n. 17 del 27 Ottobre 2022; vd. anche successiva sentenza Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 14840, del 6 Aprile 2023.

In secondo luogo, gli artt. 62 e ss. del d.lgs. 231 del 2001 non contemplano specifiche previsioni per i procedimenti speciali non prevedono la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Al tempo stesso, è altresì rilevante sottolineare il contenuto della disposizione di cui all'art. 34 d.lgs. 231/2001, il quale prevede *“l'applicabilità delle norme del codice di procedura penale, se compatibili, al procedimento d'accertamento della responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato”* e di cui all'art. 35 in tema di compatibilità<sup>105</sup>.

---

<sup>105</sup> Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022, pag. 2.  
Così la norma di cui all'art. 35 d.lgs. 231/2001: *“All'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili”*.

## 1.1 Orientamenti giurisprudenziali contrari all'applicabilità dell'istituto della messa alla prova agli enti

*Tribunale di Milano del 27 marzo 2017*

È storica la pronuncia n. 13844 del Tribunale di Milano<sup>106</sup>.

Si tratta di un'ordinanza di grande rilievo che rimanda a propria volta ad altrettante sentenze della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione<sup>107</sup>.

Il Tribunale di Milano ritiene che non sia possibile un'estensione analogica della disciplina dell'istituto della messa alla prova agli enti collettivi per varie ragioni.

*In primis*, spendendo un argomento letterale, fa perno sul brocardo latino *ubi lex voluit dixit noluit tacuit*, valorizzando la tassatività delle previsioni espresse dal d.lgs. n. 231/2001. Un'accurata rassegna del dato testuale rivelerebbe come né le discipline sostanziale e processuale circa la messa alla prova, né tantomeno le disposizioni di cui al d.lgs. n. 231 del 2001 dedicate ai procedimenti speciali, prevedano in maniera espressa che l'ente possa giovare dell'istituto in esame.

Alla luce di questa considerazione di fondo, il Tribunale si domanda se possa essere operata un'estensione analogica della disciplina e risponde negativamente<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> Giudice che notoriamente si trova in una posizione d'avanguardia rispetto all'esegesi della disciplina sul processo *de societate*.

Tribunale di Milano, XI Sezione Penale, ordinanza n.13844 del 27 Marzo 2017; vd. anche Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021, pag. 13; vd. anche Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017.

<sup>107</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 240 del 2015; Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezioni Unite, sentenza n. 36272 del 31 Marzo 2016; Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 5655 del 1984. "La messa alla prova realizza una rinuncia statutale alla potestà punitiva condizionata al buon esito di un periodo di prova controllata e assistita e si connota per una accentuata dimensione processuale, che la colloca nell'ambito dei procedimenti speciali alternativi al giudizio" così Corte Costituzionale, sentenza n. 240 del 2015; "[si tratta di un] istituto che persegue scopi socialpreventivi in una fase anticipata in cui viene infranta la sequenza cognizione-esecuzione della pena in funzione del raggiungimento della risocializzazione del soggetto" così Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 36272 del 2016.

<sup>108</sup> L'unica strada ermeneutica per sciogliere la questione riguarderebbe la possibilità di un'applicazione in via analogica dell'istituto; Martin F., *Sospensione del Procedimento con messa alla prova e D.lgs.231/2001: quale futuro per l'ente?*, in *Giurisprudenza Penale web*, n. 7, 2022; Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017.

Il Tribunale di Milano, basando i propri convincimenti su alcune pronunce delle più autorevoli Corti, arriva ad affermare che la messa alla prova “*si manifesta, da un punto di vista afflittivo, attraverso lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, che rientra a pieno titolo nella categoria delle sanzioni penali*”<sup>109</sup>.

Di conseguenza, in forza del principio di legalità sancito a livello costituzionale all’art. 25 comma 2: “*nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*”<sup>110</sup>.

Ergo, a parer del Tribunale milanese, l’applicazione dell’istituto della messa alla prova all’ente determinerebbe una violazione dei principi di riserva di legge e di tassatività della legge penale, intesi quali corollari del principio di legalità protetto dalla Costituzione, nonché dall’art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo<sup>111</sup>.

Ne consegue che, essendo l’istituto della messa alla prova riconducibile al novero delle sanzioni penali, in ragione della sua natura sostanziale, è preclusa l’applicazione analogica della disciplina agli enti poiché violerebbe la riserva di legge assoluta in materia penale<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> Vedi nota n. 118; se l’istituto avesse natura di diritto processuale non vi sarebbe alcun ostacolo ad eventuali interpretazioni analogiche; se l’istituto avesse natura di diritto sostanziale (come sostiene il Tribunale) sarebbe da escludersi ogni possibilità di estensione dell’istituto in *malam partem*, stante il principio costituzionale della riserva di legge; Tribunale di Milano, XI Sezione Penale, ordinanza n.13844 del 27 Marzo 2017; Martin F., *Sospensione del Procedimento con messa alla prova e D.lgs.231/2001: quale futuro per l’ente?*, in *Giurisprudenza Penale web*, n. 7, 2022, pag. 5.

<sup>110</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 230 del 2012.

<sup>111</sup> “*La sanzione da applicare ad una fattispecie che ne sia priva non può essere rinvenuta attraverso l’interpretazione analogica. In caso contrario l’interprete della legge si trasformerebbe in legislatore con marcata incidenza negativa sia sul principio di certezza sia sulla stessa efficacia determinante delle disposizioni penali coinvolte in siffatta operazione interpretativa, diretta a correlare, con l’intervento del giudice il comportamento del soggetto attivo del reato ad una pena non costituente oggetto di specifica comminatoria legislativa*” così Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite, n. 5655 del 26 Maggio del 1984; vd. anche Vispo D., *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, 2019, consultabile online al sito: <https://www.lalegislazonepenale.eu/il-procedimento-a-carico-degli-enti-quali-alternative-alla-punizione-domenico-vispo/>, pag. 11.

<sup>112</sup> “*In assenza, de jure condito, di una normativa di raccordo che renda applicabile la disciplina di cui agli artt. 168 bis c.p. alla categoria degli enti, ne deriva che l’istituto in esame, in ossequio al principio di riserva di legge, non risulta applicabile ai casi non espressamente previsti, e quindi alle società imputate ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001*” Tribunale di Milano, XI Sezione Penale, ordinanza n.13844 del 27 Marzo 2017; vd. anche Garuti G., *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell’ottica del diritto processuale penale*, (a cura di) A. Fiorella, A. Gaito, A. S. Valenzano, in *La responsabilità dell’ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli, Roma, 2018, pag. 432; Martin F., *Sospensione del Procedimento con*

*Tribunale di Bologna del 10 dicembre 2020*

Un'altra ordinanza meritevole di attenzione è quella del Tribunale di Bologna, risalente al 10 dicembre 2020, successiva di qualche anno alla prima pronuncia in materia a cura del Tribunale di Milano<sup>113</sup>.

Il Giudice bolognese si discosta dalle considerazioni mosse dai magistrati meneghini, affermando che non si possa qualificare il lavoro di pubblica utilità come sanzione penale, poiché *“il trattamento programmato non è [...] una sanzione penale, eseguibile coattivamente, ma dà luogo a un'attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, il quale liberamente può farla cessare con l'unica conseguenza che il processo sospeso riprende il suo corso”*<sup>114</sup>.

Tuttavia, il Tribunale ritiene comunque impossibile un'applicazione analogica della disciplina sulla messa alla prova alle persone giuridiche, in virtù della lacuna legislativa (ed intenzionale) contenuta all'interno del d.lgs. n. 231/2001<sup>115</sup>.

Il Giudice bolognese reputa che vi sia un'incompatibilità strutturale tra la disciplina della messa alla prova e quella della responsabilità 'amministrativa' da reato degli enti, poiché l'autorità giurisdizionale sarebbe chiamata ad effettuare un giudizio prognostico sull'astensione dalla commissione di nuovi reati in futuro, sul coinvolgimento dell'imputato, nonché del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale, sull'affidamento al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che preveda attività di volontariato di rilievo sociale, nonché sul lavoro di pubblica utilità, ossia una serie di indici calibrati sulla persona fisica<sup>116</sup>.

---

*messa alla prova e D.lgs.231/2001: quale futuro per l'ente?*, in *Giurisprudenza Penale web*, n. 7, 2022.

<sup>113</sup> Tribunale di Bologna, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 10 Dicembre 2020.

<sup>114</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 91 del 2018.

<sup>115</sup> Tribunale di Bologna, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 10 Dicembre 2020.

<sup>116</sup> *“Il mancato coordinamento della legge n. 67 del 2014 con il testo della 231 del 2001 non è frutto di una mera dimenticanza del legislatore, ma è da considerare voluto, in ossequio al principio del ubi lex dixit, noluit tacuit. La disciplina della sospensione del processo con messa alla prova non è applicabile alle persone giuridiche chiamate a rispondere ai sensi della 231/2001 in quanto non compatibile nei suoi aspetti sostanziali (oltre che, in misura minore, processuali), posto che non ne*

Infine, il Tribunale ritiene che l'estensione della *probation* agli enti consentirebbe l'introduzione per via giurisprudenziale di un nuovo istituto, i cui presupposti – in assenza di una specifica normativa – verrebbero declinati dal giudice stesso, confondendo così i poteri legislativo e giudiziario<sup>117</sup>.

*Tribunale di Spoleto del 21 aprile 2021*

Altra ordinanza rilevante ai nostri fini è la n. 570 del 21 aprile 2021, pronunciata dal Tribunale di Spoleto<sup>118</sup>.

Questo Giudice, allineandosi ai provvedimenti non appena analizzati riconducibili ad altri giudici di merito, si pone in una posizione sfavorevole rispetto all'applicabilità in via analogica della disciplina della M.A.P. agli enti collettivi indagati, quantunque non condividendo la qualificazione giuridica data al lavoro di pubblica utilità da parte del Tribunale di Milano.

Il Tribunale di Spoleto ritiene che l'istituto della messa alla prova non contrasti con il principio di tassatività della legge penale, poiché vengono attribuite “*ulteriori chances difensive all'ente-imputato, che, tramite la volontaria sottoposizione a un programma trattamentale, ben potrebbe sottrarsi al giudizio ordinario e quindi alla eventuale applicazione di sanzioni anche fortemente afflittive*”<sup>119</sup>.

Questi giudici ritengono però che non possa estendersi la disciplina della messa alla prova alle persone giuridiche sottoposte a procedimento «penale» poiché rimarrebbe imprecisato l'ambito di applicazione di tale istituto agli enti, non essendo chiari i requisiti oggettivi di ammissibilità, a differenza di quanto è previsto per le persone fisiche<sup>120</sup>.

---

*condividono la eadem ratio*” così il Tribunale di Bologna, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 10 Dicembre 2020; Martin F., *Sospensione del Procedimento con messa alla prova e D.lgs.231/2001: quale futuro per l'ente?*, in *Giurisprudenza Penale web*, n. 7, 2022, pag. 7.

<sup>117</sup> Martin F., *Sospensione del Procedimento con messa alla prova e D.lgs.231/2001: quale futuro per l'ente?*, in *Giurisprudenza Penale web*, n. 7, 2022, pag.7.

<sup>118</sup> Tribunale di Spoleto, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza n. 570 del 21 Aprile 2021.

<sup>119</sup> *Ibidem*.

<sup>120</sup> “*Il percorso esegetico astrattamente concepito lascerebbe, in concreto, ampi margini di incertezze operative; in particolare, rimarrebbe imprecisato l'ambito di applicazione della messa*

Non solo, essi ritengono che l'operazione analogica determinerebbe una sostanziale elusione dell'art. 17 d.lgs. n. 231 del 2001, il quale prenderebbe già in considerazione attività che costituiscono altresì l'oggetto della messa alla prova, riconducendovi però un effetto giuridico diverso dall'estinzione dell'illecito, ossia l'applicazione di un trattamento sanzionatorio più mite<sup>121</sup>.

Il Tribunale di Spoleto sottolinea come non si potrebbe legittimamente concedere il beneficio dell'estinzione dell'illecito per una condotta, che rappresenta una riparazione *post factum*, per la quale il sistema «231» riconosce solo limitate premialità sul versante sanzionatorio e cautelare<sup>122</sup>.

In aggiunta, il Giudice spoletino, nel tentativo di corroborare la propria tesi secondo cui l'innesto della messa alla prova nel sistema di responsabilità degli enti si porrebbe in contrasto rispetto alle scelte di politica criminale operate dal legislatore del 2001, chiarisce che se si estendesse alle persone giuridiche la disciplina *de iure condito*, si finirebbe per importare nel nostro ordinamento il modello di giustizia penale proprio dei sistemi di *common law*, in particolare degli Stati Uniti<sup>123</sup>.

---

*alla prova per gli enti, non essendone chiari i requisiti di ammissibilità* [...] “Ogni possibile alternativa – consentire la messa alla prova per tutti gli illeciti dipendenti da reato sull'assunto che le sanzioni interdittive sono comunque meno gravi di quelle detentive; oppure consentirla solo per quegli illeciti dipendenti da reati per i quali anche le persone fisiche possono accedere alla probation [...]; oppure ancora consentirla solo per gli illeciti puniti con la sanzione pecuniaria e/o interdittiva non superiore ad anni quattro, muovendo dalla premessa che le sanzioni detentive per le persone fisiche sarebbero equipollenti alle sanzioni interdittive per gli enti – si tradurrebbe in una indebita forma di creazione del diritto, potere che per ovvie ragioni esula da quelli istituzionalmente attribuiti a un organo giurisdizionale” così Tribunale di Spoleto, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza n. 570 del 21 Aprile 2021.

<sup>121</sup> “La disciplina della responsabilità c.d. amministrativa delle persone giuridiche è stata mutuata dagli ordinamenti nordamericani, nei quali però le condotte riparative e ripristinatorie *post delictum* sono poste alla base dei *deferred prosecution agreement* ovvero dei non *prosecution agreement*, vale a dire accordi con il rappresentante dell'accusa per rinunciare all'esercizio dell'azione penale” [con la conseguenza che] “la tesi secondo cui nell'impianto normativo del D. Lgs. 231/01 andrebbe innestato anche in via esecutiva, in virtù di esigenze di coordinamento e di complessiva armonia del sistema l'istituto della messa alla prova introdotto solo successivamente con legge n. 67/2014, finisce per tradire la filosofia che ha ispirato la disciplina italiana della responsabilità del reato degli enti, posto che il legislatore del 2001 ha evidentemente voluto prendere le distanze dal modello diffuso nei sistemi d'oltreoceano, consapevolmente prevedendo nel caso di condotte riparative e/o ripristinatorie successiva al compimento dell'illecito una attenuazione del trattamento sanzionatorio, ma non un'esclusione di responsabilità” così Tribunale di Spoleto, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza n. 570 del 21 Aprile 2021.

<sup>122</sup> Orsina A., *Messa alla prova e “colpa di reazione” dell'ente. Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4, 2021, pag. 125.

<sup>123</sup> Vedi *infra* Cap. III, Par. 1, 1.1 e 1.2.

Questo modello consiste nel ricorso ai cd. *deferred prosecution agreements* (cd. D.P.A.) e *non prosecution agreements* (cd. N.P.A.), ossia accordi stragiudiziali per mezzo dei quali il *prosecutor* rinuncia a procedere penalmente nei confronti dell'ente se quest'ultimo accetta di adempiere, entro un certo termine prestabilito, ad una serie di obblighi riparatori, il cui contenuto è predeterminato dall'accordo<sup>124</sup>. Secondo il Tribunale di Spoleto l'istituto della messa alla prova si iscriverebbe nella stessa logica di tali esperienze di giustizia negoziata e dunque, se venisse introdotto in via interpretativa nel sistema di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, finirebbe per “tradire la filosofia che ha ispirato la disciplina italiana della responsabilità da reato degli enti, posto che il legislatore del 2001 ha evidentemente voluto prendere le distanze dal modello diffuso nei sistemi d'oltreoceano”<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> I due suddetti tipi di accordo si differenziamo per il fatto che nel caso dei *deferred prosecution agreements* il *prosecutor* formula un'accusa a carico dell'impresa ma decide di rinviare l'esercizio dell'azione penale, offrendo alla *corporation* una via di fuga dal processo consistente nell'osservanza di determinate prescrizioni riabilitative; mentre nel caso dei *non prosecution agreements* l'accordo fra la pubblica accusa e l'ente indagato interviene ancora prima della formulazione dell'accusa da parte dell'autorità inquirente e dunque dell'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro; ambedue le discipline dei suddetti istituti vedono un ruolo attivo del *prosecutor*, il quale, nel sistema giuridico americano, ha piena discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale. Tale tematica verrà analizzata specificamente nel successivo Cap. III; Vedi *infra* Cap. III, Par. 1.2.

<sup>125</sup> Tribunale di Spoleto, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza n. 570 del 21 Aprile 2021.

## 1.2 Orientamenti favorevoli all'applicabilità dell'istituto della messa alla prova agli enti

### 1. Giurisprudenza favorevole

*Tribunale di Modena del 19 ottobre e 15 dicembre 2020*

In tempi recenti alcuni Tribunali del nostro Paese hanno consentito l'accesso alla messa alla prova ad enti coinvolti in procedimenti 'amministrativi' da reato<sup>126</sup>.

Il primo, il Tribunale di Modena, nell'ottobre 2020 si pronunciava favorevolmente, valorizzando lo spirito premiale sotteso al d.lgs. n. 231 del 2001<sup>127</sup>.

Un tale meccanismo premiale mai aveva visto ingresso nel processo «penale» *de societate*, e dunque, per la prima volta tre anni fa, si iniziava a dare spazio all'estensione di una normativa prevista per le sole persone giuridiche anche agli enti collettivi.

La valutazione giudiziale si poneva in coerenza con gli obiettivi perseguiti dalla normativa del 2001, la quale nasce con il principale fine di prevenire e contrastare i *deficit* organizzativi interni ai complessi aziendali che possono condurre alla commissione di reati<sup>128</sup>.

L'istituto *de quo* offrirebbe dunque la possibilità all'imputato che ne richieda l'accesso, di ottenere la sospensione del procedimento per un periodo di tempo in cui, impegnandosi a svolgere un programma di trattamento, verrebbe messo alla prova<sup>129</sup>.

<sup>126</sup> Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022; Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 15 Dicembre 2020; Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 19 Ottobre 2020.

<sup>127</sup> Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 19 Ottobre 2020.

<sup>128</sup> Aiezza M. L., Marino A., *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, DisCrimen, 2020, pag. 1; Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 19 Ottobre 2020.

<sup>129</sup> Nel prosieguo verrà puntualmente trattata la tematica dell'adattabilità dei contenuti di un programma di trattamento disciplinato per le sole persone fisiche agli enti collettivi. Si anticipa che l'oggetto di tale programma avrà tratti peculiari e, per questi motivi, in parte si discosterà da quanto previsto dalla normativa vigente all'interno del Codice penale e del Codice di procedura penale. Per esempio, un programma di questo tipo potrebbe contenere prescrizioni ad hoc volte all'eliminazione

Terminato questo periodo di *probation*, l'imputato che abbia rispettato le prescrizioni impartite ed abbia superato il vaglio giudiziale, sarebbe esentato da responsabilità penale con sentenza dichiarativa di estinzione del reato contestato *ab origine* dall'accusa<sup>130</sup>.

Questa la conclusione cui giunge il Tribunale di Modena, il quale attribuisce un esito pienamente positivo al periodo di prova cui era stata sottoposta la società in questione, dichiarando di non doversi procedere nei confronti degli imputati per estinzione del reato e dell'illecito amministrativo (rispettivamente ascritti)<sup>131</sup>.

Nel caso specifico, l'autorità giudiziaria aveva acconsentito alla richiesta di esecuzione di un programma di trattamento dal quale emergeva la volontà dell'ente di provvedere tempestivamente e seriamente all'eliminazione degli effetti negativi dell'illecito, al risarcimento dei soggetti danneggiati, al *restyling* del proprio M.O.G., al potenziamento delle procedure di controllo relative all'area aziendale in cui si era verificata l'azione criminosa, nonché allo svolgimento di attività di volontariato<sup>132</sup>.

Il Tribunale modenese, in particolare, sottolinea come il d.lgs. n. 231 del 2001 sia disseminato di istituti giuridici che, al pari della *probation*, comportano una momentanea cristallizzazione del rito ordinario al fine di perfezionare condotte di ravvedimento, *i.e.* agli artt. 12, 17 e 49 del d.lgs. n. 231 del 2001, in tema –

---

degli effetti negativi dell'illecito, al risarcimento del danno nei confronti dei soggetti danneggiati, alla rettifica delle disposizioni contenute all'interno del modello di organizzazione, gestione e controllo, al rafforzamento delle procedure di controllo aziendali, nonché allo svolgimento di attività di volontariato.

<sup>130</sup> Aiezza M. L., Marino A., *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, DisCrimen, 2020, pag. 1.

<sup>131</sup> Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 19 Ottobre 2020.

<sup>132</sup> Aiezza M. L., Marino A., *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, DisCrimen, 2020, pag. 2; vd. anche Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021, pag. 13; vd. anche Garuti G., Trabace C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giustizia Penale*, rivista trimestrale, n. 4, 2020, consultabile online al sito: [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace\\_gp\\_2020\\_10.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace_gp_2020_10.pdf); Martin F., *Sospensione del Procedimento con messa alla prova e D.lgs.231/2001: quale futuro per l'ente?*, in *Giurisprudenza Penale web*, n. 7, 2022.

rispettivamente – di riduzione della sanzione pecuniaria, riparazione delle conseguenze del reato e sospensione delle misure cautelari<sup>133</sup>.

Come accennato in *incipit*, tale pronuncia del Tribunale di Modena contiene una vera e propria innovazione giuridica e certamente ribalta un orientamento giurisprudenziale costante, segnando un punto di rottura con il passato<sup>134</sup>.

Secondo i giudici modenesi l'applicazione dell'istituto in esame agli enti gioverebbe al complessivo sistema di responsabilità «penale» da reato poiché il soggetto meta individuale avrebbe la possibilità di riparare la propria condotta illecita senza sopportare i costi economici e reputazionali discendenti da un processo penale; inoltre, l'intero ordinamento vedrebbe la *societas* impegnarsi allo scopo di ripristinare la legalità violata<sup>135</sup>.

Gli enti avvalendosi di questo rito alternativo al giudizio ordinario e negoziando direttamente l'estinzione del reato a proprio carico, vedrebbero come solo contraltare l'obbligo di riorganizzare dall'interno l'ente, colmando le lacune organizzative per mezzo dell'adozione di un M.O.G. *ex novo* o della revisione del M.O.G. già esistente ancorché inidoneo<sup>136</sup>.

Quest'ultimo tema non è di pacifica interpretazione nell'ambito della giurisprudenza modenese<sup>137</sup>.

Se in un primo tempo il Giudice aveva ritenuto che l'ente potesse accedere all'istituto anche qualora non avesse redatto un M.O.G. prima della commissione del fatto di reato; nel dicembre 2020 lo stesso Tribunale modenese modifica parzialmente il proprio orientamento, con un'ulteriore pronuncia, rilevando come prerequisite imprescindibile per l'ente essersi dotato, prima del fatto, di un modello valutato (necessariamente) come inidoneo dal giudice. Solo in presenza di un M.O.G., redatto antecedentemente rispetto alla commissione del reato sarà

---

<sup>133</sup> Aiezza M. L., Marino A., *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, DisCrimen, 2020, pag. 2.

<sup>134</sup> Tribunale di Milano, XI Sezione Penale, ordinanza n.13844 del 27 Marzo 2017.

<sup>135</sup> Aiezza M. L., Marino A., *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, DisCrimen, 2020, pag. 3.

<sup>136</sup> *Ibidem*.

<sup>137</sup> Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 15 Dicembre 2020; Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 19 Ottobre 2020.

“possibile [per il giudice] formulare un giudizio positivo in ordine alla futura ‘rieducazione’ [una prognosi negativa sui deficit organizzativi] dell’ente, che, dimostrerebbe, così, di essere stato diligente e di aver adottato un modello ritagliato sulle proprie specifiche esigenze, per quanto valutato non idoneo”<sup>138</sup>.

*Tribunale di Bari del 22 giugno 2022*

Di fondamentale importanza è altresì l’ordinanza del 22 giugno 2022, pronunciata dal Tribunale di Bari, con la quale si riteneva ammissibile la sospensione del procedimento con messa alla prova nei confronti di un imputato società unipersonale<sup>139</sup>.

Tale pronuncia dava avvio ad un acceso dibattito sulla questione ed ha un peso significativo ai fini di cui si tratta poiché riepiloga i principali giudizi di merito sul tema (poc’anzi descritti), con particolare riferimento alle pronunce sfavorevoli, i quali contenuti vengono analizzati e ‘falsificati’ da parte del Giudice, che giunge in ultima istanza ad una propria valutazione circa l’applicabilità dell’istituto della messa alla prova agli enti, con argomentazioni logiche e giuridiche<sup>140</sup>.

I giudici baresi procedono con la ricostruzione del proprio orientamento giuridico favorevole, corroborando la propria tesi e scalfendo gli assunti dei colleghi magistrati.

Anzitutto, il Tribunale di Bari non ritiene che la lacuna emergente dal d.lgs. n. 231 del 2001 – la quale potrebbe considerarsi un argomento che *tour court* sia tale da escludere l’applicabilità in via analogica della disciplina sulla M.A.P. agli enti – sia frutto di un’intenzionale scelta legislativa d’escludere gli enti dall’ambito soggettivo di applicazione dell’istituto, poiché la *ratio* della M.A.P. è da ricondursi

---

<sup>138</sup> Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 15 Dicembre 2020.

<sup>139</sup> Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022.

<sup>140</sup> Il Tribunale di Bari giungerà ad una propria valutazione circa l’applicabilità dell’istituto della messa alla prova agli enti, analizzando in primo luogo la giurisprudenza di altri giudici di merito, quali il Tribunale di Spoleto, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza n. 570 del 21 Aprile 2021; il Tribunale di Bologna, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 10 Dicembre 2020 ed il Tribunale di Milano, XI Sezione Penale, ordinanza n.13844 del 27 Marzo 2017.

ad esigenze di deflazione del carico giudiziario e di reintroduzione nel tessuto sociale – in via anticipata – dell'imputato<sup>141</sup>.

Nel sistema giudiziario italiano frequentemente accade che l'applicazione della pena avvenga a distanza di tanto tempo dalla commissione del reato e ciò solleva inevitabili problematiche tanto dal punto di vista della prevenzione generale dei reati quanto della prevenzione speciale sottesa all'applicazione della pena, se si considera che potrebbe – nel mentre – essere venuta meno la pericolosità sociale del reo e la conseguente necessità di rieducarlo<sup>142</sup>.

A ciò si affianca l'esigenza di perseguire *“un profondo ripensamento del sistema sanzionatorio che ancora oggi gravita tolemaicamente intorno alla detenzione muraria [con la giustizia riparativa]”*<sup>143</sup>.

Da un punto di vista di compatibilità delle finalità di cui al d.lgs. n. 231 del 2001 e quella di rieducazione di cui alla l.n. 67 del 2014, il Giudice di Bari ritiene che il suddetto decreto risponda in ultima istanza ad una logica di prevenzione del crimine, da perseguirsi proprio con la rieducazione dell'ente.

La normativa tende ad imporre all'ente che svolga attività economica l'adozione di modelli idonei alla prevenzione del rischio di reati commessi da persone fisiche (legate all'ente da un rapporto qualificato) che abbiano agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso, sul presupposto che quest'ultimo sia responsabile ove la propria organizzazione si riveli inidonea a tale obiettivo.

Orbene, la *ratio* del decreto non è la retribuzione fine a sé stessa, né la mera prevenzione generale, ma la prevenzione speciale in ottica di rieducazione.

Si vuole indurre l'ente ad adottare comportamenti che consentano il superamento del conflitto sociale instauratosi con l'illecito; nonché idonei, concreti ed efficaci M.O.G. che *“incidendo strutturalmente sulla cultura d'impresa, possano*

---

<sup>141</sup> *“Il difetto di coordinamento tra la disciplina della messa alla prova e il d.lgs. 231/2001 non può essere ritenuto espressione della volontà del legislatore di escludere gli enti dall'istituto: la sua ratio, infatti, va ricondotta alla finalità, da un lato, di deflazionare il carico giudiziario e, dall'altro di perseguire un reinserimento sociale “anticipato” dell'imputato, nella consapevolezza che il fenomeno, molto frequente, della condanna e della applicazione della pena a distanza di tempo solleva problemi non soltanto sotto il profilo della prevenzione generale, ma anche per quanto riguarda la funzione di prevenzione sociale”*, così il Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022.

<sup>142</sup> Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022, pag. 6.

<sup>143</sup> Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezioni Unite, sentenza n. 36272 del 31 Marzo 2016.

*consentirgli di continuare a operare sul mercato nel rispetto della legalità o meglio di rientrarvi con una nuova prospettiva di legalità”<sup>144</sup>.*

Il carattere intenzionale della lacuna, data dal mancato coordinamento tra la disciplina della messa alla prova e quella circa la responsabilità degli enti non può nemmeno essere ravvisato nel principio di autonomia della responsabilità dell’ente rispetto a quella del reo *ex art. 8 d.lgs. 231/2001*; poiché la norma, nello stabilire l’autonomia tra le conseguenze degli illeciti della persona fisica e dell’ente, non osta a quest’ultimo ad accedere al procedimento speciale di cui si tratta, il cui esito positivo non estinguerebbe certo il reato presupposto – ascrivibile alla persona fisica – bensì l’illecito amministrativo riconducibile alla persona giuridica<sup>145</sup>.

Ancora, non appare significativa la circostanza per cui le previsioni specifiche relative ai riti alternativi – stabilite agli artt. 62 ss. d.lgs. n. 231/2001 – non menzionino la sospensione del procedimento con messa alla prova. Tale lacuna *“andrebbe interpretata nel senso tanto della volontà del legislatore di disporre l’integrale applicazione della disciplina della messa alla prova, tanto più verosimilmente di una mera svista legislativa”<sup>146</sup>.*

Per quanto attiene alla potenziale violazione dei principi di tassatività e di riserva della legge penale, il Tribunale di Bari non la ritiene sussistente, poiché il divieto di analogia della legge penale opera solo nel caso in cui generi effetti sfavorevoli per l’imputato, in virtù della *ratio* del principio di legalità volto a garantire la libertà personale del cittadino a fronte di possibili arbitri dei poteri esecutivo e giudiziario (il principio di tassatività ne è un corollario)<sup>147</sup>.

Ciò non si verifica nel caso di specie poiché la legittimazione dell’ente a presentare richiesta per accedere al rito della sospensione del procedimento con messa alla

---

<sup>144</sup> Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022, pag. 7, *“La finalità rieducativa, quindi, lungi dal difettare, semplicemente si declina in maniera peculiare, cioè in termini di compliance, intesa come funzionalizzazione delle procedure interne all’ente all’obiettivo di prevenire la commissione di reati, al fine di evitare il rischio di incorrere in sanzioni”*.

<sup>145</sup> Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022, pag. 8.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022, pag. 5.

prova determinerebbe un ampliamento del ventaglio di riti speciali nella sua disponibilità, consentendogli un miglior esito della propria vicenda processuale. L'effetto favorevole, dunque, si apprezzerebbe nella scelta (libera e 'personale') di accedere ad un istituto che potrebbe condurre all'estinzione del reato senza espiazione di una pena – in caso di condanna – che viene sostituita con l'assolvimento spontaneo di una serie di prescrizioni, *i.e.* la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, il risarcimento del danno cagionato, l'affidamento al servizio sociale per lo svolgimento di un programma (che può ricomprendere anche attività di volontariato di rilievo sociale), la prestazione di lavoro di pubblica utilità<sup>148</sup>.

Parimenti si esclude una violazione del principio di riserva di legge anche perché *“il ricorso all'analogia non collide mai, in maniera diretta, col principio di riserva di legge, giacché è pur sempre in una disposizione di legge che si prendono le mosse per la regolamentazione del caso non previsto espressamente, ponendosi, al più, problemi dal punto di vista della tassatività della legge penale, nel caso di specie insussistenti”*<sup>149</sup>.

Ancora, l'ammissibilità della disciplina della M.A.P. all'ente non determinerebbe un'elusione dell'art. 17 d.lgs. n. 231/2001 posto che l'ambito di applicazione di tale norma non coincide interamente con quello della messa alla prova. La disposizione contenuta all'articolo sopra citato stabilisce un trattamento sanzionatorio più mite nel caso in cui l'ente realizzi le condotte previste<sup>150</sup>.

Senonché, la messa alla prova ha un oggetto ben più ampio, ricomprendendo altresì l'affidamento al servizio sociale per lo svolgimento di un programma di trattamento, nonché la prestazione di lavoro di pubblica utilità.

---

<sup>148</sup> *Ivi*, pag. 6.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> *“L'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca”*, art. 17 d.lgs. 231/2001.

È allora evidentemente coerente che, laddove l'ente assolva a tali ulteriori obblighi, possa ottenere un beneficio maggiore di quello ex art. 17 d.lgs. n. 231/2001, ovvero l'estinzione dell'illecito amministrativo da reato<sup>151</sup>.

Non pare cogliere nel segno nemmeno il riferimento agli ordinamenti giuridici nordamericani, dove storicamente è stato elaborato l'istituto della responsabilità degli enti, proprio perché la facoltà del *prosecutor* di concludere accordi in base ai quali si rinuncia all'esercizio (o alla prosecuzione) dell'azione penale in cambio della realizzazione di condotte riparative e ripristinatorie *post delictum*, depone assolutamente a favore della tesi dell'ammissibilità della messa alla prova dell'ente. Quest'ultima condurrebbe a risvolti analoghi anche nel nostro ordinamento, con i dovuti adattamenti, ovvero nel rispetto del principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost.<sup>152</sup>.

L'istituto della messa alla prova consentirebbe altresì di massimizzare i benefici della giustizia negoziata, evitando gli inconvenienti che lo strumento dei *pre-trial agreements* palesa nel sistema americano. Nei D.P.A. si registra infatti un'eccessiva discrezionalità del *prosecutor*, per cui l'ente rimane esposto all'arbitrio della Pubblica Accusa nella definizione del contenuto delle prescrizioni; mentre nel contesto della M.A.P. l'interlocuzione fra le parti avverrebbe sotto l'attiva sorveglianza giudiziale<sup>153</sup>.

Per ciò che attiene alla tematica circa l'esistenza di “*incertezze applicative*” tali da impedire l'applicazione analogica della disciplina della messa alla prova agli enti<sup>154</sup>, il Tribunale di Bari ritiene che i limiti all'applicazione analogica in *bonam partem* della legge penale si individuano *in primis* nell'intenzionalità della lacuna normativa (asserzione già falsificata), *in secundis* nella natura eccezionale della legge da applicare analogicamente ed infine nell'ampiezza della legge tale da precludere di cogliere la *ratio* su cui fondare il giudizio di similitudine.

---

<sup>151</sup> Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022, pag. 8.

<sup>152</sup> Vedi *infra* Cap. III, Par. 1, 2.

<sup>153</sup> Orsina A., *Messa alla prova e “colpa di reazione” dell'ente. Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4, 2021, pag. 125.

<sup>154</sup> Tribunale di Spoleto, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza n. 570 del 21 Aprile 2021.

Il Giudice ritiene che nessuna delle menzionate condizioni ricorra nel caso concreto, ciò che viene definito “*incertezza applicativa*” è “*la fisiologica sfera di discrezionalità, nell’ambito della quale si muove il Giudice in sede di applicazione analogica della legge; discrezionalità che, a garanzia della libertà delle scelte di azione del cittadino, la Costituzione limita quando ne possano derivare effetti negativi per quest’ultimo, il che, non accade nel caso di specie*”<sup>155</sup>.

A tal proposito, il Tribunale di Bari ritiene che la perimetrazione dei requisiti oggettivi di ammissibilità della messa alla prova agli enti dovrà essere operata avendo riguardo alla *ratio* dell’istituto; ergo, reputa che la messa alla prova possa essere consentita solo per quegli illeciti dipendenti da reato per i quali anche le persone fisiche vi possano accedere<sup>156</sup>.

Con riferimento poi al tema della necessità per l’ente di dotarsi di un M.O.G. al fine di accedere alla messa alla prova, questo Giudice ritiene che la finalità rieducativa dell’ente non venga compromessa laddove l’ente si doti del modello quand’anche ciò avvenga dopo la commissione del reato presupposto.

Ciò è desunto dal complessivo impianto di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, il quale persegue finalità di rieducazione sia *ante delictum* che *post delictum*<sup>157</sup>.

In questo modo, se si accogliesse l’orientamento favorevole promosso dal Tribunale di Bari si garantirebbe la più ampia applicazione dell’istituto della messa alla prova, potendo richiedere l’ente l’accesso al rito tanto nel caso in cui vi fosse un M.O.G. ancorché giudicato come inidoneo, quanto nel caso in cui non fosse stato redatto un modello in via anticipata rispetto alla commissione del reato<sup>158</sup>.

Pertanto, tale prerequisite (ritenuto non essenziale) creerebbe problematiche di anticipazione del giudizio considerando che il giudice dovrebbe pronunciarsi sull’inidoneità del M.O.G. adottato al tempo della commissione del reato<sup>159</sup>.

---

<sup>155</sup> Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022, pag. 9.

<sup>156</sup> *Ibidem*.

<sup>157</sup> Vedi *Supra* Cap. I, Par. 1.2.

<sup>158</sup> Così Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezioni Unite, sentenza n.33216 del 29 Luglio 2016; Vedi *Supra* Cap. I, Par. 1.2.

<sup>159</sup> Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022, pag. 10.

## 2. Dottrina favorevole

### *Limiti di compatibilità e considerazioni preliminari per un'estensione analogica della normativa agli enti*

Riguardo all'applicabilità in via analogica delle norme sulla sospensione del procedimento con messa alla prova all'ente, la dottrina favorevole è numerosa. Plurime sono le argomentazioni in diritto ma anche logiche sostenute dagli autori; poiché con uno sforzo interpretativo, non privo di complicazioni, si potrebbe trasferire alla materia della responsabilità «penale» degli enti la procedura della messa alla prova, evidentemente adattandola al *corpus* normativo di cui al d.lgs. n. 231 del 2001.

In dottrina vi è chi ritiene che “*ove mai si negasse all'ente la facoltà di richiedere la messa alla prova, si finirebbe, in fondo, per rinnegare la stessa natura intimamente rieducativa del processo per gli illeciti de societate*”<sup>160</sup>.

Questo nonostante altra parte della dottrina sostenga che, sulla base della lettera dell'art. 8 d.lgs. n. 231/2001 sia esclusa l'operatività nei confronti dell'ente delle cause di estinzione del reato riferite alle persone fisiche, ad eccezione dell'amnistia<sup>161</sup>.

In ogni caso, in un procedere parallelo rispetto a quanto sostenuto dalla giurisprudenza di merito, pare opportuno anzitutto sottolineare come la dottrina maggioritaria ritenga di discostarsi dalla netta presa di posizione del Tribunale di Milano circa la natura di sanzione penale del lavoro di pubblica utilità<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Così, testualmente, Centorame F., *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato-persona giuridica*, in L.M. Luparia L. (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Giappichelli, Torino, 2018, pag. 200. Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021, pag. 13; vd. anche Garuti G., Trabace C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giustizia Penale*, rivista trimestrale, n. 4, 2020, consultabile online al sito: [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace\\_gp\\_2020\\_10.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace_gp_2020_10.pdf); Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, in *Archivio Penale*, n. 1, 2022.

<sup>161</sup> Varraso G., *Autonomia del sistema sanzionatorio a carico dell'ente nel d.lgs. 231/2001 e non punibilità dell'imputato del reato presupposto*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2020.

<sup>162</sup> Tribunale di Milano, XI Sezione Penale, ordinanza n.13844 del 27 Marzo 2017.

La natura bifronte dell'istituto della messa alla prova assume un significato del tutto neutro, non deponendo a favore della tesi – sostenuta dal Tribunale – circa la prevalenza della componente sostanziale su quella processuale dell'istituto stesso<sup>163</sup>.

Il *probation* implica una rinuncia dell'imputato al rito ordinario, secondo lo schema tipico dei riti speciali, in cambio di un trattamento sanzionatorio non detentivo di stampo specialpreventivo. Giova rimarcare che la M.A.P. rappresenta un modulo di definizione alternativa della vicenda processuale che si affianca agli altri procedimenti speciali e da cui consegue, solo eventualmente, in caso di esito positivo della prova, l'effetto tipico di causa di non punibilità in senso stretto, *sub specie* causa di estinzione del reato<sup>164</sup>.

Dunque, l'operatività del beneficio estintivo è in ultima analisi condizionata a monte dall'esercizio di una precisa opzione di tipo processuale da parte dell'indagato (o imputato), nonché ad un successivo esperimento comportamentale, scandito da valutazioni discrezionali e monitorato dal giudice competente.

Sembra di conseguenza eccessivo ed incongruo qualificare l'istituto quale causa di estinzione del reato *tout court*, poiché non è la sospensione del procedimento con messa alla prova a determinare l'effetto estintivo, ma l'esito positivo del programma di trattamento<sup>165</sup>.

Ciò premesso, l'ostacolo più rilevante che – solo apparentemente – si frappone all'estensione in via analogica della disciplina sulla M.A.P. – consiste nella mancata adozione di norme di coordinamento fra la normativa di cui alla legge n. 67 del 2014 e quella di cui al d.lgs. n. 231 del 2001.

Infatti, il Tribunale di Milano coerentemente sottolinea l'inesistenza di una previsione che attribuisca alla persona giuridica la facoltà di avvalersi della messa alla prova.

Taluni autori in dottrina, allineandosi a detto orientamento, abbracciano la soluzione restrittiva e rispettosa dell'insuperabile vincolo testuale, nel senso che,

---

<sup>163</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 54.

<sup>164</sup> *Ibidem*.

<sup>165</sup> *Ibidem*.

almeno fintanto che non interverrà per mano legislativa una disciplina di raccordo ed espressa sul punto, l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova, in ossequio al principio della riserva di legge, non potrà ritenersi applicabile agli enti imputati per un illecito amministrativo derivante da reato<sup>166</sup>.

Questo perché il legislatore avrebbe *“potuto dire”*, siccome *“non ha detto”*, l'interprete non può per ciò soltanto operare un'indebita estensione della disciplina oltre i casi e le forme per essa espressamente previsti, auto-normando un modello procedimentale e sanzionatorio destinato all'ente, che non trovi alcun riscontro nel testo del d.lgs. n. 231 del 2001<sup>167</sup>.

In questo modo nondimeno gli esponenti della dottrina – nonché il Tribunale milanese – *“mostrano di ignorare il fenomeno di eterointegrazione normativa grazie al quale si applica, nel processo di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, anche quanto ivi non regolamentato, con l'unico limite della compatibilità”*<sup>168</sup>.

Non vi sarebbero questioni ostative all'applicazione in via analogica della normativa di cui agli artt. 168 *bis* e ss. c.p. e 464 *bis* e ss. c.p.p., *“la trasposizione [...] nel peculiare contesto in esame non comporta chissà quali forzature ermeneutiche”*<sup>169</sup>.

L'accesso al procedimento speciale verrebbe azionato grazie al meccanismo di rinvio al Codice di Procedura Penale operato dagli artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 231 del

---

<sup>166</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 53.

<sup>167</sup> *Ibidem*.

<sup>168</sup> Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021, pag. 13; vd. anche Vispo D., *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, 2019, consultabile online al sito: <https://www.la-legislazionepenale.eu/il-procedimento-a-carico-degli-enti-quali-alternative-alla-punizione-domenico-vispo/>, pag. 10; vd. anche Garuti G., Trabace C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giustizia Penale*, rivista trimestrale, n. 4, 2020, consultabile online al sito: [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace\\_gp\\_2020\\_10.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace_gp_2020_10.pdf).

<sup>169</sup> Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021, pag. 13; vd. anche Garuti G., Trabace C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giustizia Penale*, rivista trimestrale, n. 4, 2020, consultabile online al sito: [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace\\_gp\\_2020\\_10.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace_gp_2020_10.pdf).

2001. Non paiono esservi limiti insormontabili a questo rinvio, considerata la già avvenuta eterointegrazione dei due *corpus* normativi (Codice del 1988 e Decreto del 2001) con riferimento al giudizio immediato ed al giudizio direttissimo<sup>170</sup>. Come già brevemente accennato manca un'espressa previsione normativa all'interno del decreto 231 in riferimento ai riti speciali di cui sopra, questo poiché la disciplina contenuta agli artt. 449 e 453 c.p.p. si estende, nei limiti di compatibilità, al processo *de societate*, proprio grazie alla disposizione di cui all'art. 34 d.lgs. n. 231/2001, che potrebbe essere definita un "passepartout"<sup>171</sup>.

<sup>170</sup> Vedi *Supra* Cap. I, Par. 1.3.

Allo stato attuale dell'elaborazione in materia, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno riconosciuto la praticabilità del giudizio immediato e del giudizio direttissimo anche nell'ambito del processo all'ente, non rinvenendosi ragioni di incompatibilità di detti riti speciali rispetto al processo 231. In relazione al giudizio immediato Trib. Milano, 25 giugno 2005, in *Foro ambr.*, 2005, 2, 198; GIP Trib. Milano, 23 marzo 2004, in *Cass. pen.*, 2004, 11, 3789, con nota di Buccellato, *Sull'ammissibilità del giudizio immediato nel procedimento relativo alla responsabilità amministrativa delle società*. In tema, cfr. anche Spangher, *Le incursioni di regole speciali nella disciplina del rito ordinario*, e Piziali, *Anomalie sistematiche e i suoi effetti - l'ammissibilità dei giudizi immediato e direttissimo*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, nonché Bricchetti, *Società al debutto nel registro degli indagati*, in *Guida dir.*, 2001, 26, 102. Bassi-Epidendio, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2009, 685 ss.; Guido, *I procedimenti speciali*, in AA.VV., *Diritto penale delle società*, a cura di Canzio, Cerqua e Lupària, Milano, 2016, 1111 ss.; Manzoni, *I procedimenti speciali e il giudizio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 664; Presutti-Bernasconi, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, 374 ss.; Tranchina-Siracusano, *Il procedimento amministrativo nei confronti degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in Siracusano-Galati-Tranchina-Zappalà, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, 984 ss.; Varanelli, *I riti speciali: casi e questioni con particolare riguardo al patteggiamento e al rito immediato*, in *Rivista 231*, 2010, 1, 194.

<sup>171</sup> Aiezza M. L., Marino A., *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, *DisCrimen*, 2020, pag. 3; Garuti G., *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, (a cura di) A. Fiorella, A. Gaito, A. S. Valenzano, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018, pag. 433; vd. anche Scalfati A., *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro l'ente*, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018, pag. 441; vd. anche Trabace, C., *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021, pag. 12; vd. anche Mascolo M., *La messa alla prova anche per le persone giuridiche*, consultabile online all'indirizzo: <http://www.salvisjuribus.it/la-messa-alla-prova-anche-per-le-persone-giuridiche/>; vd. anche Garuti G., Trabace C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giustizia Penale*, rivista trimestrale, n. 4, 2020, consultabile online al sito: [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace\\_gp\\_2020\\_10.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace_gp_2020_10.pdf); Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, in *Archivio Penale*, n. 1, 2022.

Come già affermato, la mancata menzione da parte del legislatore del 2001 non dev'essere intesa come divieto di ricorso a detti procedimenti, come altresì conferma anche la Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231<sup>172</sup>.

Il procedimento a carico dell'ente potrà essere definito con tali riti, in base alle peculiarità della persona giuridica che inevitabilmente influenzeranno l'impianto processuale volto all'accertamento dell'eventuale responsabilità.

Pertanto, se l'ente – per il tramite del proprio legale – può essere «interrogato» ai fini del giudizio immediato e può «confessare» ai fini del direttissimo, allora potrà anche «essere messo alla prova» nelle forme e nei modi previsti dalla legge, non ostando sicuramente a detta operazione il fatto che la persona fisica abbia caratteristiche intrinseche che mancano nella persona giuridica<sup>173</sup>.

Il rinvio operato in chiave integratrice alle disposizioni del codice di rito è evidentemente volto a prevenire fenomeni di “rifiuto” della disciplina codicistica da parte del sistema «231», nel quale la stessa opera; ma la scelta legislativa si ritiene sia stata ispirata anche dall'esigenza di rendere effettivi strumenti di accertamento mutuati sulla figura dell'imputato-persona fisica, così da poter dotare l'impresa di adeguate garanzie.

Questo tentativo di coniugare pretese di effettività e garanzia dev'essere però letto alla luce del fatto che la vicinanza dell'illecito amministrativo al fatto di reato implica l'applicabilità di penetranti sanzioni interdittive e per questo richiede il rispetto di garanzie giurisdizionali previste agli artt. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 14 del Patto internazionale dei diritti civili e politici<sup>174</sup>.

Dunque, in un tale contesto il legislatore si sarebbe limitato ad introdurre scansioni procedurali caratterizzate da profili di specialità ed a contemplare un meccanismo di chiusura, ex artt. 34 e 35 d.lgs. n. 231/2001<sup>175</sup>.

---

<sup>172</sup> La Relazione allo schema di decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 recante “*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*” dispone, perentoriamente, che “*certamente praticabile sarà il giudizio immediato, fondato sull'evidenza probatoria che rende inutile l'udienza preliminare*”.

<sup>173</sup> Garuti G., *Il diritto dell'ente di beneficiare della messa alla prova*, 2018, consultabile online al sito:

[https://www.processopenaleegiustizia.it/Article/Archive/index\\_html?ida=1143&idn=58&idi=-1&idu=-1](https://www.processopenaleegiustizia.it/Article/Archive/index_html?ida=1143&idn=58&idi=-1&idu=-1).

<sup>174</sup> *Ibidem*.

<sup>175</sup> *Ibidem*.

Il meccanismo opererà dunque previo accertamento di una duplice condizione: la mancanza di una disciplina specifica da cui derivi l'esigenza di colmare una lacuna normativa e la compatibilità tra il sistema di responsabilità degli enti e le disposizioni richiamate del codice di rito nonché quelle riferite alla persona fisica dell'imputato.

Il primo presupposto, inoltre, non si limita a governare un rapporto fra singole norme, ma riassume un vero e proprio collegamento fra i due sistemi, poiché uno dei due *“opera in stato di autosufficienza, l'altro in stato di dipendenza normativa”*<sup>176</sup>.

Occorre poi precisare che l'estensione della *probation* in materia di responsabilità attribuita agli enti avrebbe come esito positivo quello di limitare i poteri di negoziazione di cui gode il Pubblico Ministero nell'ambito del patteggiamento (che è il rito statisticamente più utilizzato nonostante sia fondato meramente sull'accordo della pena)<sup>177</sup>.

Patteggiamento e sospensione del procedimento con messa alla prova sono due riti alternativi che, in qualche modo, si somigliano, presentando in pari tempo alcune importanti differenze.

In riferimento alla mancanza di un formale accertamento di responsabilità e di una specifica pronuncia di condanna, la M.A.P. può essere paragonata all'applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art. 444 c.p.p.* perché entrambi i riti si basano sulla volontà dell'imputato che in un caso si sottopone al trattamento e nell'altro accetta la pena<sup>178</sup>.

*“Nel nuovo ordinamento giuridico-processuale è preponderante l'iniziativa delle parti nel settore probatorio: ma ciò non immuta affatto i principi, nemmeno nello speciale procedimento in esame [il patteggiamento], dove anzi il giudice è in primo luogo tenuto ad esaminare ex officio se sia già acquisita agli atti la prova che il fatto non sussiste o che l'imputato non l'ha commesso [ex art. 129 c.p.p.]”*<sup>179</sup>.

---

<sup>176</sup> *Ibidem.*

<sup>177</sup> Aiezza M. L., Marino A., *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, *DisCrimen*, 2020, pag. 4.

<sup>178</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 91 del 2018.

<sup>179</sup> *Ibidem.*

Allo stesso modo il giudice è tenuto ad applicare tale regola di giudizio anche nel procedimento di sospensione del procedimento con messa alla prova<sup>180</sup>.

Pertanto, chi chiede l'applicazione di una pena rinuncia ad avvalersi della facoltà di contestare l'accusa, senza che questo significhi violare il principio di cui all'art. 27 Cost., che persegue nello svolgimento del proprio ruolo sino a condanna definitiva<sup>181</sup>.

La possibilità di richiedere i riti speciali, in particolare il patteggiamento e la M.A.P., costituisce “una delle facoltà difensive” dell'imputato; dunque, risulterebbe illogico “considerare costituzionalmente illegittimi per la violazione delle garanzie riconosciute all'imputato” tali procedimenti, diretti invero ad assicurare un trattamento più vantaggioso rispetto a quello che l'imputato riceverebbe dal rito ordinario<sup>182</sup>.

Ciononostante, come accennato, i due istituti si discostano sotto alcuni profili disciplinari, *in primis* la sentenza che dispone il patteggiamento “*pur non potendo essere pienamente identificata con una vera e propria sentenza di condanna, è tuttavia a questa equiparata ex art. 445 c.p.p.*” e conduce all'irrogazione della pena prevista per il reato contestato, anche se diminuita fino ad un terzo; mentre l'esito positivo della prova conduce ad una sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato<sup>183</sup>.

Inoltre, la sentenza di patteggiamento costituisce titolo esecutivo per l'applicazione di una sanzione penale, mentre l'ordinanza del giudice penale che dispone la sospensione del procedimento ed ammette l'imputato alla prova non costituisce un titolo per dare esecuzione alle relative prescrizioni.

---

<sup>180</sup> L'art. 129 c.p.p., rubricato «*Obbligo della immediate declaratoria di determinate cause di non punibilità*», prevede che, “*In ogni stato e grado del processo, il giudice, il quale riconosce che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità, lo dichiara di ufficio con sentenza. Quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta*”. Il giudice, dunque, si pronuncerà in sede di patteggiamento solo se non dovrà applicare il contenuto di cui alla suddetta norma; allo stesso modo anche la messa alla prova verrà concessa qualora non dovesse applicarsi l'art. 129 c.p.p.

<sup>181</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 313 del 1990.

<sup>182</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 91 del 2018.

<sup>183</sup> *Ibidem*.

Viene altresì sottolineato, dalla Corte costituzionale, che la natura del trattamento programmato non è quella di sanzione penale; quest'ultimo dà luogo ad un'attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, che può farla cessare con la sola conseguenza che il processo seguirà il suo corso<sup>184</sup>.

Quanto detto permette di concludere che, nel patteggiamento, i poteri dell'accusa si estrinsecano nella valutazione, in primo luogo, sull'accesso al rito dell'ente e, in secondo luogo, nella possibilità del magistrato inquirente di richiedere all'ente di colmare le proprie lacune organizzative interne valutando *ex post* l'effettiva realizzazione di tali azioni correttive e tenendone conto ai fini dell'accordo circa la pena da irrogare in concreto.

Coloro i quali in dottrina sostengono la tesi più favorevole, ovvero quella che ammette un'applicazione in via analogica della disciplina sulla M.A.P. agli enti collettivi, sostengono che si potrebbe fronteggiare la problematica non appena descritta, poiché nell'ambito di un procedimento speciale *ex art. 464 bis c.p.p.*, il solo *dominus* nella valutazione della prova sarebbe il magistrato nella sua funzione giudicante<sup>185</sup>.

#### *Riflessioni dottrinali circa l'adattabilità dei presupposti oggettivi della M.A.P. agli enti*

La dottrina maggioritaria, nel tentativo di giustificare la bontà d'adattamento della disciplina sulla M.A.P. agli enti collettivi, cerca di verificare anzitutto se i presupposti soggettivi ed oggettivi previsti per le persone fisiche possano essere traslati anche ai soggetti meta individuali.

Il *probation* (istituto, come visto, costruito specificamente sulla persona fisica) sarebbe ammesso qualora le pene rientrassero nei limiti edittali di cui all'art. 168 *bis c.p.*<sup>186</sup>.

---

<sup>184</sup> *Ibidem*.

<sup>185</sup> Ruggiero R. A., *Il futuro della responsabilità degli enti e la valorizzazione del modello post factum mediante un nuovo rito speciale*, in *Cass. pen.*, 2019, p.3386.

<sup>186</sup> Vedi *Supra* Cap. I, Par. 2.1.; Secondo la già richiamata Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, n. 36272, Sorcinelli, cit., «[a]i fini dell'individuazione dei reati ai quali è astrattamente applicabile la

Dunque, circa l'ambito oggettivo di applicazione, il giudizio speciale sarebbe esperibile solo qualora si procedesse per un tale illecito, salvo non intervenga il legislatore per conferirgli un'efficacia generalizzata, come accade nel procedimento minorile<sup>187</sup>.

Tali limiti edittali potrebbero essere quindi superati, in ottica di estensione analogica della disciplina sulla M.A.P. agli enti, prendendo in prestito il «medesimo» istituto disciplinato in ambito di rito minorile dal d.P.R. n. 448 del 22 settembre 1988, agli artt. 28 e 29<sup>188</sup>.

La messa alla prova disciplinata dal suddetto decreto, prevista per gli imputati minorenni, non prevede limiti né oggettivi né soggettivi. Ciò rende prova del fatto che nel nostro ordinamento è già tollerata una diversa disciplina del procedimento penale a seconda di chi sia il destinatario delle prescrizioni, nonché «protagonista» del processo.

---

*disciplina dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, il richiamo contenuto all'art. 168-bis cod. pen. alla pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni va riferito alla pena massima prevista per la fattispecie-base, non assumendo a tal fine alcun rilievo le circostanze aggravanti, comprese quelle ad effetto speciale e quelle per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato».*

<sup>187</sup> Per Scalfati A., Punire o reintegrare? Prospettive sul regime sanzionatorio contro l'ente, cit., p. 441, la trasposizione della disciplina codicistica nella vicenda giudiziaria dell'ente sarebbe una «soluzione-ponte nell'ottica di stimolare un intervento legislativo sul tema»; vd. anche Garuti G., Trabace C., Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation, in *Giustizia Penale*, rivista trimestrale, n. 4, 2020, consultabile online al sito: [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace\\_gp\\_2020\\_10.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace_gp_2020_10.pdf).

<sup>188</sup> d.P.R. n. 448 del 1988 art. 28 rubricato “Sospensione del processo e messa alla prova” “Il giudice, sentite le parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo quando ritiene di dover valutare la personalità del minorente all'esito della prova disposta a norma del comma 2. Il processo è sospeso per un periodo non superiore a tre anni quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; negli altri casi, per un periodo non superiore a un anno. Durante tale periodo è sospeso il corso della prescrizione. Con l'ordinanza di sospensione il giudice affida il minorente ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. Con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorente con la persona offesa dal reato, nonché formulare l'invito a partecipare a un programma di giustizia riparativa, ove ne ricorrano le condizioni. Contro l'ordinanza possono ricorrere per cassazione il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore. La sospensione non può essere disposta se l'imputato chiede il giudizio abbreviato o il giudizio immediato. La sospensione è revocata in caso di ripetute e gravi trasgressioni alle prescrizioni imposte”. Art. 29 rubricato “Dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della prova” “Decorso il periodo di sospensione, il giudice fissa una nuova udienza nella quale dichiara con sentenza estinto il reato, se tenuto conto del comportamento del minorente e della evoluzione della sua personalità, ritiene che la prova abbia dato esito positivo. Altrimenti provvede a norma degli articoli 32 e 33”.

In tale ottica, i soggetti minorenni e gli enti potrebbero essere equiparati per via delle specifiche peculiarità che connotano entrambe le discipline, le quali tendono ad un'aspirazione rieducativa<sup>189</sup>.

A favore di una tale innovazione sembra aderire l'odierno assetto del d.lgs. n. 231 del 2001 che non impone alcun limite basato sul titolo del reato, rispetto alla realizzazione di adempimenti reintegrativi, riparatori e riorganizzativi ai sensi degli artt. 12, 17, 49, 78 del decreto stesso<sup>190</sup>.

Inoltre, *“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”*<sup>191</sup>. Escludere le più gravi manifestazioni di criminalità di impresa (ovvero quelle che arrecano maggior pregiudizio al mercato ed alla concorrenza) significherebbe emarginare i casi sulla cui prevenzione varrebbe invece la pena investire maggiormente, *“collegare [...] i limiti oggettivi di accesso al rito alla gravità dell'illecito e al tipo di sanzione che potrebbe conseguirne pare criterio troppo meccanico”*<sup>192</sup>.

---

<sup>189</sup> Garuti G., *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, (a cura di) A. Fiorella, A. Gaito, A. S. Valenzano, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli, Roma, 2018, pag. 433; vd. anche Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021, pag. 13.

<sup>190</sup> Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021, pag. 14.

Pare opportuno effettuare, in questa sede, un parallelismo con i requisiti richiesti per patteggiare. I requisiti richiesti dalla legge per l'applicazione della pena su richiesta delle parti sono stati chiaramente riepilogati, di recente, dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 40563 del 2022: l'ente collettivo può patteggiare se anche il processo nei confronti della persona fisica che ha agito per suo conto si conclude in tal modo; se il processo sia normativamente suscettibile di essere definito secondo il rito in questione ma non vi sia accordo tra le parti o, per qualsiasi ragione, la definizione non si realizzi; se indipendentemente dalle scelte di rito dell'imputato persona fisica e dall'esito del giudizio nei suoi confronti, anche per quel che attiene la misura della pena da lui concordata, l'illecito amministrativo da reato ascritto all'ente sia punibile con la sola sanzione pecuniaria e non anche, quindi, con una delle sanzioni interdittive previste dal d.lgs. n. 231 del 2001.

<sup>191</sup> Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>, pag. 13.

<sup>192</sup> *Ibidem*.

In ragione delle caratteristiche proprie di una azienda, bisognerebbe – secondo taluna dottrina – riconoscere lo sforzo riorganizzativo dell’impresa, il quale dovrà essere anzi promosso proprio rispetto ai reati più gravi così da prevenirli per il futuro<sup>193</sup>.

In questo modo non si tradirebbe lo spirito della messa alla prova poiché l’istituto stesso, benché la norma faccia riferimento a detti requisiti oggettivi, si rivela applicabile anche a fattispecie di reato che esondano dal criterio della medio-bassa gravità; infatti, sulla scorta del principio di diritto enucleato dalle Sezioni Unite nella sentenza Sorcinelli (del 31 marzo 2016), sul computo della pena non incide gravosamente la presenza di circostanze aggravanti<sup>194</sup>.

Si potrebbe altresì obiettare che accordando un accesso incondizionato all’ente si offrirebbe allo stesso una facoltà di cui non può avvalersi la persona fisica imputata del reato-presupposto; anche in questo caso viene in rilievo la giustizia minorile che, come poc’anzi accennato non contempla limite alcuno<sup>195</sup>.

Anzi, *“il fatto che la messa alla prova dell’ente possa avere, in parte qua, delle similitudini con l’omologa del procedimento minorile non dovrebbe stupire più di tanto: come attenta dottrina americana ha evidenziato a proposito del recupero, nei modelli negoziali di corporate liability, di alcuni meccanismi nati per il contrasto alla juvenile delinquency, le società un po’ come i giovani, necessitano di guida, riabilitazione e supervisione”*<sup>196</sup>.

Diversamente, altra dottrina non ritiene che sussistano particolari problemi di adattabilità della norma in questione, atteso che il suddetto limite edittale che funge

---

<sup>193</sup> *Ibidem*.

<sup>194</sup> Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezioni Unite, sentenza n. 36272 del 31 Marzo 2016, la corte ha chiarito infatti che per l’individuazione dei reati ai quali è applicabile, astrattamente, la messa alla prova non assumono rilievo le circostanze aggravanti di alcun tipo, comprese quelle ad effetto speciale, sicché oggi risulta fortemente ampliato l’ambito applicativo del nuovo istituto, in quanto, a seguito di questa decisione, vi rientrano reati di gravità anche medio-alta.

<sup>195</sup> COMMISSIONE D.LGS. 231/2001, *Messa alla prova dell’ente*, 7 giugno 2018, consultabile online al sito: <https://www.camerepenali.it/public/file/Commissione%20231/Messa%20alla%20prova%20dell'ente.pdf>.

<sup>196</sup> Garret B. L., *Too Big To Jail. How prosecutors Compromise With Corporations*, in the *Belknap Press of Harvard University Press*, 2014, pag. 55; vd. anche Orland L., *The Transformation of Corporate Criminal Law*, in *1 Book. J. Corp. Fin & Com. L.*, 2006, pag. 45.

da spartiacque applicativo è senza dubbio riferibile al reato presupposto su cui viene a strutturarsi l'illecito 'amministrativo'<sup>197</sup>.

Detta premessa consente di individuare le fattispecie astratte contenute nel catalogo dei reati presupposto *ex artt.* 24 ss. d.lgs. n. 231/2001 suscettibili di ricadere nel perimetro applicativo della M.A.P.

Dunque, il rito speciale in esame sarebbe applicabile ad un ampio novero di reati «231», dai delitti di frode ai danni dello Stato, ai delitti informatici, alle violazioni dei diritti d'autore e ancora ai delitti in materia alimentare<sup>198</sup>.

### *Riflessioni dottrinali circa l'adattabilità dei presupposti soggettivi della M.A.P. agli enti*

Il secondo requisito cui sarebbe subordinato l'accesso al rito è di tipo qualitativo, si tratta delle preclusioni soggettive di cui all'art. 168 *bis* commi 4 e 5 c.p.

Rispetto all'avvenuta concessione del beneficio della sospensione con messa alla prova, che esclude una seconda attivazione dell'istituto ai sensi del quarto comma del suddetto articolo, tale disposizione non sarebbe di necessaria applicazione all'ente, nel caso in cui si affermi un forte orientamento propenso a riconoscere l'applicabilità del rito speciale di cui si tratta<sup>199</sup>.

Alcuni autori in dottrina diversamente ritengono che debba essere limitata la messa alla prova a quelle società che non ne abbiano già usufruito in precedenza<sup>200</sup>.

Con riferimento invece alla preclusione derivante dalle dichiarazioni dello stato di abitudine, professionalità e tendenza a delinquere *ex artt.* 102, 103, 104, 105, 108

---

<sup>197</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 60; vd. anche Garuti G., Trabace C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giustizia Penale*, rivista trimestrale, n. 4, 2020, consultabile online al sito: [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace\\_gp\\_2020\\_10.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace_gp_2020_10.pdf).

<sup>198</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 60.

<sup>199</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 62.

<sup>200</sup> Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>, pag. 13.

c.p. è possibile riscontrare che tali istituti di natura sostanziale non trovino espressa applicazione all'ente, a meno che non si voglia attribuire rilievo a tali fini alla reiterazione di cui all'art. 20 d.lgs. n. 231 del 2001, disciplina in qualche modo sovrapponibile – dal punto di vista dei presupposti – alle disposizioni di parte generale *ex art. 168 bis c.p.*

Tale soluzione in ogni caso non sarebbe di immediata praticabilità poiché la reiterazione si avvicinerebbe maggiormente alla recidiva generica infraquinquennale<sup>201</sup>.

Altri autori in dottrina ritengono invece auspicabile, *pro futuro*, che non vengano dettate preclusioni soggettive diverse da quelle ad oggi imposte per la persona fisica – e che dunque sia applicabile la disposizione di cui al comma 5 dell'art. 168 *bis c.p.* – onde evitare che l'applicazione dell'istituto venga strumentalizzata da parte di coloro i quali non sono inclini ad un ravvedimento, ritenendo dunque necessario riscontrare detto requisito soggettivo anche rispetto all'imputato persona giuridica<sup>202</sup>.

#### *Rimodulazione del contenuto del M.A.P. operante per le persone giuridiche secondo la dottrina maggioritaria*

Appare dunque una scelta obbligata quella di adeguare i profili contenutistici della prova calibrati sulla persona fisica alla persona giuridica, all'attività da quest'ultima svolta e agli obiettivi che la messa alla prova stessa si propone; considerando anche le caratteristiche dell'illecito amministrativo dipendente dal reato contestato e dei criteri che riconnettono la responsabilità dell'ente al fatto presupposto<sup>203</sup>.

---

<sup>201</sup> *Ibidem*.

<sup>202</sup> Vedi *Supra* Cap. I, Par. 2.1.

Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021, pag. 14; Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>, pag. 13.

<sup>203</sup> *Ivi*, pag. 64.

Orbene, appare decisamente più interessante, nonché delicata, la disamina dei contenuti tipici della messa alla prova, in ottica di estensione analogica dei suddetti agli enti.

Anzitutto, come già visto, l'art. 168 *bis* commi 2 e 3 c.p. rivela in modo esplicito le finalità dell'istituto: riparatoria e di recupero. Ciò si è rinvenuto dall'analisi delle tre diverse componenti in cui si struttura la prova<sup>204</sup>.

Conviene ricordare che l'aspetto riparatorio e compensativo si trae dunque dalle condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti da reato, nonché ove possibile nel risarcimento del danno; quello rieducativo e di recupero nell'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma di trattamento che può ricomprendere anche attività di volontariato, nonché nella prestazione del lavoro di pubblica utilità<sup>205</sup>.

Sarà dunque necessario realizzare un processo di “*entificazione*” della disciplina, non diversamente da quanto già accade in riferimento ai presupposti applicativi degli altri riti speciali<sup>206</sup>.

Dal punto di vista compensativo e reintegrativo l'ente potrà adoperarsi per la “*restitutio in integrum del bene leso o messo in pericolo dal reato presupposto, attuando le condotte che si ravvisino necessarie per elidere o attenuare le conseguenze in termini di offesa che il fatto della persona fisica ha determinato, compreso ovviamente, nei limiti della sua esigibilità e possibilità materiale e giuridica, il risarcimento del danno*”<sup>207</sup>.

L'ente potrà realizzare una devoluzione del profitto da reato, per esempio in materia antinfortunistica, a favore di enti – e/o associazioni – rappresentativi degli interessi lesi dal reato.

Con riferimento all'affidamento al servizio sociale, il programma di trattamento da elaborare insieme con l'U.E.P.E. competente per territorio, cd. progetto di prova, rappresenta il “*vero cuore pulsante*” dell'inedito istituto cui si vorrebbe sottoporre

---

<sup>204</sup> Vedi *Supra* Cap. I, Par. 2.2.

<sup>205</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo “231”*: quali prospettive per la *diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 63.

<sup>206</sup> *Ibidem*.

<sup>207</sup> *Ibidem*.

l'ente<sup>208</sup>. Tuttavia, la dimensione individualistica della prova trattamentale costituisce il maggior ostacolo all'estensione della M.A.P. agli enti collettivi.

I contenuti delle prescrizioni trattamentali implicherebbero un coinvolgimento attivo dell'U.E.P.E., ma nella pratica non richiederebbero eccessivi oneri, anche in termini di impiego di già limitate risorse da parte di tale Ufficio, potendosi supporre che l'ente si interfacci costantemente con detto organismo, mantenendo contatti stabili per il tramite del proprio rappresentante legale<sup>209</sup>.

Tale progetto di prova, secondo taluna dottrina, potrebbe consistere nell'adozione e nell'implementazione di una serie di strumenti idonei a perseguire la prospettiva di una virtuosa riorganizzazione dell'ente, in un'ottica di ravvedimento e se possibile di rieducazione<sup>210</sup>.

Evidentemente il carattere della rieducazione non potrà essere rilevato sulla base di una componente psicologica – tipica della sola persona fisica – ma sulla base di un substrato «psicologico» proprio dell'ente, ovvero la politica di impresa che ha reso possibile la commissione di un fatto di reato all'interno del contesto aziendale.

L'ente potrebbe quindi svolgere iniziative di sostegno ed attività che apportino un effettivo contributo in termini di socialità e che potranno essere attuate direttamente dalle strutture aziendali e, laddove non sia possibile, commissionate ad imprese terze con oneri a carico e sotto la responsabilità della persona giuridica imputata<sup>211</sup>.

Inoltre, come affermato dalla dottrina maggioritaria, la sospensione del procedimento con messa alla prova, qualora fosse consentita, soggiacerebbe ad una precondizione di applicabilità estremamente rilevante, ovvero l'esistenza di un M.O.G. (non meramente cosmetico), che sia stato adottato prima della commissione

---

<sup>208</sup> *Ibidem*.

<sup>209</sup> *Ex art. 39 d.lgs. n. 231/2001 il rappresentante legale "incarna" l'ente durante lo svolgimento del processo «penale».*

<sup>210</sup> Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, in *Archivio Penale*, n. 1, 2022.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

del reato da parte della persona giuridica e che, tuttavia, sia stato reputato come inidoneo da un giudice<sup>212</sup>.

Solo così l'autorità giudicante potrebbe compiere una prognosi negativa sulla pericolosità organizzativa dell'ente e di conseguenza, uno dei contenuti del progetto, consisterebbe nell'adozione di un modello che *post factum* possa colmare quelle lacune organizzative interne che avevano permesso la commissione del reato. Ne consegue chiaramente che un modello preesistente ma fittizio non potrebbe mai consentire la *probation*<sup>213</sup>.

Tale elemento rappresenterebbe la garanzia della volontà dell'ente di procedere ad una propria riorganizzazione lungo i binari della legalità<sup>214</sup>.

L'esistenza del modello *ante factum* risulterebbe necessaria, secondo l'autorevole opinione di plurimi autori, al fine di evitare anche pericolose sovrapposizioni con gli altri meccanismi premiali previsti per l'ente, utilizzabili per l'appunto anche in assenza di un modello esistente prima della commissione del reato<sup>215</sup>.

Come già accennato, si ritiene razionale che a presupposti applicativi più stringenti corrisponda un beneficio più allettante, ovvero sia la fuoriuscita anzitempo dal processo<sup>216</sup>.

Inoltre, se è vero che, nel nostro Paese, la maggior parte delle società si riserva di predisporre i M.O.G. solo nel caso in cui si dovesse instaurare a loro carico un

---

<sup>212</sup> Ibidem, vd. anche Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>. Come affermato anche dal Tribunale di Modena nella sua seconda pronuncia sul tema: Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 15 Dicembre 2020; COMMISSIONE D.LGS. 231/2001, *Messa alla prova dell'ente*, 7 giugno 2018, consultabile online al sito: <https://www.camerepenali.it/public/file/Commissione%20231/Messa%20alla%20prova%20dell'ente.pdf>.

<sup>213</sup> Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>, pag. 13.

<sup>214</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 65.

<sup>215</sup> Ibidem.

<sup>216</sup> Garuti G., *Il diritto dell'ente di beneficiare della messa alla prova*, 2018, consultabile online al sito: [https://www.processopenaleegiustizia.it/Article/Archive/index\\_html?ida=1143&idn=58&idi=-1&idu=-1](https://www.processopenaleegiustizia.it/Article/Archive/index_html?ida=1143&idn=58&idi=-1&idu=-1).

procedimento «penale», l'impostazione che vede come non necessaria la sussistenza di un modello *ante factum* potrebbe fungere da incentivo per continuare a non organizzarsi internamente fintanto che non venga compiuto un fatto di reato<sup>217</sup>.

Tale previsione sarebbe in grado di perseguire in modo incisivo la finalità di ridurre il rischio di commissione di illeciti, incoraggiando le società a dotarsi di modelli idonei; così potrebbero essere salvaguardate le imprese che volessero davvero impegnarsi nella prevenzione. Si aprirebbe concretamente il sistema «231» a nuove modalità di definizione della responsabilità degli enti che rappresenterebbero un modo per garantire il rispetto e l'applicazione della legge<sup>218</sup>.

Infine, rientra nell'ambito del programma di trattamento anche la previsione del lavoro di pubblica utilità, dunque la dimensione individualistica della prova trattamentale, anche sotto questo profilo, costituisce un rilevante ostacolo all'estensione della disciplina sulla M.A.P. alle persone giuridiche, rispetto alle quali, infatti, emergono diverse posizioni dottrinali.

Taluni autori in dottrina escludono la previsione del lavoro di pubblica utilità<sup>219</sup>. Questi ritengono che il programma di trattamento, detto anche progetto di prova, richiesto dall'art. 168 *bis* c.p. potrebbe consistere solamente nella rimodulazione

---

<sup>217</sup> Indagine di Confindustria (*Modelli organizzativi 231 e anticorruzione*, Aprile 2017, reperibile in <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Indagine231.pdf>, pag. 6), ove si legge che solo una minima parte delle realtà imprenditoriali prese a campione risultano dotate di un modello di organizzazione, gestione e controllo.

<sup>218</sup> Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>, pag. 19.

<sup>219</sup> Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>, pag. 19, a parere dei quali "la persona giuridica sottoposta ad accertamento è già chiamata a realizzare delle condotte proattive se vuole vedersi aprire percorsi alternativi: quelle stesse condotte potrebbero pertanto diventare componenti di un programma di messa alla prova che offrirebbe all'ente la chance dell'estinzione dell'illecito amministrativo". Dello stesso avviso Ruggiero R.A., *Scelte discrezionali del Pubblico Ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Giappichelli, Torino, 2018, pag. 181; Scalfati A., *Punire o reintegrare? Prospettive sul regime sanzionatorio contro l'ente*, cit., p. 441 e Vispo D., *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, 2019, consultabile online al sito: <https://www.la-legislazionepenale.eu/il-procedimento-a-carico-degli-enti-quali-alternative-alla-punizione-domenico-vispo/>, pag. 16.

dei modelli già esistenti ed in condotte riparatorie volte alla messa a disposizione dei mezzi dell'ente a favore di scopi socialmente utili<sup>220</sup>.

Altri esponenti dottrinali sostengono invece che questa prescrizione di tipo sociologico potrebbe essere trasposta in una serie di iniziative ed attività di contenuto atipico<sup>221</sup>.

Si tratterebbe di attività organizzate di concerto con enti pubblici territoriali o di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato, che apporterebbero un contributo di socialità e riparazione dei costi che la comunità ha dovuto sopportare a seguito della commissione di un fatto di reato.

Dovrà essere posta in rilievo quella cultura, in particolare di sicurezza sul lavoro e tutela dell'ambiente, che nel panorama odierno è di estrema rilevanza<sup>222</sup>.

L'ente, nelle vesti dell'organo amministrativo, potrebbe dunque, ad esempio, organizzare corsi di formazione presso istituti scolastici oppure, sulla scia dell'esperienza statunitense, istituire cattedre di etica dell'impresa presso le Facoltà di Giurisprudenza del nostro Paese<sup>223</sup>.

In ogni caso, secondo entrambi gli orientamenti, il reinserimento in società e nel tessuto economico dell'imputato persona giuridica passerà dall'eliminazione degli effetti pregiudizievoli dell'illecito, dal risarcimento del danno ove possibile e dall'integrazione del M.O.G.<sup>224</sup>.

---

<sup>220</sup> Scafati A., *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro l'ente*, cit., pag. 441.

<sup>221</sup> Ad onor del vero, ancora prima, all'interno del programma di trattamento, potranno essere menzionati altri due strumenti riconducibili alle prescrizioni comportamentali volte a reinserire l'ente in un percorso di ritrovata legalità. *Ex art. 25 septies*, in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro, si fa riferimento all'adozione ed efficace attuazione del modello di cui all'art. 30 d.lgs. n. 81/2008, che rispetti standard speciali concernenti specifici obblighi in materia prevenzionistica. Potrebbe poi esservi da parte dell'ente anche l'adozione di un sistema di gestione certificato, tanto in materia prevenzionistica quanto ambientale, che nella prassi funga da ponte per l'integrazione ed implementazione del modello 231.

<sup>222</sup> Riccardi M., Chilosì M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 67.

<sup>223</sup> DPA concluso fra Bristol Myers Squibb Company e US Attorney Office del Dipartimento del New Jersey, del 15 giugno 2005; Garuti G., Trabace C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giustizia Penale*, rivista trimestrale, n. 4, 2020, consultabile online al sito: [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace\\_gp\\_2020\\_10.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace_gp_2020_10.pdf).

<sup>224</sup> Ritengono che il programma debba prevedere a carico dell'ente non solo le condotte riparatorie di cui all'art. 17 d.lgs. n. 231/2001, ma anche l'imposizione del lavoro di pubblica utilità, in una

Un meccanismo di messa alla prova congeniato in suddetto modo, secondo innumerevoli autori, non pare estraneo al sistema normativo di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, poiché tale previsione rimanderebbe ad uno strumento già positivamente sperimentato nel processo agli enti, ovvero il meccanismo di sospensione delle misure cautelari ex art. 49 del decreto 231, il quale rientra in sistemi di paralisi del procedimento «penale» destinato al perfezionamento di condotte di operosa respiscenza, benché puntualmente calibrato sulla figura dell'ente<sup>225</sup>.

L'istituto di cui all'art. 49 d.lgs. n. 231/2001 onera l'ente richiedente di realizzare le condotte di cui all'art. 17 del medesimo decreto, oltre che alla prestazione di una cauzione o di una garanzia reale; tutto ciò ai fini di ottenere un blocco temporaneo del vincolo cautelare e successivamente, in caso di adempimento delle prescrizioni, la revoca della cautela disposta in via giudiziale. La richiesta dell'ente di realizzare tali prescrizioni sospende la misura cautelare ed in caso di ottemperanza produce la revoca, ovvero in caso di esito negativo, determina la revivescenza della misura; parallelamente la richiesta d'accesso alla messa alla prova suspenderebbe il procedimento ed in caso di esito positivo del periodo di prova determinerebbe

---

prospettiva rieducativa, Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021, pag. 14; Centorame F., *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi*, cit., p. 210; Garuti G., *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio*, cit., p. 434 e Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 67.

<sup>225</sup> Si tratterebbe difatti semplicemente della rielaborazione di uno strumento già esistente e sperimentato nella prassi; COMMISSIONE D.LGS. 231/2001, *Messa alla prova dell'ente*, 7 giugno 2018, consultabile online al sito: <https://www.camerepenali.it/public/file/Commissione%20231/Messa%20alla%20prova%20dell'ente.pdf>; D.lgs. n. 231/2001 art. 49 rubricato "Sospensione delle misure cautelari" Primo comma "Le misure cautelari possono essere sospese se l'ente chiede di poter realizzare gli adempimenti cui la legge condiziona l'esclusione di sanzioni interdittive a norma dell'articolo 17. In tal caso, il giudice, sentito il pubblico ministero, se ritiene di accogliere la richiesta, determina una somma di denaro a titolo di cauzione, dispone la sospensione della misura e indica il termine per la realizzazione delle condotte riparatorie di cui al medesimo articolo 17"; Garuti G., *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, (a cura di) A. Fiorella, A. Gaito, A. S. Valenzano, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli, Roma, 2018, pag. 433; vd. anche Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017; vd. anche Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>.

l'estinzione dell'illecito amministrativo, mentre in caso di fallimento riprenderebbe l'*iter* ordinario<sup>226</sup>.

Per giunta, i due modelli non si sovrapporrebbero, poggiando la messa alla prova su di una delibazione preliminare di esclusione dei presupposti sul proscioglimento immediato e sulla successiva prognosi di non recidiva, per effetto della volontà dell'ente – riscontrata in via giudiziale – di intraprendere un percorso riorganizzativo<sup>227</sup>.

Quantunque, potrebbero riscontrarsi profili di coincidenza rispetto alla disciplina delle condotte riparatorie *ex art.* 17 d.lgs. n. 231/2001, per via dell'esclusione delle sanzioni interdittive, nonché rispetto ai contenuti dell'art.12 d.lgs. n. 231/2001, in relazione alla riduzione delle sanzioni pecuniarie (se è vero che entrambe le disposizioni richiedono la realizzazione di adempimenti previsti anche per la messa alla prova)<sup>228</sup>.

In realtà, il progetto di prova costruito dall'imputato e dall'U.E.P.E. assorbirebbe i benefici non appena menzionati, nella prospettiva di conseguire un risultato diverso, ovvero sia quello dell'estinzione dell'illecito<sup>229</sup>.

Per ciò che attiene poi ai profili esecutivi di una messa alla prova predisposta per un imputato persona giuridica, la concreta riuscita di questi passerà attraverso l'effettività sostenibilità di una tale operazione da parte degli U.E.P.E. territorialmente competenti, i quali *ex art.* 141 *ter* disp. att. c.p.p. sono chiamati a svolgere un ruolo attivo di raccordo fra soggetto richiedente e giudice competente<sup>230</sup>.

---

<sup>226</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 66.

<sup>227</sup> *Ibidem*.

<sup>228</sup> Garuti G., *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, (a cura di) A. Fiorella, A. Gaito, A. S. Valenzano, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli, Roma, 2018, pag. 433; vd. anche Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 66.

<sup>229</sup> *Ibidem*.

<sup>230</sup> *Ibidem*.

Questa sostenibilità presupporrà un supporto dell'Ufficio sotto il profilo della concreta disponibilità di risorse economiche ed umane che siano in grado di seguire i vari passaggi della messa alla prova, poiché l'U.E.P.E. è l'organismo deputato ad accompagnare l'ente lungo tutto il percorso riabilitativo ed è altresì il soggetto incaricato di monitorare lo svolgimento del programma instaurando un costante dialogo con il rappresentante legale dell'ente.

Non solo, sarà altresì necessario un adeguamento degli strumenti tecnici e gestionali in uso dagli U.E.P.E., ma soprattutto, quest'ultimo dovrà condividere la proposta dell'ente, ovvero, alla richiesta di sospensione del procedimento da parte dell'ente dovrà accompagnarsi l'acquisita attestazione di disponibilità dell'Ufficio a redigere un progetto di prova calibrato sull'ente stesso<sup>231</sup>.

*L'ammissione al rito della sospensione con messa alla prova dell'ente imputato secondo la dottrina*

L'*iter* procedimentale in cui si snoda la messa alla prova muove necessariamente da una preliminare valutazione di ammissibilità cui è chiamato il giudice competente a vagliare l'istanza.

Anzitutto, l'istanza dell'imputato potrebbe essere avanzata sin dalla fase delle indagini preliminari; in questo modo l'ente avrebbe la possibilità di definire subito il procedimento «penale» prima ancora della richiesta di rinvio a giudizio (che di per sé rappresenta una problematica dal punto di vista reputazionale).

Resterebbe poi ferma la possibilità per l'ente di proporre la propria domanda sino all'apertura del dibattimento di primo grado; termine entro cui eventualmente si potrebbe riproporre un'istanza in precedenza rigettata<sup>232</sup>.

La disciplina codicistica prevede che, qualora sia depositata la richiesta nel corso delle investigazioni dell'accusa, sarà necessario ottenere il consenso del Pubblico Ministero, viceversa quest'ultimo non è richiesto nel caso in cui l'istanza intervenga

---

<sup>231</sup> *Ibidem*.

<sup>232</sup> Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>, pag. 15.

successivamente<sup>233</sup>. Il consenso assurgerebbe quindi a forma di esercizio dell'azione penale.

In concreto però, sarebbe poco probabile che gli enti usufruiscano di questa opportunità già dalla fase delle investigazioni, poiché l'impresa che abbia adottato un modello *ante factum* potrebbe sempre auspicare ad una sentenza di archiviazione.

Sarebbe più probabile, secondo la dottrina maggioritaria, che l'ente possa trovare più conveniente presentare la richiesta dopo la fine delle indagini preliminari; questo significherebbe però che l'organo inquirente abbia già giudicato come non efficace e non idoneo il modello preesistente<sup>234</sup>.

Come visto, *ex art. 464 quater c.p.p.* il giudice potrà disporre la sospensione del procedimento qualora, sulla base dei parametri di cui all'art. 133 c.p. reputerà idoneo il programma di trattamento presentatogli e riterrà che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati, previa esclusione di una delle cause di proscioglimento anticipato di cui all'art. 129 c.p.p.<sup>235</sup>.

L'individuazione dei criteri fattuali di commisurazione della pena (previsti dal Codice penale) potrebbe rappresentare un ostacolo alla sottoposizione dell'ente ad una tale valutazione; questo poiché gli indici di cui all'art. 133 c.p. identificano una serie di elementi qualificanti il reato ed il reo, tramite i quali dovrà essere esercitata la discrezionalità vincolata del giudice in sede di dosimetria sanzionatoria, calibrati sulla figura del colpevole persona fisica<sup>236</sup>.

---

<sup>233</sup> Si tratta di una fase fluida del procedimento penale quella delle indagini preliminari, dove è necessario che l'organo inquirente formuli la propria imputazione affinché il giudice competente possa provvedere. Permettere al Pubblico Ministero di dissentire è un modo per impedire che la messa alla prova venga domandata – e magari autorizzata – strumentalmente per impedire al Pubblico Ministero di approfondire l'accertamento e potenzialmente scoprire nuovi reati, così Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>.

<sup>234</sup> Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>, pag. 18.

<sup>235</sup> Vedi *Supra* Cap. I, Par. 2.3.

<sup>236</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 68.

L'*empasse* è però fittizio, secondo la dottrina più autorevole, poiché tali criteri sarebbero suscettibili d'adattamento anche all'ente responsabile dell'illecito, alla luce di una corretta qualificazione dei caratteri costitutivi il fatto attribuito allo stesso<sup>237</sup>.

Ad oggi, la dottrina maggioritaria ricostruisce l'illecito amministrativo nei termini di un fatto autonomo derivante da carenze organizzative di tipo agevolativo (*i.e.* reati omissivi impropri)<sup>238</sup>.

Tale fatto non si confonde, pur presupponendolo, con il reato della persona fisica, inquadrabile come condizione obiettiva di punibilità<sup>239</sup>.

Pertanto, se la responsabilità dell'ente poggia su di un fatto autonomo e colpevole potrà essere riferita alla persona giuridica una valutazione *ex art.* 133 c.p. in termini di minore o maggiore disvalore che la politica di impresa deviante abbia espresso all'origine del reato commesso dalla persona fisica<sup>240</sup>.

Ai sensi della suddetta norma paiono apprezzabili i profili oggettivi della condotta, cioè le modalità con cui si sarebbe concretizzata l'omessa vigilanza dell'ente in occasione della commissione del reato presupposto, ma potrà altresì essere vagliata la gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato, considerando anche le condotte riparatorie e compensative eventualmente già realizzate dal soggetto metaindividuale stesso<sup>241</sup>.

Un tema a sé stante riguarda poi l'intensità dell'elemento soggettivo che abbia integrato il fatto illecito, dal momento che anche nel fatto dell'ente è riscontrabile una necessaria componente psicologica, identificata nella colpa di

---

<sup>237</sup> *Ibidem*.

<sup>238</sup> Si veda, infatti, la diversa tesi (sostenuta da Paliero, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Palazzo, Padova, 2003, 24 s.s.; Id., *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano*, in Soc., 2011, suppl.12,14 s.s.) che ricostruisce il fatto dell'ente facendo ricorso allo schema tipico del concorso eventuale ai sensi dell'articolo 110 c.p. – quale fattispecie necessariamente plurisoggettiva – che ha trovato recente avvallo da parte di Tribunale di Milano, Sezione Seconda, 6 aprile 2017.

<sup>239</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 69.

<sup>240</sup> *Ibidem*

<sup>241</sup> *Ibidem*.

organizzazione<sup>242</sup>. Dunque, “la graduazione del coefficiente psicologico andrà effettuata in riferimento al margine di scostamento individuabile tra il livello di compliance esigibile dall’ente e il gap organizzativo che si è concretamente manifestato per effetto della commissione del reato presupposto, secondo gli schemi di analisi tipici del rimprovero colposo (seppur sui generis) dell’agente modello e del giudizio controfattuale”<sup>243</sup>.

Per quanto poi attiene alla verifica della capacità a delinquere dell’ente (che si presume) responsabile, ex art. 133 comma 2 c.p. quest’ultima dovrebbe essere analizzata, secondo la più autorevole dottrina, guardando al passato organizzativo dell’azienda nonché – secondo una valutazione prospettica – al futuro contegno dinnanzi alle previsioni di legge, considerando anche la condotta contemporanea e susseguente al reato<sup>244</sup>.

La pericolosità dell’ente dovrebbe essere giudicata in termini di propensione alla disorganizzazione aziendale, in base al comportamento tenuto *ante e post factum* ed infine dovrebbe essere esaminato anche il contesto imprenditoriale e sociale in cui si è trovato ad operare l’ente<sup>245</sup>.

Tutto quanto ciò premesso risulta essere la base sulla quale il giudice competente effettuerà la propria valutazione di ammissibilità dell’ente alla messa alla prova, disponendola se e solo se sarà in grado di operare una prognosi favorevole circa l’inesistenza di una pericolosità organizzativa; in questo modo concedendo all’ente un’occasione di ravvedimento che dia la possibilità di riorganizzarsi in modo virtuoso *pro futuro*<sup>246</sup>.

---

<sup>242</sup> Fiorella A., *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, in *Riv. It. Dir. Pen. Econ.*, 2016, 3-4, 637 s.s., concepisce la colpa di organizzazione come forma di colpa specifica per inosservanza delle regole cautelari degli articoli 6 e 7, propugnando una visione fortemente “psicologizzata” del criterio di imputazione, nel senso che la responsabilità ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 presupporrebbe una “precisa volontà colpevole dell’ente, o se si vuole [...] un suo “atteggiamento” soggettivo, da accertare oltre la volontà dell’autore del reato”.

<sup>243</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversione dell’ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 70.

<sup>244</sup> *Ibidem*.

<sup>245</sup> *Ibidem*.

<sup>246</sup> *Ibidem*.

Vi sono però due ulteriori precisazioni che, in questa sede, è necessario delineare. In primo luogo, si potrebbe obiettare che l'applicazione in via analogica della disciplina della M.A.P. agli enti segnerebbe la fine del *simultaneus processus* – tendenzialmente preferito nell'ambito di procedimenti «penali» a carico di persone giuridiche – ex art. 38 comma 1 d.lgs. n. 231/2001.

Accade però nella prassi, come anche sottolineato dalla Commissione al d.lgs. n. 231 del 2001 del giugno 2018, che l'ente manifesti sin dall'inizio della vicenda processuale la volontà di adottare misure riparatorie e ripristinatorie che, inibendo l'applicabilità delle sanzioni interdittive, consentano di definire celermente la vicenda stessa (spesso si tratta dell'accesso ai riti speciali).

Ergo, di norma, la società definisce la propria posizione, in concreto, in un momento antecedente rispetto alla persona fisica<sup>247</sup>.

In secondo luogo, potrebbero disincentivare l'estensione analogica della disciplina della M.A.P. agli enti alcune questioni sorte in dottrina rispetto alla compatibilità dell'istituto con il principio di presunzione d'innocenza dell'imputato<sup>248</sup>.

*“Il programma di recupero, nonostante consegua ad una scelta volontaria dell'interessato, sarebbe una sorta di cripto-condanna, adottata in assenza di un accertamento di responsabilità”*<sup>249</sup>.

Tale critica si presta evidentemente ad un'obiezione, fondata sul fatto che il progetto di riabilitazione previsto per la persona giuridica si risolverebbe nell'insieme delle prescrizioni cui l'azienda è, in realtà, già impegnata ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, *i.e.* disattivare le misure cautelari che siano state applicate, accedere ad un rito alternativo, godere di un trattamento sanzionatorio più mite.

---

<sup>247</sup> COMMISSIONE D.LGS. 231/2001, *Messa alla prova dell'ente*, 7 giugno 2018, consultabile online al sito: <https://www.camerepenali.it/public/file/Commissione%20231/Messa%20alla%20prova%20dell'ente.pdf>.

<sup>248</sup> Orlandi R., *Procedimenti speciali*, in Conso G. et al. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 8° edizione, Padova, 2016, pagg. 644 s.s.; vd. anche Cesari C., sub art. 464 *ter*, in Conso G. – Illuminati G. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, 2° edizione, Padova, 2015, pagg. 2124 s.s.; vd. anche Illuminati G., *Le ultime riforme del processo penale: una prima risposta all'Europa*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2015, pag. 9.

<sup>249</sup> Così esplicitamente, Caprioli F., *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, pag. 9.

In conclusione, considerando che l'ammissione a percorsi alternativi per l'ente è già vincolata alla realizzazione di condotte di ripristino della legalità violata, non vi sarebbe ragione per cui le medesime condotte non possano divenire *“componenti di un programma di messa alla prova che offrirebbe all'ente la chance dell'estinzione dell'illecito amministrativo”*<sup>250</sup>.

---

<sup>250</sup> Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/> pag. 19, *“l'introduzione di questo procedimento potrà ridurre i rischi derivanti dal semplice coinvolgimento nel processo penale soprattutto per quelle imprese che, lavorando con le pubbliche amministrazioni, devono dichiarare se nei loro confronti siano state applicate le sanzioni interdittive previste dal d.lgs. 231/2001. La messa alla prova rappresenterebbe un vantaggio anche in questa prospettiva: fin tanto che il procedimento fosse sospeso per consentire la riorganizzazione, il provvedimento giudiziale andrebbe sì iscritto nel casellario giudiziale, ma senza che questo determini di per sé effetti negativi [art. 3 comma 1, lett. i bis), d.P.R. 313/2002]”*.

### 1.3 Giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, 6 aprile 2023, n. 14840

Alla pronuncia di estrema rilevanza del Tribunale di Bari seguiva un'informazione provvisoria, la n. 17 dell'ottobre 2022, da parte della Suprema Corte di Cassazione, la quale si esprimeva in modo definitivo chiarendo che *“l’istituto dell’ammissione alla prova (art. 168 bis cod. pen.) non trova applicazione con riferimento agli enti di cui al d.lgs. n. 231 del 2001”*<sup>251</sup>.

Le Sezioni Unite Penali si riunivano nell'ottobre 2022 a seguito di una pronuncia della Quarta Sezione Penale della Corte, la quale rimetteva il ricorso di cui era stata investita dal Procuratore generale presso la Corte di appello di Trento, riconoscendo un contrasto giurisprudenziale in materia di messa alla prova<sup>252</sup>.

La sentenza interveniva nell'ambito di una vicenda processuale in cui una società per azioni era stata indagata per il delitto di lesioni colpose commesso con violazione delle disposizioni in materia antinfortunistica, *ex art. 25 septies comma 3, d.lgs. n. 231 del 2001*<sup>253</sup>.

Questa società veniva, su approvazione del Tribunale di Trento, messa alla prova per il tramite della sospensione del procedimento. La M.A.P. veniva dunque concessa non solo al rappresentante legale (persona fisica) ma anche alla società (persona giuridica).

---

<sup>251</sup> Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, informazione provvisoria n. 17 del 27 Ottobre 2022.

A tal proposito, giova chiarire che, a seguito dell'informazione provvisoria in data 27 Ottobre 2022, nonché a seguito della sentenza del successivo 6 Aprile 2023, si pronunciava nuovamente il Tribunale di Bari sottolineando quanto segue: *“tale principio deve ritenersi privo dell’effetto vincolante tipico dei principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite”*, in ossequio all'orientamento giurisprudenziale secondo cui *“il vincolo derivante dal principio di diritto affermato, ai sensi dell’art. 618, comma 1-bis, dalle Sezioni Unite della Corte riguarda esclusivamente l’oggetto del contrasto interpretativo rimesso e non si estende ai temi accessori o esterni”* (Cass. pen. sent. n. 49744/2022) nonché a quello secondo il quale il principio sia vincolante in relazione *“agli aspetti preliminari e consequenziali ad esso, ancorché relativi a profili non specificamente devoluti ma che si rendano, tuttavia, necessari per meglio delimitare il significato e la portata applicativa del principio stesso che, in tal modo, riveste carattere unitario”* (Cass. pen. sent. n. 23148/2021), così Tribunale di Bari, I Sezione Penale, sentenza n. 3601 del 15 Giugno 2023, pag. 10.

<sup>252</sup> Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezione Quarta, ordinanza n. 15493 del 23 Marzo 2022, pag. 11.

<sup>253</sup> La norma è rubricata *“Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro”*.

Il programma di trattamento predisposto per l'ente consisteva nel risarcimento del danno, nella revisione del proprio M.O.G. e nell'elargizione ad un organismo religioso di calzature di propria produzione a titolo di lavoro di pubblica utilità. Il Tribunale, superata positivamente la prova, decideva di prosciogliere la società dichiarando estinto il reato contestato, ovvero il delitto di lesioni colpose<sup>254</sup>.

Avverso la decisione del Tribunale di Trento – come accennato – il Procuratore generale presso la Corte di appello proponeva ricorso per Cassazione, specificamente alla Quarta Sezione che, a propria volta, rimetteva il ricorso alle Sezioni Unite.

Il primo quesito di diritto che veniva sollevato era “*se il procuratore generale [sia] legittimato a proporre impugnazione avverso l'ordinanza che ammette l'imputato alla messa alla prova ai sensi dell'art. 464 bis c.p.p.*”; il secondo se sia legittimato “*avverso la sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 464 septies c.p.p.*” nonché “*quali siano i vizi deducibili con il ricorso avverso tale sentenza*”<sup>255</sup>.

In altre parole, ci si chiedeva se il Procuratore generale presso la Corte d'appello fosse titolare del potere di impugnare l'ordinanza che ammette l'imputato alla prova, sia autonomamente *ex art. 464 bis c.p.p.*, sia unitamente alla sentenza di proscioglimento, e se sì in quest'ultimo caso quali siano i vizi deducibili<sup>256</sup>.

Le Sezioni Unite, dunque, nell'ottobre 2022 esprimevano il proprio orientamento per il tramite di un'informazione provvisoria, cui è seguita la pronuncia n. 14840 depositata in data 6 aprile 2023<sup>257</sup>.

Gli Ermellini, chiamati a risolvere tale contrasto giurisprudenziale, confermavano l'orientamento maggioritario in tema di legittimazione del Procuratore generale ad impugnare l'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova ai

---

<sup>254</sup> Verre M. M., “*La messa alla prova*” degli enti collettivi è stata esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite, in *Sistema Penale*, 10 maggio 2023.

<sup>255</sup> Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezione Quarta, ordinanza n. 15493 del 23 Marzo 2022, pag. 11; Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 14840, del 6 Aprile 2023, pag. 4.

<sup>256</sup> Verre M. M., “*La messa alla prova*” degli enti collettivi è stata esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite, in *Sistema Penale*, 10 maggio 2023.

<sup>257</sup> Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, informazione provvisoria n. 17 del 27 Ottobre 2022; Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 14840, del 6 Aprile 2023.

sensi degli artt. 464 *bis* e 464 *quater* c.p.p. e, con riguardo ai vizi deducibili, rilevavano che l'impugnazione può avvenire per i motivi consentiti dall'art. 606 c.p.p., relativi a violazioni di legge e vizi di motivazione, poiché si tratta di un rimedio che non soffre limitazioni quanto a detti motivi<sup>258</sup>.

Per ciò che attiene il secondo quesito rimesso alla decisione delle Sezioni Unite si ritiene che il Procuratore generale sia parimenti legittimato ad impugnare l'ordinanza di ammissione alla prova che non gli sia stata comunicata, insieme con la sentenza di estinzione del reato<sup>259</sup>.

Orbene, nell'estensione delle motivazioni, le Sezioni Unite sul tema dell'applicabilità agli enti della disciplina della M.A.P. hanno privilegiato l'interpretazione secondo cui l'istituto non può essere adattato agli enti, in relazione alla responsabilità 'amministrativa' dipendente da reato di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, formulando un principio di diritto atto a risolvere il rilevante contrasto giurisprudenziale<sup>260</sup>.

In via anticipata, rispetto all'esplicazione degli argomenti a sostegno del proprio orientamento, la Corte riassume brevemente quelli che sono i punti di approdo della

---

<sup>258</sup> Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 14840, del 6 Aprile 2023, pag. 13.

*“Appare evidente che la questione della possibilità per l'ente di esser ammesso alla prova non manifesta caratteri di pregiudizialità o di consequenzialità rispetto a quella oggetto del principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite, avente natura esclusivamente processuale, attenendo alla legittimazione all'impugnazione dell'ordinanza ex art. 464 bis c.p.p. in capo al procuratore generale e all'elencazione delle categorie generali dei motivi deducibili con l'impugnazione. A riprova, sulla prima questione, diversamente dalla seconda, non si era registrato alcun contrasto nella giurisprudenza di legittimità (che anzi, non si era ancora pronunciata sul tema, sino a quel momento affrontato solo dai giudici di merito)”*, così Tribunale di Bari, I Sezione Penale, sentenza n. 3601 del 15 Giugno 2023, pag. 10.

<sup>259</sup> Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 14840, del 6 Aprile 2023, pag. 16.

<sup>260</sup> *Ivi*, pagg. 18-19.

*“Il principio di diritto affermato dalla Corte di Cassazione, pure a Sezioni Unite, non è fonte del diritto, rappresentando, piuttosto, la generalizzazione dell'interpretazione di una disposizione in relazione ad una fattispecie concreta; (la sua formulazione) è il risultato di un'operazione interpretativa, attraverso cui la decisione individuale viene ricondotta sotto una regola generale valida per casi uguali, simili o assimilabili; in altri termini, il principio di diritto assolve la funzione di universalizzare la decisione individuale e, consolidandosi nel tempo, esso realizza la funzione nomofilattica”*, così Tribunale di Bari, I Sezione Penale, sentenza n. 3601 del 15 Giugno 2023, pag. 10.

giurisprudenza di legittimità e costituzionale rilevanti sul punto, riguardanti il confronto fra la disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001 e quella della messa alla prova *ex art. 168 bis c.p.*, al fine di saggiarne la compatibilità e, di conseguenza, la possibilità di applicare il procedimento di messa alla prova all'ente.

Relativamente, *in primis*, alla natura del modello di responsabilità degli enti, plurime le pronunce di legittimità che si sono espresse, talune privilegiando la natura marcatamente penale, altre quella amministrativa.

La suddetta responsabilità, che ha molteplici tratti penalistici, viene disciplinata dall'innovativo decreto 231 che introduce per la prima volta nel nostro ordinamento uno specifico sistema punitivo per gli enti collettivi, fuoriuscente dagli schemi tradizionali del diritto penale e dotato di apposite regole, quanto *i.e.* alla struttura dell'illecito, all'apparato sanzionatorio, alla responsabilità patrimoniale.

La finalità è infatti quella di integrare “*un efficace strumento di controllo sociale, contemperando i profili di general-prevenzione, primario obiettivo della responsabilità degli enti, con le garanzie che ne devono rappresentare il necessario contraltare*”<sup>261</sup>.

Ciononostante, da ultimo, la natura della responsabilità è stata ricondotta ad un *tertium genus* rispetto ai modelli tradizionali di responsabilità penale, pur sottolineandosi il fatto che il complesso normativo di cui si tratta è parte di un più ampio e variegato sistema punitivo che ha evidenti ragioni di contiguità con l'ordinamento penale<sup>262</sup>.

Così è, in particolare alla stregua dei principi di diritto sanciti nella sentenza n. 38343 del 24 aprile 2011, pronunciata dalle Sezioni Unite; mentre la messa alla prova, *ex art. 168 bis c.p.* deve inquadrarsi nell'ambito di un «trattamento sanzionatorio penale»<sup>263</sup>.

---

<sup>261</sup> Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 14840, del 6 Aprile 2023, pag. 19.

<sup>262</sup> Corte Suprema di Cassazione, Sezione Sesta, sentenza n. 27735 del 18 Febbraio 2010, Scarafia, Rv. 247665-666; Corte Suprema di Cassazione, Sezione Sesta, sentenza n. 36083 del 9 luglio 2009, Mussoni, Rv. 244256.

<sup>263</sup> Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 14840, del 6 Aprile 2023, pag. 20.

La natura sostanziale, oltre che processuale e «sanzionatoria» è stata più volte ribadita dalla giurisprudenza di legittimità, nonché costituzionale<sup>264</sup>.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 240 del 2015 affermava che *“il nuovo istituto ha effetti sostanziali, perché dà luogo all’estinzione del reato, ma è connotato da un’intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio”*<sup>265</sup>.

Le Sezioni Unite nella sentenza Sorcinelli del 2016, evidenziavano come *“la nuova figura, di ispirazione anglosassone [realizzi] una rinuncia statutale alla potestà punitiva, condizionata al buon esito di un periodo di prova controllata e assistita e, sebbene si connoti per una accentuata dimensione processuale, che la colloca nell’ambito dei procedimenti speciali alternativi al giudizio, di essa va riconosciuta, soprattutto, la natura sostanziale”* [...] *“il carattere innovativo della messa alla prova, in particolare, segna un ribaltamento dei tradizionali sistemi di intervento sanzionatorio, perseguendo finalità specialpreventive e di soddisfacimento delle esigenze di prevenzione generale tramite un trattamento che conserva i caratteri sanzionatori, seppur alternativi alla detenzione”*<sup>266</sup>.

Ancora, si ricorda come la Corte costituzionale, con la sentenza n. 91 del 2018 chiariva che *“se è vero che nel procedimento di messa alla prova manca una condanna, è vero anche che correlativamente non vi è una attribuzione di colpevolezza [...] viene disposto un trattamento alternativo alla pena che sarebbe stata applicata nel caso di un’eventuale condanna”*<sup>267</sup>.

Infine, viene rimarcato come nella successiva sentenza n. 68 del 2019, la Corte sottolineava *“la connotazione sanzionatoria delle prescrizioni inerenti alla sospensione del processo con messa alla prova per gli imputati adulti, introdotta dalla legge n. 67 del 2014, differentemente dalla messa alla prova per i minorenni,*

---

<sup>264</sup> *Ivi*, pag. 21.

<sup>265</sup> *Ibidem*; vd. anche Corte costituzionale, sentenza n. 240 del 2015.

<sup>266</sup> *Ivi*, pag. 22; vd. anche Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezioni Unite, sentenza n. 36272 del 31 Marzo 2016, pag. 22.

<sup>267</sup> *Ivi*, pagg. 22-23; vd. anche Corte costituzionale, sentenza n. 91 del 2018.

*alla quale non può essere ascritta alcuna funzione sanzionatoria*<sup>268</sup>; enucleando molteplici indici rappresentativi della portata sanzionatoria dell'istituto, *i.e.* l'obbligo di prestare lavoro di pubblica utilità.

Sulla scorta dell'*excursus* storico delle pronunce giurisprudenziali, nella recentissima pronuncia dell'aprile 2023 le Sezioni Unite affermano *“l'indubbia natura sanzionatoria della messa alla prova dei maggiorenni”*<sup>269</sup>.

Se, dunque, la responsabilità amministrativa da reato riguardante gli enti è riconducibile ad un *tertium genus* (non coincidente con il *genus* penale) e la messa alla prova è un «trattamento sanzionatorio penale», allora l'istituto della messa alla prova non può essere applicato agli enti, secondo gli Ermellini, a ciò ostando anzitutto il principio di riserva di legge *ex art. 25 comma 2* della Costituzione.

*“L'introduzione attraverso provvedimenti giurisdizionali di un «trattamento sanzionatorio» ad una categoria di soggetti non espressamente contemplati dalla legge quali destinatari di esso, in relazione a categorie di illeciti non espressamente previsti dalla legge penale, si pone in contrasto con il principio della legalità della pena, del quale la riserva di legge costituisce corollario, che si traduce nel principio, secondo cui «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»*<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup> *Ivi*, pag. 23; vd. anche Corte costituzionale, sentenza n. 68 del 2019.

<sup>269</sup> *Ivi*, pag. 25.

<sup>270</sup> *Ibidem*.

Ad avviso del Tribunale di Bari *“anche ove si volesse ritenere che l'ammissione dell'ente alla prova sia il frutto non già di un'interpretazione estensiva, ma di un'applicazione analogica in bonam partem della legge penale, ciò non appare contrastare col principio di riserva di legge, corollario del principio di legalità ex art. 25, c. 2, Cost., (autorevole dottrina) ha affermato che il ricorso all'analogia non collide mai, in maniera diretta, col principio di riserva di legge, giacché è pur sempre da una disposizione di legge che si prendono le mosse per la regolamentazione del caso non previsto espressamente; semmai, occorre verificare che il ricorso all'analogia non violi il diverso principio di tassatività della legge penale, ulteriore corollario del principio di legalità”*.

Tuttavia, come è noto *“l'analogia in bonam partem non contrasta col principio di tassatività, poiché è conforme alla ratio di quest'ultimo, che è quella di garantire la libertà personale del cittadino a fronte di possibili arbitri dei poteri esecutivo e giudiziario (ratio di cui, per inciso, partecipa anche il principio di riserva di legge). Essa trova dei limiti nell'eventuale carattere di eccezionalità o indeterminatezza della norma oppure nell'eventuale intenzionalità della lacuna normativa da colmare, (sennonché tali limiti) non sussistono nel caso di specie, per le ragioni illustrate nell'ordinanza di ammissione dell'incolpata alla prova emessa (dallo stesso Tribunale di Bari) il 22.6.2022”*, così Tribunale di Bari, I Sezione Penale, sentenza n. 3601 del 15 Giugno 2023, pag. 13. *“Anche aderendo alla tesi della natura di sanzione penale della messa alla prova affermata dall'orientamento della Corte costituzionale richiamato dalle Sezioni Unite, non può non rimarcarsi*

La Corte ritiene inoltre che non possano soccorrere, al fine di rendere applicabile agli enti l'istituto della M.A.P., né l'analogia *in bonam partem*, né l'interpretazione estensiva.

Anzitutto, giova ricordare che opera un divieto di analogia in materia penale e che la sanzione da applicare ad una fattispecie che ne sia priva non può essere rinvenuta attraverso l'interpretazione analogica; in tal caso l'interprete della legge (il giudice) diverrebbe legislatore, con una marcata incidenza negativa sul principio di certezza della pena e sull'efficacia determinante delle disposizioni penali<sup>271</sup>.

Tale divieto, a maggior ragione, secondo le Sezioni Unite, dovrebbe trovare applicazione alla fattispecie in esame, poiché viene in rilievo la questione dell'innesto del trattamento sanzionatorio penale della M.A.P. ad un sistema – quello della responsabilità degli enti – che non solo non sarebbe assimilabile ad un sistema penale, ma riguarda soggetti indicati sì come destinatari dei precetti penali ma dichiaratamente esclusi dal novero di questi ultimi, sulla base della Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 231 del 2001<sup>272</sup>.

L'art. 2 del d.lgs. n. 231 del 2001, inoltre, richiama espressamente il principio di legalità, come principio ineludibile affinché l'ente possa essere sanzionato.

Il soggetto immateriale potrà essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità 'amministrativa' in relazione a tale fatto e le relative sanzioni siano state espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del reato. Dunque, si ritiene non sia consentito ricorrere all'analogia *in bonam partem*, tenuto conto anche che i due sistemi non sono omogenei.

---

*che il medesimo orientamento ha evidenziato che l'istituto in esame manifesta, allo stesso tempo, anche la natura di causa di estinzione del reato, per la quale, attesa la sua incontestabile portata generale, l'ammissibilità dell'analogia in bonam partem non è revocabile in dubbio*", Tribunale di Bari, I Sezione Penale, sentenza n. 3601 del 15 Giugno 2023, pag. 13.

<sup>271</sup> Ivi, pag. 26; vd. anche Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 5655 del 26 Maggio 1984, Sommella, Rv. 164857.

<sup>272</sup> *Ibidem*; vd. anche Relazione allo schema di decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 recante "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica".

Come già illustrato puntualmente, la responsabilità ‘amministrativa’ degli enti per un fatto integrante reato costituisce un *tertium genus*, che mutua dal sistema penale solo le garanzie che lo assistono – al contrario della M.A.P. che vive nell’ambito del sistema penale – e che non può comportare un trattamento sanzionatorio non previsto dalla legge che comporterebbe “*la scrittura ex novo da parte del giudice del suo ambito di applicazione, di tempi, contenuti e modalità compatibili, all’evidenza in violazione del principio di cui all’art. 25, secondo comma, Cost.*”<sup>273</sup>. Il riferimento alla mancanza di omogeneità allude dunque all’inesistenza di una similitudine tra le fattispecie in questione, tale da reclamare l’applicazione analogica delle stesse conseguenze giuridiche<sup>274</sup>.

Inoltre, come sottolinea la Corte, l’operazione implicherebbe la riformulazione per analogia non solo dei presupposti richiesti dalla legge per ottenere la sospensione del procedimento con messa alla prova, ma anche – e principalmente – il programma di trattamento (cd. progetto di prova) e l’effetto estintivo.

Tuttavia, l’analogia *legis* dovrebbe consistere solo nell’estendere a fattispecie simili una stessa disciplina, non anche nel formularne una diversa, quantunque funzionalmente analoga o ispirata alla medesima *ratio*, sottesa alla legge che regola la fattispecie simile<sup>275</sup>.

Altresì evidente che non possa trovare spazio nemmeno l’interpretazione estensiva delle norme, poiché tale operazione attiene ad ipotesi in cui il risultato interpretativo si mantiene comunque nel novero dei possibili significati della disposizione normativa di riferimento, situazione non affine al caso di specie<sup>276</sup>.

---

<sup>273</sup> Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 14840, del 6 Aprile 2023; vd. anche Verre M. M., “*La messa alla prova*” degli enti collettivi è stata esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite, in *Sistema Penale*, 10 maggio 2023.

<sup>274</sup> Verre M. M., “*La messa alla prova*” degli enti collettivi è stata esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite, in *Sistema Penale*, 10 maggio 2023.

<sup>275</sup> *Ibidem*.

<sup>276</sup> Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 14840, del 6 Aprile 2023, pag. 27.

## CAPITOLO III

### **La *diversion* processuale per gli enti nell'esperienza anglo-americana: profili di comparazione con gli ordinamenti di *common law***

Nell'ordinamento statunitense si assiste alla progressiva estensione agli enti collettivi di procedimenti di *diversion* che, ad oggi, sono diventati lo strumento principe per fronteggiare la criminalità d'impresa.

Tale disciplina è stata poi accolta, negli anni, anche dal Regno Unito.

Molteplici sono gli spunti comparativi in prospettiva di una riforma del d.lgs. n. 231 del 2001, volta all'introduzione di una normativa *ad hoc* sulla sospensione del procedimento con messa alla prova, strumento giuridico che vede profili di somiglianza con gli istituti che a breve verranno trattati<sup>277</sup>.

*“L'introduzione, anche nell'ambito del d.lgs. 231/2001, di sistemi di diversione di ispirazione anglo-americana, anche eventualmente attraverso l'estensione agli enti del menzionato istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, costituirebbe probabilmente un trapianto a basso rischio di rigetto”*<sup>278</sup>.

L'intenzione – nella disamina di suddetti istituti di diversione – non è quella di sottacere le difficoltà di implementazione di esperienze straniere nel tessuto del nostro ordinamento, né evitare di disquisire circa le criticità che ne caratterizzano il funzionamento.

Sicuramente i limiti di tali strumenti giuridici (*deferred prosecution agreements* e *non prosecution agreements*, successivamente D.P.A. e N.P.A.) sono rappresentati dall'eccessiva discrezionalità dell'organo dell'accusa, che caratterizza i *settlements*, nonché dal rischio che tale tipologia di patti possa prestarsi ad abusi *“da un lato, quanto alla possibilità di strumentalizzazione dell'istituto da parte del*

---

<sup>277</sup> Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, in *Diritto penale e processo oggi*, Noto, 2015.

<sup>278</sup> Mazzacuva F., *Deferred prosecution agreements: riabilitazione “negoziata” per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *Ind. Pen.*

*pubblico ministero, cui viene messo a disposizione un incisivo mezzo di pressione nei confronti dell'ente, e, dall'altro, quanto al rischio di un trattamento privilegiato della criminalità della (grande) impresa che più agevolmente potrebbe negoziare non soltanto la sanzione penale, ma anche la punibilità delle persone fisiche che per essa hanno agito*<sup>279</sup>.

Sotto il profilo della compatibilità di tali istituti con il nostro sistema processuale, ed anche con la cultura giuridica nazionale, è possibile altresì *“presumere che verrà guardata con sospetto l'eventuale devoluzione dell'amministrazione della giustizia alla contrattazione privata e la stessa idea della «monetizzabilità» della sanzione che il ricorso a tali istituti comporta, con la marginalizzazione della centralità della giurisdizione e lo smarrimento della funzione generalpreventiva del diritto penale*<sup>280</sup>.

Operata tale premessa, si ritiene comunque meritevole indagare la disciplina dei suddetti strumenti giuridici previsti dalle esperienze di *common law*, al fine di riscontrare profili di affinità rispetto al citato istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova che, *de iure condendo*, e come accennato, potrebbe in tempi brevi essere introdotto nel d.lgs. n. 231 del 2001, da parte del legislatore.

La comparazione fra vicende ed istituti giuridici distinti è importante, ai nostri fini, poiché gli istituti di diversione processuale possono essere considerati come *“l'ultimo approdo del processo di cambiamento del paradigma di regolamentazione del mercato e, in definitiva, dell'evoluzione [...] dello Stato di diritto verso quello che è stato autorevolmente definito uno Stato minore*<sup>281</sup>.

---

<sup>279</sup> Scaroina E., *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, consultabile online al sito <https://core.ac.uk/download/pdf/326223589.pdf>, pag. 197.

<sup>280</sup> Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, in *Archivio Penale*, n. 1, 2022, pag. 44.

<sup>281</sup> Cfr. Garapon A., *La raison du moindre État*, Parigi, 2010; citazione contenuta in Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, in *Diritto penale e processo oggi*, Noto, 2015, pag. 86.

A questo proposito, anche gli ordinamenti improntati alla doverosità dell'azione penale, come quello italiano, registrano un'apertura sempre maggiore verso aree di discrezionalità della Pubblica Accusa mediante procedure di giustizia negoziata. Nel caso di specie, un «trapianto» all'interno del sistema «231» dell'istituto della messa alla prova, sulla scia di quanto previsto dagli strumenti di diversione anglo-americani, non creerebbe problemi per due ordini di motivi<sup>282</sup>.

*In primis*, il settore del diritto penale d'impresa è tradizionalmente pervaso dalla logica della contrattazione, molteplici le “[vie di] fuga dal procedimento penale a seguito di una sorta di ravvedimento operoso post factum”, specie negli ambiti di sicurezza sul lavoro ed in materia ambientale<sup>283</sup>.

In secondo luogo, come già ampiamente illustrato, il d.lgs. n. 231 del 2001 è imperniato di meccanismi di riabilitazione endoprocessuale<sup>284</sup>.

Per altro verso, alcuni margini di discrezionalità sono già posti in capo al Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 58 d.lgs. n. 231/2001, in materia di archiviazione del procedimento nei confronti della persona giuridica<sup>285</sup>.

Le ragioni di opportunità di una simile riforma legislativa risiedono però, principalmente, nel fatto che la diversione processuale, date le proprie caratteristiche – che a breve verranno esaminate – potrebbe ottenere il superamento dell'*impasse* rappresentato dal giudizio di idoneità ed efficace attuazione del modello organizzativo.

Invero, come visto in precedenza<sup>286</sup>, l'intero sistema di imputazione della responsabilità degli enti collettivi si espone al pericolo che il giudice – chiamato ad un vaglio di idoneità del M.O.G. aziendale a seguito della commissione di un fatto di reato da parte di una persona fisica – “sostituendo la doverosa valutazione *ex ante* [dei modelli] con una indebita valutazione *ex post* e atteggiandosi così non da

---

<sup>282</sup> *Ivi*, pag. 87.

<sup>283</sup> *Ibidem*.

<sup>284</sup> Vedi *Supra* Cap. I, Par. 1.2.

<sup>285</sup> Vd. nota n. 263; così la norma: “Se non procede alla contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59, il pubblico ministero emette decreto motivato di archiviazione degli atti, comunicandolo al procuratore generale presso la corte d'appello. Il procuratore generale può svolgere gli accertamenti indispensabili e, qualora ritenga ne ricorrano le condizioni, contesta all'ente le violazioni amministrative conseguenti al reato entro sei mesi dalla comunicazione”.

<sup>286</sup> Vedi *Supra* Cap. I, Par. 1.1.

«fruitore» delle regole organizzative, bensì da vero e proprio «demiurgo» delle medesime, giunge ad un giudizio che è gioco forza di inidoneità o di inefficace attuazione dei protocolli aziendali nonostante i quali l'evento si è verificato<sup>287</sup>.

Se così è, l'adozione (ovvero l'implementazione) di un *compliance program* costituirebbe l'elemento centrale di un programma di riabilitazione, concordato dalle parti e sottoposto a vaglio giudiziale, che consentirebbe all'ente collettivo indagato – sulla scorta di quanto previsto dagli istituti di diversione processuale di natura anglo-americana ed in base alla disciplina della messa alla prova prevista agli artt. 168 *bis* e ss. c.p. e 464 *bis* e ss. c.p.p. – di vedersi esonerato da responsabilità «penale».

Ciò non elimina la consapevolezza che esista una differenza strutturale fra la Pubblica Accusa nei sistemi di *common law* e di *civil law*.

Per questi motivi, l'introduzione nel nostro ordinamento di una *diversion* processuale dovrebbe comportare una specifica identificazione dei presupposti minimi necessari per l'accesso alla procedura da parte dell'ente, nonché dell'oggetto della successiva valutazione giudiziale, in ossequio al principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale<sup>288</sup>.

---

<sup>287</sup> Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 87.

<sup>288</sup> *Ivi*, pag. 88.

## 1.1 Cenni storici sugli *agreements* nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America

Per tradizione, il sistema penale statunitense riflette l'impostazione di fondo che ispira le funzioni dello Stato ed i suoi rapporti con i cittadini: uno Stato non interventista, che anche nel settore economico-finanziario lascia libero il mercato ed i suoi operatori di agire secondo le regole di cui si è autonomamente dotato, nel convincimento che ciò sia di utilità per il corretto funzionamento dello stesso<sup>289</sup>. Questa teoria del *laissez faire* influenza inevitabilmente anche l'amministrazione della giustizia<sup>290</sup>.

Il processo viene utilizzato come strumento per “*proteggere l'ordine e costituire un foro per la risoluzione dei conflitti che non possono essere appianati dai cittadini stessi*”<sup>291</sup> e non come mezzo di attuazione di scelte politiche<sup>292</sup>.

Tuttavia, il contenuto degli *agreements* fra *prosecutor* e *corporations* – di cui si dirà di seguito – implica una visione del potere statale molto diversa da quella tradizionale, poiché lo Stato non solo non si limita ad essere «arbitro», ma attraverso il Pubblico Ministero utilizza la minaccia del processo come mezzo per attuare scelte politiche ed economiche, in un quadro in cui il *prosecutor* è definito come colui che ha il controllo sulla vita, la libertà e la reputazione altrui più di ogni altro cittadino americano (“*The prosecutor has more control over life, liberty, and reputation, than any other person in America*”)<sup>293</sup>.

---

<sup>289</sup> Ruggiero R. A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, pag. 2.

<sup>290</sup> *Ibidem*.

<sup>291</sup> Damaska M. R., *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, 2005, pag. 136.

<sup>292</sup> Lo Stato attivo è caratterizzato da un forte interventismo in ogni settore che possa ricadere sotto il suo controllo; Ruggiero R. A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, cit., pag. 2.

<sup>293</sup> Patrone I. J., *Il prosecutor negli Stati Uniti. Un esempio da seguire?*, 11 marzo 2021, consultabile online al sito: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-prosecutor-negli-stati-uniti-un-esempio-da-seguire>. Il sistema giudiziario penale degli Stati Uniti d'America ha tradizionalmente consentito un'ampia discrezionalità all'organo rappresentante l'accusa, ovvero il *prosecutor*, circa la decisione se esercitare o meno l'azione penale a carico di un imputato. A prima vista, in passato, tale discrezionalità poteva sembrare illimitata, in realtà era più controllata di quanto potesse apparire, grazie alla presenza di controlli ed equilibri informali che la racchiudevano entro limiti determinati. Tuttavia, ad oggi, è possibile affermare che i rappresentanti dell'accusa abbiano molto più potere sul destino degli imputati, di quanto non fosse pochi decenni fa, così Pizzi W. T., *Una tempesta*

Questa differente visione, che si discosta da quella tradizionale, è il risultato di una potente crisi finanziaria che ha investito gli Stati Uniti – ed in generale i Paesi occidentali – negli anni precedenti al 2015. Tale crisi ha indotto una riflessione circa il modello economico di riferimento, portando i Paesi stessi a constatare che vi siano molteplici distorsioni determinate da un mercato interamente autoregolato, in cui il perseguimento del profitto ad ogni costo (non di rado) si traduce in comportamenti penalmente illeciti che in ultima sede danneggiano la stessa economia<sup>294</sup>. Addirittura, taluni illeciti nascono proprio da un eccesso di *deregulation*<sup>295</sup>.

La presa di coscienza del fallimento del liberismo puro ha indotto anche gli U.S.A. a rivedere il ruolo dello Stato, ed anche sul fronte dell'amministrazione della giustizia si assiste ormai ad una evoluzione, poiché quest'ultima non interviene esclusivamente per proteggere l'ordine precostituito, ma anche per selezionare le condotte che le imprese dovranno seguire nel mercato, promuovendole per il tramite del processo.

In questo panorama, i *non prosecution agreements* ed i *deferred prosecution agreements* rappresentano gli accordi che le società stipulano per non dover affrontare processi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio dalle persone fisiche appartenenti alla realtà aziendale<sup>296</sup>.

Si tratta (come si vedrà di seguito) di *settlements* dal contenuto pressoché sovrapponibile, la principale differenza tra i due risiede nel fatto che gli N.P.A. rappresentano un accordo fra *prosecutor* ed ente accusato dove, verificate talune condizioni e salvo la garanzia dell'impegno al rispetto della legge, non interviene un'autorità giurisdizionale; mentre i D.P.A. prevedono che il Procuratore federale ottenga un'autorizzazione giudiziale per poter rinviare l'eventuale esercizio dell'azione penale nei confronti dell'imputato.

---

*perfetta: la discrezionalità del prosecutor negli Stati Uniti d'America*, in Archivio Penale, n. 2, 2012.

<sup>294</sup> Ruggiero R. A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, cit., pag. 3.

<sup>295</sup> *Ibidem*.

<sup>296</sup> *Ivi*, pag. 4.

Nell'ordinamento statunitense gli accordi per differire, ovvero non procedere, con l'incriminazione hanno un'origine risalente nel tempo, inizialmente venivano utilizzati, agli inizi del '900 (nel 1930 circa) per i crimini commessi dai soggetti minorenni al fine di evitare le ripercussioni, personali e sociali, che sarebbero susseguite ad una condanna penale; si parla di *pre-trial diversion*<sup>297</sup>.

Nell'ambito dell'esperienza della delinquenza giovanile, per tentare il recupero del minore, il Pubblico Ministero poteva decidere di non procedere condizionatamente alla buona riuscita di un periodo di *probation* in cui “*venisse data prova [da parte dell'indagato] del cambio di rotta*”<sup>298</sup>.

Gli esordi di questa *diversion* si devono al cd. *Brooklyn Plan*, con cui nel 1936 lo Stato di New York rispondeva alla crescente violenza minorile in maniera mirata e personalizzata<sup>299</sup>.

Il *prosecutor*, valutata la minore o maggiore gravità dei reati commessi dai minori, poteva diversificare la risposta punitiva.

Si prevedeva un'indagine preliminare sulla storia personale del giovane e nell'ipotesi di mancanza di precedenti penali, qualora fosse risultata una stabile dimora ed il tipo di reato lo avesse consentito, era auspicabile il rinvio dell'esercizio dell'azione penale per un certo periodo di tempo.

Nel caso di superamento positivo del periodo di *probation* le accuse sarebbero decadute; in caso contrario il *prosecutor* avrebbe potuto procedere con gli originari addebiti<sup>300</sup>.

Pertanto, il reimpiego nell'ambito della responsabilità delle imprese del modello negoziale di cui si tratta è dovuto alla comune finalità di far rientrare nella legalità l'imputato: le società, come i giovani, necessitano di guida, riabilitazione e supervisione<sup>301</sup>.

---

<sup>297</sup> La prassi conosce anche altre denominazioni: *settlement agreement ovvero deals of justice*. Mazzacava F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 81.

<sup>298</sup> Ruggiero R. A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, cit., pag. 4.

<sup>299</sup> *Ivi*, pag. 5.

<sup>300</sup> *Ibidem*.

<sup>301</sup> *Ibidem*.

L'introduzione nel 1991 delle *U.S. Sentencing Guidelines* aveva lo scopo di differenziare la risposta sanzionatoria da offrire agli enti collettivi, rispetto a quella pensata per gli individui. Il trattamento più mite previsto per gli enti rappresentava la conseguenza di una scelta societaria di collaborare con la giustizia, attraverso una riorganizzazione interna orientata alla legalità; infatti, tra i principali elementi che possono influenzare positivamente il computo della pena vi sono i *compliance programs*, ossia i protocolli con cui le aziende programmano le articolazioni delle attività in modo da evitare la commissione di reati da parte delle persone fisiche<sup>302</sup>. Duplice la *ratio*: *in primis* vi era la necessità di ottenere una risposta a fronte di illeciti commessi in ambito aziendale da parte di un numero sempre maggiore di imprese, seppur tramite strumenti di *diversion* flessibili e celeri; in secondo luogo, scongiurare le ricadute negative che i processi penali normalmente riversano sul mercato economico (cd. effetto Arthur Andersen)<sup>303</sup>.

---

<sup>302</sup> *Ibidem*.

<sup>303</sup> Effetto denominato in tal modo per via del tracollo della società di revisione della Enron, la Arthur Andersen L.L.P., a seguito della condanna per il reato di ostruzione alla giustizia. La Arthur Andersen sino a quel momento era considerata una tra le cinque più importanti società di consulenza a livello mondiale. Nel 2002 la società statunitense (che pur non essendo legalmente la controllante del gruppo ne rappresentava il cuore storico ed operativo) ha dovuto rimettere la propria licenza di *Certified Public Accountant* a causa del processo Enron, nel quale era imputata in quanto revisore del bilancio della Enron, protagonista quest'ultima di uno dei più grandi *crack* finanziari degli U.S.A. Enron era il principale trader mondiale di gas naturale ed il primo produttore di energia elettrica degli Stati Uniti. Si è trattato di uno dei maggiori fallimenti nella storia americana, causato da una serie di operazioni finanziarie che hanno portato una parte del *management* a svuotare la società, trasferendo ingenti quantità di risorse finanziarie a società fittizie costruite in paradisi fiscali, evadendo così una parte considerevole di imposte e gonfiando i profitti, in modo da mantenere stabile il valore delle azioni anche nei periodi di crisi. La Arthur Andersen L.L.P. era stata accusata di ostruzione alla giustizia, a causa della distruzione di documenti cartacei ed elettronici, decisa nonostante fosse a conoscenza della loro rilevanza nella vicenda giudiziaria. La società in questione rifiutò di riconoscere la propria responsabilità, per cui il procuratore federale chiese prima un *indictment* (ovvero il rinvio a giudizio) e successivamente ottenne una condanna. La vicenda giudiziaria della Andersen in realtà, in ultima istanza, si concluse con una assoluzione, intervenuta però in un momento in cui la società era già economicamente distrutta.

Tale caso giudiziario ha suscitato un indefinibile clamore mondiale che ha finito per coinvolgere anche terzi del tutto estranei agli addebiti mossi dalla Pubblica accusa; ed ha imposto per il futuro una certa cautela nell'affrontare casi di responsabilità penale di determinate società, in modo particolare qualora si trattasse di imprese di cui l'intero sistema finanziario non avrebbe potuto tollerare il tracollo.

Di conseguenza, l'opinione pubblica statunitense inizia a manifestare un certo scetticismo nei confronti di processi che coinvolgessero colossi societari, che avrebbero altresì potuto scegliere di difendersi abbandonando gli U.S.A. per proteggersi in Paesi dove certe pratiche commerciali fossero più tollerate.

Tuttavia, con il passare del tempo, inizia a maturare l'idea che sia necessario garantire qualcosa di più alle società, al fine di indurle ad assecondare le richieste dalla Pubblica Accusa.

Nel 2005, infatti, la Corte suprema degli Stati Uniti riteneva le *Guidelines* come non vincolanti nel computo della pena; di conseguenza, nel panorama giuridico incominciava a prender forma uno strumento diverso per il raggiungimento del medesimo scopo<sup>304</sup>.

A seguito di detta pronuncia, il Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti (*Department of Justice* cd. D.O.J.), che è il dicastero del governo federale incaricato delle politiche giudiziarie, individuava i criteri per orientare la discrezionalità dei Procuratori Federali nell'esercizio dell'azione penale nei confronti delle società, mutuandoli per l'appunto dalle *U.S. Sentencing Guidelines*; con la fondamentale differenza per cui queste condotte che un tempo avrebbero potuto legittimare il riconoscimento di circostanze attenuanti, ora servono alle imprese per evitare il processo, per mezzo della stipula di *non prosecution agreements* e *deferred prosecution agreements*<sup>305</sup>.

Ad oggi, i D.P.A. e gli N.P.A. rappresentano gli strumenti privilegiati per fronteggiare la criminalità dei cd. colletti bianchi, nell'ambito di una politica criminale ispirata alla logica del *too big to jail*<sup>306</sup>.

Detti strumenti giuridici non conoscono tuttavia una vera e propria formulazione normativa.

I contenuti che (generalmente) costituiscono un accordo si ricavano dalla prassi; mentre i criteri che orientano la discrezionalità dei Procuratori Federali degli U.S.A. sono elaborati da linee guida (cd. *memorandum*) diffuse dal *Department of Justice* e dalla *Security and Exchange Commission* (cd. S.E.C.)<sup>307</sup>.

---

<sup>304</sup> United States v. Booker, 543 U.S. 220, 2005.

<sup>305</sup> Ruggiero R. A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, cit., pag. 6.

<sup>306</sup> Formulazione coniata da Garret B.L., *Too Big to Jail. How Prosecutors Compromise With Corporations*, Harvard, 2014; Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 81.

<sup>307</sup> Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit. pag. 81.

Quanto ai fattori orientativi della discrezionalità del *prosecutor*, i *memorandum* diffusi dal D.O.J. a partire dal 2000 individuano una serie di elementi volti a rendere il più possibile omogeneo l'esercizio dell'azione penale<sup>308</sup>.

*“Il Pubblico ministero è tenuto a valutare: la natura e la gravità del reato per il quale si procede; la pervasività della condotta illecita nell'ambito dell'organizzazione e l'eventuale coinvolgimento del management; la storia giudiziaria dell'ente (precedenti azioni esperite in sede penale, civile ed amministrativa); la tempestività di un'eventuale denuncia da parte della società e la cooperazione di quest'ultima nelle indagini; l'esistenza di un effettivo compliance program; le azioni intraprese dall'ente per rimediare al reato commesso, compresa l'eventuale adozione/implementazione di un modello organizzativo; infine, la sussistenza di eventuali danni cagionati a terzi”*<sup>309</sup>.

Quanto alla funzionalità degli istituti nella prassi, vi sono dati a disposizione relativi ad *agreements* conclusi dal *Department of Justice* e dalla *Security and Exchange Commission*.

Dal 2007 al 2016 si sono conclusi circa trenta *settlement* ogni anno negli Stati Uniti. Si è assistito di conseguenza ad un incremento delle somme incamerate a vario titolo nelle casse federali, solo nel 2014 si registravano venti D.P.A. e dieci N.P.A., i quali hanno consentito di ottenere somme pari a circa cinque miliardi di dollari<sup>310</sup>. Per ciò che concerne invece gli esiti della *deferred prosecution* ed il rischio di recidiva (in riferimento alle imprese rientrate nel binario della legalità), si rileva

---

<sup>308</sup> I più importanti *memorandum* sono Il *Federal Prosecution of Corporations* del 2000 e il *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations* del 2003; noti come *Holder Memorandum* e *Thompson Memorandum*, dal nome dei rispettivi *Deputy Attorney General* che li hanno redatti.

<sup>309</sup> Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 82.

<sup>310</sup> Statistiche elaborate da Gibson, Dunn & Crutcher, studio legale internazionale le cui banche dati vengono citate dalla letteratura nordamericana (<http://www.gibsondunn.com/publications/pages/2015-Mid-Year-Update-Corporate-Non-Prosecution-Agreements-and-Deferred-Prosecution-Agreements.aspx>). Altra risorsa è il database relativo ai D.P.A. e N.P.A. curato da Garret e Ashley dell'Università della Virginia ([http://lib.law.virginia.edu/Garret/prosecution\\_agreements/](http://lib.law.virginia.edu/Garret/prosecution_agreements/)); Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 82.

che, sino al 2016, un solo D.P.A. ed un solo N.P.A. recavano un esito negativo, dando luogo alla riapertura del procedimento penale<sup>311</sup>.

È importante sottolineare anche che, in un numero non stimato di casi, gli accordi vengono rivisti *in itinere* per consentire alla società di adempiere le prescrizioni previste<sup>312</sup>.

Inoltre, l'8.8% delle imprese riconosciute responsabili di un illecito penale si è auto-denunciato, ha cooperato alle indagini o ha ammesso la propria responsabilità; questo spiega come la *deferred prosecution* sia la via prediletta per il contrasto alla *corporate criminality*<sup>313</sup>.

Numericamente i *deferred prosecution agreements* sono superiori ai *non prosecution agreements*, nonostante (come verrà esaminato nel prosieguo) il contenuto di questi ultimi non differisca particolarmente da quello dei primi<sup>314</sup>.

Per di più, è importante sottolineare che le imprese coinvolte in suddetti accordi siano state quelle finanziariamente più importanti, quelle cioè su cui si regge l'economia degli Stati Uniti<sup>315</sup>.

Invero, tali accordi sono estremamente rilevanti poiché consentono a grandi colossi societari di definire le loro possibili pendenze prima del *trial*, così da transigere a condizioni ben più vantaggiose rispetto a quelle che potrebbero essere loro imposte alla fine del processo<sup>316</sup>.

Inoltre, spesso le società che si presume abbiano commesso un reato si trovano nel cd. «fuoco incrociato» dei Pubblici Ministeri e delle autorità di vigilanza del settore in cui l'illecito è maturato e dunque rischiano per la medesima violazione tanto sanzioni penali quanto sanzioni amministrative<sup>317</sup>.

---

<sup>311</sup> D.P.A. stipulato con Aibel Group Ltd., del 2008; N.P.A. con la Banca UBS, del 2012 revocato nel 2015.

<sup>312</sup> Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 83.

<sup>313</sup> *Ibidem*.

<sup>314</sup> Ruggiero R. A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, cit., pag. 4.

<sup>315</sup> *Ivi*, pag. 15.

<sup>316</sup> *Ivi*, pag. 14.

<sup>317</sup> *Ibidem*.

Attraverso gli accordi pre-processuali è invece consentito loro definire tutte le pendenze in essere e non soltanto quelle di stretta competenza della Pubblica Accusa.

## 1.2 *Non prosecution agreements e deferred prosecution agreements*

Il *non prosecution agreement*, detto anche N.D.A., è un accordo fra *prosecutor* ed accusato che giunge sino al punto – verificate talune condizioni – di consentire la non apertura di alcun procedimento contro l'ente, dietro la garanzia dell'impegno al rispetto della legalità per il futuro; senza l'intervento di un'autorità giurisdizionale<sup>318</sup>. Dunque, tali strumenti, intervengono in una fase antecedente rispetto alla formale iscrizione della notizia di reato a carico dell'ente (cd. *filing*), ed assumono di conseguenza le forme di un accordo concluso privatamente fra l'organo inquirente e l'ente indagato, che non comporta l'apertura di alcun procedimento penale e non è perciò sottoposto a delibazione giudiziale<sup>319</sup>.

Dal punto di vista dei contenuti, non differisce particolarmente dal D.P.A. poiché anche l'N.P.A. viene sottoscritto qualora sia stata fornita una forte collaborazione da parte della società «bersaglio», per esempio attraverso una tempestiva e completa *disclosure* dei fatti che costituirebbero addebito e mediante l'effettiva dimostrazione di una significativa inversione delle prassi aziendali<sup>320</sup>.

Si prevede inoltre il pagamento di adeguate somme di denaro a ristoro dei danni provocati (e quale sanzione per l'illecito commesso), nonché l'assegnazione di un periodo di tempo in cui il *prosecutor* ha il compito di controllare che gli impegni assunti dall'impresa vengano adeguatamente rispettati, mediante una cooperazione che sovente viene estesa ad eventuali future condotte sospette, che devono essere denunciate senza ritardo<sup>321</sup>.

---

<sup>318</sup> Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., pag. 38.

<sup>319</sup> Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 82.

Evidentemente tale istituto giuridico presenta varie problematiche rispetto ai principi sanciti dalla Costituzione nordamericana, in particolare quelli di imparzialità e terzietà del giudice, nonché quello circa la pubblicità del procedimento. Il IV emendamento della Costituzione nordamericana sancisce quanto segue: “*Il diritto dei cittadini di godere della sicurezza personale, della loro casa, delle loro carte e dei loro beni, nei confronti di perquisizioni e sequestri ingiustificati non potrà essere violato; e non si emetteranno mandati giudiziari se non su fondati motivi sostenuti da giuramento o da dichiarazione solenne e con descrizione precisa del luogo da perquisire e delle persone da arrestare o delle cose da sequestrare*”.

<sup>320</sup> Ruggiero R. A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, cit., pag. 4.

<sup>321</sup> *Ibidem*.

Dunque, la sola differenza rispetto ai D.P.A. risiederebbe nel fatto che, per questi ultimi, essendo gli addebiti già stati formalizzati, per poter scegliere il *prosecutor* di procrastinare l'esercizio dell'azione penale dovrà ottenere un'autorizzazione da parte del giudice.

Infatti, i *deferred prosecution agreements*, detti altresì *deferral prosecution agreements*, sono uno strumento giuridico consistente in un accordo con il quale il *prosecutor*, mentre avanza a carico di una persona giuridica un'accusa, decide – con l'autorizzazione del giudice – di rinviare l'eventuale esercizio dell'azione penale, al fine di riconoscere all'accusato un tempo per adempiere ad una serie di prescrizioni che, una volta completate, eviteranno il processo<sup>322</sup>.

Il giudice è quindi chiamato ad autorizzare il *deferment*, il che implica una deroga allo *speedy trial* ed una sospensione del decorso dei termini di prescrizione del reato<sup>323</sup>.

#### *Prescrizioni contenute all'interno degli agreements*

L'ente indagato, al fine di evitare il proseguimento del processo penale a suo carico, si impegna per un periodo di osservazione – il quale generalmente perdura da sei mesi a due anni o poco più – ad adempiere una serie di obblighi, tra cui la presa in carico da parte della società dell'addebito mosso nei propri confronti tramite uno *statement of facts* irretrattabile (ovvero la rappresentazione dei fatti relativi all'imputazione), utilizzabile anche nel procedimento penale in caso di esito negativo del periodo di diversione.

Non si tratta di una formale ammissione di colpevolezza, poiché la presunzione di innocenza rimane intatta, essendo questo uno degli scopi della *diversion*<sup>324</sup>.

---

<sup>322</sup> Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., pag. 38.

<sup>323</sup> Ruggiero R. A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, cit., pag. 4.

<sup>324</sup> Circa il tema del rapporto fra diversione processuale e presunzione di innocenza, Bertolini B., *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2014, n. 6; Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 81.

Per questi motivi il *deferred prosecution agreement* si differenzia dal *bargaining*, il quale richiede invece la formale ammissione di colpevolezza<sup>325</sup>.

Oltre allo *statement of facts*, l'ente collettivo dovrà cooperare con le autorità inquirenti al fine di individuare la persona fisica responsabile, si richiede all'ente di collaborare nello svolgimento delle indagini connesse al reato, anche attraverso la rinuncia ad una serie di prerogative costituzionali relative alla segretezza dei colloqui confidenziali fra avvocato e cliente, nonché della documentazione difensiva (cc.dd. *attorney-client* e *work product privileges*)<sup>326</sup>.

L'ente dovrà poi adottare o modificare il proprio *compliance program* a scopi prevenzionistici, ovvero apportare rettifiche relative alle politiche societarie oppure alla formazione dei dipendenti<sup>327</sup> – quest'ultima prescrizione spesso comporta altresì il controllo di commissari esterni (cd. *monitor*) – e versare una somma di denaro a titolo (a seconda dei casi) di *financial penalty* (ovvero una pena

---

<sup>325</sup> Il *plea bargaining* è un istituto giuridico del diritto processuale negli Stati Uniti d'America che prevede la rinuncia da parte dell'imputato a contestare l'accusa in cambio di uno sconto sulla pena; si tratta di un rito alternativo di tipo negoziale previsto dall'ordinamento processuale statunitense; Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 81.

<sup>326</sup> Con la rinuncia all'*attorney-client privilege* la società autorizza i propri legali interni a fornire alle autorità inquirenti tutte le informazioni delle quali siano venuti a conoscenza in ragione del loro ufficio e di cui siano venuti a conoscenza anche per il tramite delle dichiarazioni rese da dipendenti sottoposti ad accertamento; sacrificando invece la *work product protection* l'ente si impegna a consegnare alle stesse autorità tutta la documentazione interna predisposta in vista dell'apertura del procedimento; Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 81; Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., pag. 39-40.

<sup>327</sup> Nell'ordinamento statunitense le *U.S. Federal Sentencing Guidelines for Organizations* (entrate in vigore nel 1991 e novellate sia nel 2004 che nel 2010) dettano in modo articolato i *seven pillars* per la costruzione di un *effective ethics and compliance program*, in grado di attenuare la *culpability* dell'ente e così consentire ingenti sconti di pena in caso di condanna. Degno di menzione è altresì l'*U.K. Bribery Act*, vigente nell'ordinamento anglosassone; nonché il nuovo reato realizzabile dalle *commercial organizations of failure to prevent bribery*. La legge concede agli enti commerciali una *defence*, consistente nella dimostrazione di aver adottato ed attuato *adequate procedures*, prima della commissione del reato. Per la determinazione del loro contenuto la fonte primaria non si è affidata esclusivamente all'autoregolamentazione aziendale, ma ha demandato al *Ministry of Justice* il compito di redigere un'apposita *Guidance*, che è stata pubblicata nel marzo 2011. Essa abbraccia un campo circoscritto dell'attività di prevenzione degli enti e non ha valenza prescrittiva, cosicché eventuali deviazioni dalle indicazioni fornite non determinano un'automatica presunzione di carente organizzazione interna. In aggiunta, la Guida adotta un *principles-based approach*, fondato su principi di prevenzione flessibili e focalizzati al risultato, per adeguarsi all'estrema molteplicità delle strutture aziendali e delle circostanze in cui le organizzazioni possono operare. Essa ribadisce altresì che l'onere di dimostrare l'implementazione di procedure adeguate è a carico dell'ente, secondo lo *standard* del *balance of probabilities*; Mongillo V., *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3, 2011, pagg. 77 s.s.

pecuniaria<sup>328</sup>), risarcimento del danno alla vittima, donazioni a istituzioni pubbliche o private di beneficenza o associazioni caritatevoli, mettere a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca e pagare i costi sostenuti dal *prosecutor*<sup>329</sup>. Nell'accordo vi sarà altresì l'indicazione della data entro la quale i termini dell'*agreement* cesseranno la propria efficacia<sup>330</sup>.

### *Il ruolo del prosecutor*

Non è prevista la partecipazione della vittima del reato a tale accordo, nonostante il risarcimento di quest'ultima, unitamente con la gravità del danno causato dall'ente, rappresentino i profili che il *prosecutor* deve valutare al fine di decidere se procedere con l'azione penale o con la *diversion*<sup>331</sup>.

L'iniziativa volta alla negoziazione rientra nella piena sfera di discrezionalità del *prosecutor*, non avendo la società alcun diritto né tantomeno obbligo di operare tale richiesta, ossia di applicare l'istituto, avendo questo una base consensuale.

Nell'esercizio di suddetta discrezionalità l'accusa deve prendere in considerazione l'esistenza di prove significative o plausibili possibilità che la prosecuzione dell'attività investigativa possa consentire – entro un lasso di tempo ragionevole – di pervenire ad un quadro probatorio che conduca ad una pronuncia di condanna<sup>332</sup>. Negli Stati Uniti d'America si parla di «ragionevole sospetto» (*reasonable suspicion*); mentre in Italia, dal 30 dicembre 2022, in ossequio alle disposizioni del d.lgs. n. 150 del 2022, il pubblico ministero potrà sostenere in sede processuale un'ipotesi accusatoria, solo in presenza di una ragionevole previsione di condanna. Si tratta di una nuova regola di giudizio che opera tanto in sede di formulazione dell'imputazione, alla conclusione delle indagini preliminari, quanto in udienza preliminare al fine di ottenere un decreto che disponga il giudizio.

---

<sup>328</sup> Quanto all'ammontare della pena pecuniaria, è stabilito che questo debba essere comparabile alla pena che sarebbe stata inflitta per il reato a seguito di una dichiarazione di colpevolezza, dovendosi poi considerare lo stadio del procedimento nel quale l'autore del reato ha manifestato la sua intenzione di dichiararsi colpevole e le circostanze in cui tale confessione è avvenuta.

<sup>329</sup> Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 82.

<sup>330</sup> Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., pag. 39-40.

<sup>331</sup> *Ivi*, pag. 38.

<sup>332</sup> *Ivi*, pag. 39.

L'accusa, nell'ambito dei cd. D.P.A., dovrà vagliare altresì la sussistenza di un pubblico interesse alla conclusione dell'accordo.

Il *Code Of Practice* indica la serietà dell'offesa tra gli elementi da valutare per escludere l'accesso all'accordo e nell'esaminare questo elemento non è richiesto al *prosecutor* di riferirsi esclusivamente al valore dei ricavi e delle perdite, ma anche al rischio di un danno per la collettività, alle vittime non identificate, agli azionisti, ai dipendenti, ai creditori, nonché alla stabilità ed integrità del mercato finanziario e del commercio internazionale<sup>333</sup>.

In ogni caso, la decisione su quali debbano essere i fattori più rilevanti e quale peso attribuire a ciascuno, è competenza assoluta ed esclusiva del *prosecutor*, il quale compirà una valutazione caso per caso, salvo poi intervenire un controllo *ex post* da parte di un'autorità giurisdizionale<sup>334</sup>.

Una volta che l'accusa decida di procedere con la negoziazione di un D.P.A., il *prosecutor* ha l'onere di rivolgersi alla *Crown Court*.

#### *Il ruolo della Crown Court*

Già durante la fase della negoziazione, ma prima di raggiungere l'accordo, l'organo inquirente ha il compito di interpellare l'autorità giudiziaria competente, cui spetta di valutare che procedere in tal senso sia nell'interesse della giustizia e che i termini dell'accordo siano *fair, reasonable and proportionate*<sup>335</sup>.

Fra i fattori di rilievo da considerare al fine di vagliare il profilo dell'interesse della giustizia, certamente vi è la serietà del reato.

Tanto più grave è la condotta tanto minore è l'interesse a concludere l'accordo. In talune decisioni si sottolinea però come tale tema possa essere recessivo rispetto alle implementazioni di *governance* che la società apporterà dal punto di vista di

---

<sup>333</sup> Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., pag. 39.

<sup>334</sup> *Ibidem*.

<sup>335</sup> In questa fase, l'intervento della Corte può essere decisivo, poiché può decidere di aggiornare la seduta, piuttosto che richiedere ulteriori informazioni. Questa fase procedimentale è altresì caratterizzata dalla segretezza e le finalità sono puntualmente indicate nel *Consultation paper*: la pubblica accusa e la difesa devono poter affrontare una discussione libera, senza il timore di conseguenze negative che potrebbero emergere qualora venisse divulgata la notizia che si sta considerando l'opportunità di accedere ad un *deferral prosecution agreement*; Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., pag. 40.

una sua organizzazione interna o in relazione alla condotta collaborativa tenuta dall'ente durante la fase delle indagini<sup>336</sup>.

Oltre alla serietà del reato vi sono da ponderare altresì la presenza di precedenti che abbiano portato all'esecuzione di azioni civili o penali contro la società, l'attenzione prestata nel conformarsi a misure volte a ricondurre l'ente entro binari di legalità (al tempo e dopo la commissione del reato), la misura in cui la società sia cambiata sul piano culturale ed anche nel rapporto con il personale; ed infine, l'impatto del procedimento penale sui dipendenti e sulle altre vittime dell'illecito ascrivibile all'ente<sup>337</sup>.

Al momento del raggiungimento dell'accordo, il *prosecutor* ha l'onere di rivolgersi nuovamente alla *Crown Court*, come accennato, per ottenerne l'approvazione, ancora subordinata alla presenza di un interesse della giustizia e di un accordo i cui termini siano *fair, reasonable and proportionate*.

Non vi è però nessuna norma che specifichi in che misura il Giudice sia chiamato a vagliare i termini dell'accordo.

L'unica disposizione in materia è contenuta nello *Speed Trial Act* (del 1974), il quale tuttavia si limita a stabilire che, ai fini del calcolo dei termini temporali massimi per la conclusione delle diverse fasi procedurali, non si tiene conto di eventuali dilazioni dovute al raggiungimento di un accordo tra *prosecutor* e soggetto indagato (da sottoporre al vaglio giurisdizionale) che consenta all'ente di dimostrare la propria buona condotta<sup>338</sup>.

Questa richiesta sarà ammessa solamente se la Corte si fosse già espressa positivamente nella fase preliminare.

Come la precedente, anche quest'ultima udienza si svolge in segretezza, tuttavia, se la richiesta viene accolta, le ragioni addotte a sostegno di tale decisione dovranno essere rese pubbliche onde garantire la trasparenza del procedimento.

---

<sup>336</sup> Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., pag. 40.

<sup>337</sup> *Ibidem*.

<sup>338</sup> Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 82.

Tale previsione è volta altresì ad evitare che l'opinione pubblica percepisca detti accordi come uno strumento nella disponibilità delle imprese teso ad eludere il sistema della giustizia<sup>339</sup>.

La *Crown Court* – come si è potuto constatare – gioca un ruolo significativo nelle fasi non appena descritte, nondimeno in quella di esecuzione del contratto.

Qualora il *prosecutor* avesse il sospetto che non siano state eseguite dall'ente collettivo determinate condizioni previste, potrà rivolgersi alla Corte affinché questa valuti se la società abbia o meno violato le prescrizioni imposte.

Quando l'autorità giurisdizionale ritenga che vi sia stata una violazione, invita accusa e difesa a trovare un accordo su una proposta volta a rimediare alla violazione verificatasi (in tal caso la proposta dovrà essere ratificata dalla Corte), oppure invita le parti a concludere l'accordo, così legittimando il *prosecutor* a dare avvio al procedimento penale<sup>340</sup>.

Rimane, in ogni caso, sempre possibile rinegoziare il contenuto del patto, in fase di esecuzione, laddove risultasse necessario per evitare di incorrere in violazioni da parte della persona giuridica, a causa di circostanze – si suppone – non previste dalle parti al momento della conclusione dell'accordo. Resta però ferma l'esigenza di una nuova verifica da parte della Corte, in ordine alla sussistenza dei presupposti per una modifica dell'*agreement*<sup>341</sup>.

Una volta che siano state eseguite le prescrizioni contenute nel *deferral prosecution agreement*, il *prosecutor* pone fine all'azione penale dando comunicazione alla *Crown Court* di tale adempimento.

L'accusa a questo punto non potrà iniziare un nuovo procedimento penale avverso tale ente per il medesimo reato, a meno che non ricorrano alcune circostanze, *i.e.* la

---

<sup>339</sup> Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., pag. 40.

<sup>340</sup> Avverso la pronuncia della *Crown Court* che ponga fine all'accordo non è previsto alcun mezzo di impugnazione. L'imputato persona giuridica potrà accedere alla *judicial review* qualora si dovesse sentire pregiudicato dalla suddetta decisione; Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., pag. 41.

<sup>341</sup> Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., pag. 41.

scoperta che durante la negoziazione dell'accordo la società abbia fornito informazioni inaccurate, ingannevoli o incomplete e che sapeva o avrebbe dovuto sapere che dette informazioni fossero di tale natura<sup>342</sup>.

In suddetto caso, il nuovo esercizio dell'azione penale non sarà subordinato ad alcun assenso da parte del Giudice<sup>343</sup>.

Nel caso in cui dovesse accadere che venga avviato un procedimento penale a seguito delle circostanze anzidette, dopo la ratifica dell'accordo, la declaratoria dei fatti contenuta nell'*agreement* verrebbe trattata come una formale ammissione di responsabilità.

Del pari, qualora il *deferred prosecution agreement* negoziato tra le parti, non venga approvato dal giudice, tutti i documenti prodotti durante la trattativa potranno essere utilizzati nell'ambito di un procedimento penale instauratosi per dichiarazioni inaccurate, mendaci o incomplete rese dalla persona giuridica o addirittura per contraddire quanto riferito dall'ente in procedimenti instaurati a suo carico per altri reati<sup>344</sup>.

Lo scenario delineato dalle suddette caratteristiche di tali *agreements* non è certo esente da critiche.

Da un punto di vista di politica criminale, l'effetto Arthur Andersen (che consiste nelle conseguenze estremamente negative subite dalle società nel momento in cui ricoprono le vesti di indagato in procedimento penale, conseguenze irrevocabili anche in caso di assoluzione) è privo di riscontri nella realtà, poiché in un numero significativo di casi le imprese sono sopravvissute al procedimento penale; inoltre, l'estensione della diversione alle società rappresenterebbe una sorta di "*vittoria del mercato sulla giustizia*"<sup>345</sup>.

---

<sup>342</sup> *Ibidem*.

<sup>343</sup> *Ibidem*.

<sup>344</sup> Il materiale dovrebbe essere utilizzato nel corso della *cross-examination*, piuttosto che come parte del materiale di accusa; in questo modo, se la persona giuridica dovesse decidere di non fornire la prova, l'uso di questo materiale sarebbe vietato. Si ritiene, comunque, che l'uso di questi documenti dovrebbe essere sottoposto alla valutazione discrezionale della Corte; Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, cit., pag. 42.

<sup>345</sup> Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 83.

Sotto il profilo invece delle garanzie, sono stati evidenziati gli esiti distorti di alcuni accordi<sup>346</sup>.

Infine, per quanto attiene alle persone fisiche indagate, spesso le indagini vengono delegate a soggetti privati interni, ancorché esterni alle società, che non necessariamente assicurano il rispetto delle maggiori garanzie previste per la persona sottoposta ad un procedimento penale<sup>347</sup>.

#### *Affinità contenutistiche tra D.P.A. e M.A.P.*

Alla luce di quanto sovraesposto, appare comunque evidente come vi sia un'affinità di contenuti tra i *deferred prosecution agreement* e la sospensione del procedimento con messa alla prova di cui alla legge 28 aprile 2014, n. 67.

Entrambi gli istituti sono fondati sulla sottoposizione volontaria dell'ente imputato, previa adesione della Pubblica Accusa – nel nostro ordinamento mediante un parere del Pubblico Ministero (vincolante nella fase delle indagini preliminari) – ad un programma di trattamento rieducativo condizionato all'adempimento di determinate prescrizioni.

Inoltre, non può trattarsi meramente di un caso il fatto che il modello dei D.P.A. trovi la propria origine nell'ambito del *probation* destinato alle forme di *juvenile delinquency*, paradigma confluito nel modello minorile di cui al d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 ed oggi ricondotto nella disciplina della M.A.P. per maggiorenni<sup>348</sup>.

Orbene, la quasi perfetta sovrapponibilità dei due strumenti esperibili, pur nell'ambito di sistemi processuali distinti, fornisce la conferma della bontà della tesi che vede nella sospensione del procedimento con messa alla prova una valida alternativa al rito ordinario per gli enti, anche nella nostra legislazione; considerando altresì che il nostro ordinamento giuridico ha mutuato da quello

---

<sup>346</sup> Ci si riferisce ad un accordo concluso da una società, indagata per fatti di mendacio societario, che obbligò la stessa ad istituire una cattedra in etica di impresa in una law school, D.P.A. concluso tra Bristol Myers Squibb Company e l'U.S. Attorney Office del Dipartimento del New Jersey, del giugno 2005.

<sup>347</sup> Vedi nota n. 323.

<sup>348</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 72.

statunitense molte delle linee fondamentali della disciplina sulla *corporate criminal liability*<sup>349</sup>.

---

<sup>349</sup> *Ivi*, pag. 73.

## 2 Il modello anglosassone di *deferred prosecution agreements*

Il Regno Unito ha mutuato l'esperienza nordamericana dei *deferred prosecution agreements* predisponendo una disciplina *ad hoc*, contenuta nel *Crime and Courts Act* del 2013, corredato di un apposito *Code of Practice* (del 2014), pubblicato congiuntamente dal *Serious Fraud Office* e dal *Crown Prosecution Service*<sup>350</sup>.

Non è stata invece estesa la normativa sui *non prosecution agreements*, ritenuti incompatibili con i principi fondamentali del sistema di giustizia penale inglese, per via dell'assenza di delibazione giudiziale sull'accordo tra *prosecutor* e *defendant*.

Tema delicato, a proposito di questa tipologia di accordi, è quello dell'attenuazione dell'onere probatorio richiesto nei procedimenti relativi alle cc.dd. *mens rea offences*, ossia reati rispetto ai quali il Pubblico Ministero è tenuto a dimostrare in giudizio non solo la configurabilità dell'elemento psicologico richiesto dal reato in capo ai *controlling officers* (gli apicali) ma anche che l'illecito sia stato da costoro commesso nell'esercizio delle loro funzioni, secondo il *principle of identification*<sup>351</sup>.

In questo senso, ai fini della legittima conclusione di un D.P.A., sarà sufficiente avere un compendio indiziario tale da potersi verosimilmente ritenere che l'impresa abbia commesso l'illecito e che la prosecuzione delle indagini preliminari potrà condurre, in tempi celeri, ad una "*realistica prospettiva di condanna, criterio cardine nell'esperienza della prosecution di matrice anglosassone*"<sup>352</sup>.

Nel Regno Unito, le organizzazioni collettive – con o senza personalità giuridica – possono usufruire della *deferred prosecution* sempre che l'ente risulti indagato per uno dei reati espressamente previsti, ovvero illeciti economico-finanziari, *i.e.* truffa, frode in commercio, falso in bilancio, reati doganali, contraffazione di merci, riciclaggio, evasione fiscale<sup>353</sup>.

---

<sup>350</sup> Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 83.

<sup>351</sup> *Ivi*, pag. 84.

<sup>352</sup> *Ibidem*.

<sup>353</sup> *Ibidem*.

Un punto di forza della disciplina d'Oltremarica è sicuramente quello per cui le linee guida opportunamente predeterminano i contenuti dell'accordo, questo al fine di scongiurare ipotetici abusi da parte del *prosecutor* in sede di trattativa. Detti contenuti dovranno adeguarsi altresì a criteri di equità, ragionevolezza e proporzione, rispetto ai fatti oggetti di imputazione<sup>354</sup>.

Importante poi sottolineare che, a differenza di quanto previsto nei sistemi nordamericani, la normativa anglosassone chiarisce il ruolo riservato al giudice. Dopo l'avvio delle trattative tra *prosecutor* ed ente, ma antecedentemente al perfezionamento dell'accordo, l'*agreement* dev'essere sottoposto a vaglio della *Crown Court* in un'udienza preliminare e privata (cd. *preliminary hearing*). Il giudice non ha poteri di formazione o modifica dei contenuti dell'accordo, pur potendo sempre rifiutare la proposta delle parti.

La deliberazione giudiziale ha ad oggetto l'equità, l'adeguatezza e la proporzionalità dei contenuti del D.P.A., nonché la rispondenza dello stesso ad esigenze di giustizia<sup>355</sup>.

L'approvazione giudiziale dell'*agreement* avviene con decisione motivata in un'udienza pubblica ed in caso di esito positivo il *prosecutor* è tenuto a pubblicare sia il D.P.A. sia la decisione giudiziale, in conformità ai principi della *consistency* (ovvero correttezza, lealtà ed equità) e della *trasparency* (trasparenza) che ispirano l'intera procedura.

In caso di inadempimento delle prescrizioni da parte dell'ente indagato, il *prosecutor* avrà l'onere di adire il giudice che, con un provvedimento motivato, potrà invitare le parti a rinegoziare l'accordo ovvero decretare la cessazione dello stesso e di conseguenza l'avvio del processo (nell'ambito del quale lo *statement of facts* avrà valore di piena prova e non potrà essere ritrattato)<sup>356</sup>.

In ogni caso, l'aspetto più rilevante del *Code of Practice* riguarda i criteri orientativi della discrezionalità del *prosecutor*.

---

<sup>354</sup> Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 85.

<sup>355</sup> *Ibidem*.

<sup>356</sup> *Ibidem*.

Le linee guida inglesi sviluppano le acquisizioni della prassi americana, dando un'attuazione inedita alla categoria della *reactive fault* (ovvero la colpa di reazione); la strada privilegiata per questi *agreement* è riservata infatti a quelle società che, in un ragionevole lasso di tempo dalla commissione del reato, si dimostrino in grado di reagire virtuosamente, attivandosi non solo al fine di cooperare nelle indagini insieme con il Pubblico Ministero, ma anche implementando la propria struttura aziendale in ottica di prevenzione di reati ed illeciti<sup>357</sup>.

In particolare, si suggerisce espressamente al *prosecutor* di non procedere nei confronti dell'ente che abbia adottato un modello organizzativo *post factum*. Ciò che conta è che, una volta commesso l'illecito, la società colga l'occasione di reagire per colmare le proprie lacune organizzative interne.

Inoltre, altro elemento di fondamentale importanza è il fatto che gli organi amministrativi abbiano assunto 'genuinamente' e celermente un *proactive approach* che può diramarsi in vari modi, *i.e.* cooperazione nelle indagini preliminari o irrogazione di sanzioni disciplinari<sup>358</sup>.

Tuttavia, come per ciò che riguarda i *non prosecution agreements* ed i *deferred prosecution agreements* di stampo nordamericano, anche quelli di matrice anglosassone presentano alcune criticità, ad esempio la scarsa attenzione riservata ai diritti della vittima del reato, la quale, invero, non ha poteri nell'ambito della *deferred prosecution*, anche se il ristoro del danno cagionato dal reato costituisce "contenuto particolarmente consigliato" del D.P.A.<sup>359</sup>.

---

<sup>357</sup> *Ibidem*.

<sup>358</sup> Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 86.

<sup>359</sup> *Ivi*, pag. 85.

## CAPITOLO IV

### Prospettiva di riforma *de iure condendo* della disciplina di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231

“Il palazzo 231 [ha] vari piani nobili dai quali è necessario che gli animi nobili, ben intenzionati a renderlo il più possibile abitabile, non siano sfrattati e mandati in cantina”<sup>360</sup>. Così – una decina di anni fa – si esprimeva Gabrio Forti, illustre esponente della dottrina, rispetto alle potenziali modifiche che i massimi cultori del diritto desidererebbero indirizzare al decreto legislativo n. 231 del 2001.

“Se l’arnese (il decreto 231) e lo scopo che lo anima (la prevenzione, ante e post delictum), che trova nella colpevolezza di organizzazione il cuore pulsante, fosse irresistibilmente penetrato nella prassi, il legislatore potrebbe limitarsi ad irrobustirlo al meglio”, purtroppo però, è possibile affermare che un mero irrobustimento del «palazzo», per mezzo dell’introduzione di opportune modifiche al decreto n. 231/2001, non sarebbe sufficiente a sopperire alla problematica, trattata in precedenza, della lacuna rispetto all’istituto della M.A.P.<sup>361</sup>.

In questa sede, urge sottolineare la necessità di colmare il vuoto normativo, interno al *corpus* del decreto 231, di cui si è parlato sin ora, ovvero la mancanza di un compendio di norme che positivizzino la sospensione del procedimento con messa alla prova per gli enti collettivi; per questi motivi si ritiene fondamentale un intervento per mano legislativa<sup>362</sup>.

Evidentemente, al fine di giustificare tale lacuna non è possibile né imboccare la strada della dimenticanza legislativa riferibile al legislatore del 2001, né quella di una specifica volontà dello stesso orientata ad escludere discrezionalmente

---

<sup>360</sup> Forti G., *Uno sguardo ai “piani nobili” del d.lgs. n. 231/2001*, testo riveduto della *Relazione introduttiva* presentata al Convegno Di Studi, organizzato da Sapienza Università di Roma, in collaborazione con il Gruppo Italiano della *Association Internationale de Droit Pénal: “A dieci anni dal decreto legislativo n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma”*, Roma 14-15 aprile 2011, pag. 1254.

<sup>361</sup> Vedi *Supra* Cap. II.

<sup>362</sup> Vedi *Supra* Cap. I, Par. 1.3; Cap. II; Piergallini C., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Diritto Penale e processo*, n. 4, 2019, pag. 549.

l'applicabilità della disciplina della messa alla prova ai soggetti metaindividuali destinatari della normativa 231, poiché, a ben vedere, solo il legislatore conosce la risposta a tale quesito.

Preso atto della suddetta problematica, giova chiarire che chi scrive aderisce alle posizioni favorevoli sovra riportate, condivide la bontà degli orientamenti più garantisti e soprattutto aspira ad un'apertura sempre maggiore del decreto 231 (sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti) ad istituti che consentano di perseguire al meglio quegli obiettivi di prevenzione e repressione dei reati individuati dal legislatore del 2001<sup>363</sup>.

*“Si potrebbe [dunque] teorizzare una lettura in chiave evolutiva delle disposizioni del decreto 231 e, di conseguenza, ammettere la possibilità di applicare la diversione processuale, ovviamente con i dovuti adattamenti, anche agli enti collettivi”*<sup>364</sup>.

Questa scelta interpretativa muove da un'importante considerazione preliminare: il diritto penale, tanto per le persone fisiche, quanto per quelle giuridiche, rappresenta l'*extrema ratio*, ovvero lo strumento ultimo da utilizzare per ripristinare la legalità violata, poiché porta con sé conseguenze gravose.

In particolare, per ciò che attiene agli enti collettivi, una condanna in sede penale potrebbe condurre alla «morte» dell'ente, al fallimento, quello che oggi più puntualmente è definito liquidazione giudiziale dal d.lgs. n. 14 del 2019, entrato in vigore lo scorso 15 luglio 2022<sup>365</sup>.

Il vero rischio per le società è l'applicazione, non tanto e non solo di sanzioni pecuniarie che imprese aventi una certa soglia di fatturato non avrebbero problemi a sopportare, bensì di sanzioni interdittive, quali l'interdizione dall'esercizio dell'attività, la sospensione o la revoca delle concessioni o ancora il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, soprattutto in relazione a determinati

---

<sup>363</sup> Vedi *Supra* Cap. I, Par. 1.1, pag. 2; Cap. II, Par. 1.2 (1 – 2). Vd. Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022.

<sup>364</sup> Vispo D., *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, 2019, consultabile online al sito: <https://www.lalegislazionepenale.eu/il-procedimento-a-carico-degli-enti-quali-alternative-alla-punizione-domenico-vispo/>, pag. 14.

<sup>365</sup> Vedi *Supra* Cap. III, Par. 1.1, pag. 85.

settori di business, conseguenze di questo tipo potrebbero essere deleterie per la vita dell'azienda<sup>366</sup>.

Pertanto, se l'obiettivo è quello di preservare lo stabile andamento dell'economia italiana, nonché perseguire i fini per cui il d.lgs. n. 231 del 2001 è nato, risulta essenziale individuare una disciplina che consenta agli enti di ripristinare la legalità violata, per il tramite di attività riparatorie e risarcitorie<sup>367</sup>.

Un intervento normativo di adeguamento e di inserimento dell'istituto della messa alla prova all'interno del d.lgs. n. 231 del 2001 è allora auspicabile, poiché ispirato ad una logica ripristinatoria, *“non solo tesa a favorire condotte di ravvedimento quali suture della lesione inferta all'ordinamento, ma diretta a consentire anche il salvataggio dell'ente nel tessuto economico di appartenenza”*<sup>368</sup>.

La storia, in particolare quella statunitense, ci insegna che molte aziende hanno vissuto un tracollo a causa delle vicende giudiziarie che le vedevano coinvolte, nonostante in seguito alcune di queste si siano risolte con assoluzioni per le società indagate<sup>369</sup>.

L'obiettivo sarebbe quello di offrire all'impresa una «via di fuga» dalla condanna, con la facoltà di rimediare alle carenze organizzative che hanno reso possibile la commissione del reato, nelle ipotesi in cui, pur avendo adottato un modello di organizzazione, gestione e controllo prima della commissione del fatto di reato, questo sia risultato inidoneo.

---

<sup>366</sup> Per quanto attiene al rischio del sostenimento di una «voce di spesa legale» corrispondente ad una potenziale sanzione pecuniaria irrogata dalla competente autorità, tutte le maggiori aziende inseriscono tale onere nella voce di bilancio denominata «Fondi per rischi e oneri».

Art. 9 d.lgs. n. 231 del 2001, rubricato “*Sanzioni amministrative*”, secondo comma: “*Le sanzioni interdittive sono: l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi*”.

<sup>367</sup> Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022.

<sup>368</sup> Vedi *Supra* Cap. III, Par. 1.1, pag. 85.

<sup>369</sup> Vd. nota n. 366.

La società americana Arthur Andersen L.L.P., considerata una tra le cinque più importanti società di consulenza a livello mondiale, a seguito della condanna per il reato di ostruzione alla giustizia venne distrutta economicamente, nonostante in ultima istanza la vicenda si risolse con una sentenza di proscioglimento.

Infatti, come sostenuto da taluni esponenti della dottrina più autorevole, nonché da parte della giurisprudenza di merito, al fine di non deresponsabilizzare le società ed indurle a non dotarsi di un M.O.G. preventivo, l'accesso al *probation* dovrebbe essere circoscritto solo a quelle società che si siano già dotate di un sistema organizzativo interno, a condizione che questo non risulti di «mera facciata»<sup>370</sup>.

Si potrebbe dunque teorizzare una correzione *post factum* di un modello preesistente, con una soluzione finalizzata non solo ad ottenere un trattamento sanzionatorio di maggior favore, ma anche a determinare l'estinzione totale dell'illecito amministrativo, applicando, *mutatis mutandi* le regole della M.A.P. per l'imputato persona fisica<sup>371</sup>.

“Tale innovazione [offrirebbe] all'ente una nuova possibilità di reinserimento nel mercato economico, dopo aver riacquisito le caratteristiche di legalità, efficienza e trasparenza”<sup>372</sup>.

Pare opportuno, dunque, delineare una normativa *ad hoc*, in vista – *de iure condendo* – di una riforma del d.lgs. n. 231 del 2001, nella parte in cui manca, nella Sesta Sezione, una disciplina circa il suddetto istituto sostanziale e processuale di sospensione del procedimento con messa alla prova.

L'opportunità di accesso al *probation* garantirebbe all'ente una *chance* per colmare le carenze organizzative derivanti da colpa di organizzazione, sulla scorta di quella che è la disciplina statunitense sul punto, la *corporate criminal liability*<sup>373</sup> che ricomprende al suo interno strumenti, quali gli *agreements* visti in precedenza, che consentono all'ente, al fine di evitare il processo penale, di sottoporsi – al pari della messa alla prova – ad un periodo di valutazione in cui dovrà adempiere una serie di

---

<sup>370</sup> Vispo D., *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, 2019, consultabile online al sito: <https://www.la legislazione penale.eu/il-procedimento-a-carico-degli-enti-quali-alternative-alla-punizione-domenico-vispo/>, pag. 14. Vedi *Supra* Cap. II, Par. 1.2 (1) pag. 41; Par. 1.2 (2) pag. 63.

<sup>371</sup> Vispo D., *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, 2019, consultabile online al sito: <https://www.la legislazione penale.eu/il-procedimento-a-carico-degli-enti-quali-alternative-alla-punizione-domenico-vispo/>, pag. 14.

<sup>372</sup> *Ibidem*.

<sup>373</sup> La *corporate criminal liability* nasce negli Stati Uniti, nella prima metà del '900, grazie ad uno studioso, Edwin Sutherland, il quale studiando la realtà di molteplici imprese commerciali nordamericane, in particolare le *main companies*, si accorge che dell'esistenza all'interno di tali contesti economici di condotte estremamente dannose da un punto di vista sociologico, condotte che avrebbero ripercussioni devastanti sull'attività, in termini di danno anche economico, ma che non vengono – a dispetto della loro dannosità – considerate come reati.

prescrizioni (dal versamento di somme di denaro alla messa a disposizione del profitto conseguito)<sup>374</sup>.

Sul punto, giova ribadire che la prospettiva di riforma si giustifica alla luce dell'esigenza di ovviare alla gravosa criticità del sistema «231» per cui allo stato attuale l'adozione di un M.O.G. non riesce a fungere concretamente da causa di esclusione della responsabilità dell'ente<sup>375</sup>.

Perciò, affinché non rimanga meramente teorica la “*promessa di impunità*” per l'ente che si impegna da un punto di vista prevenzionale, risulta ragionevole la proposta di prevedere che determinati adempimenti riparatori possano produrre l'effetto di estinzione dell'illecito ascrivibile all'ente, il cui modello di organizzazione, anche se concretamente inidoneo, si riveli comunque serio e non fittizio<sup>376</sup>.

Ai nostri fini, l'introduzione di una normativa *ad hoc* sulla sospensione del procedimento con messa alla prova potrebbe avere il pregio di indurre sempre più imprese a dotarsi di un M.O.G. serio e non di mera facciata, che consenta loro di andar esenti da responsabilità nel caso in cui dovesse essere commesso un reato all'interno della realtà aziendalistica.

Indurre quante più imprese possibili ad adottare un modello di organizzazione serio ed idoneo, vorrebbe dire riuscire a perseguire le finalità prevenzionistiche che ispiravano il legislatore del 2001 nella redazione del *corpus* normativo che è il decreto 231.

In questo quadro, anche qualora dovesse verificarsi un fatto di reato all'interno del contesto aziendale, questo non impedirà all'impresa di andar esente da responsabilità, sottoponendosi ad un periodo di *probation* – al quale potrà accedere solo se avrà redatto un M.O.G. *ante factum* – giudicato inevitabilmente come inidoneo da un'autorità giurisdizionale.

---

<sup>374</sup> Vedi *Supra* Cap. III, Par. 1.2.

<sup>375</sup> Vedi *Supra* Cap. I, Par. 1.2. Un'indagine di Confindustria ha verificato che in Italia, le aziende che ritengono poco utile l'adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo e che dunque decidono di non adottarlo, giustificano tale volontà sulla base di plurimi elementi: la complessità della normativa, le difficoltà applicative, gli eccessivi oneri organizzativi e, soprattutto, lo scarso riconoscimento dell'idoneità dei modelli da parte dei giudici.

<sup>376</sup> Orsina A., *Messa alla prova e “colpa di reazione” dell'ente. Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4, 2021, pag. 126-127.

## 1.1 Compatibilità tra la legge 28 aprile 2014, n. 67 ed il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231

*“Attuare un’ottica (non punitiva ma) di recupero dell’ente imputato significherebbe sfruttare al meglio le previsioni inserite nella parte generale del codice penale, influenzando per via interpretativa su una prassi sinora poco incline a letture più aperte sulle relazioni tra i due sistemi”<sup>377</sup>.*

L’aspettativa è quella che sempre più, da parte di interpreti e legislatore, si instauri un dialogo tra due sistemi, il d.lgs. n. 231 del 2001 e la legge n. 67 del 2014, estremamente interconnessi l’un l’altro.

Il d.lgs. n. 231 del 2001 si caratterizza per la sua finalità spiccatamente specialpreventiva, sia da un punto di vista sostanziale, sia processuale, perché nel prevedere l’irrogazione di sanzioni pecuniarie ed interdittive nei confronti dell’ente responsabile per colpa di organizzazione, predispone altresì un apparato di strumenti premiali e di presidi preventivi, mostrando un’evidente *“proiezione ideologica verso l’obiettivo di ricondurre l’ente a un modello organizzativo più efficiente di quello che ha consentito la commissione del reato-presupposto”<sup>378</sup>.*

Il decreto si qualifica dunque per una forte inclinazione preventiva, poiché l’intento che anima le norme in esso racchiuse è conseguire il recupero alla legalità dell’ente<sup>379</sup>.

Come illustrato precedentemente, l’adozione da parte dell’impresa di un M.O.G. idoneo alla prevenzione degli illeciti, prima della commissione del reato-presupposto, consente alla stessa di andare esente da responsabilità secondo gli schemi di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001; nonché nel caso di adozione postuma

---

<sup>377</sup> Scalfati A., *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro l’ente*, in *La responsabilità dell’ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni, anche in comparazione con i sistemi nordamericani*. In memoria di Giuliano Vassalli, Roma, 2018, pag. 443.

<sup>378</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversione dell’ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 73.

<sup>379</sup> COMMISSIONE D.LGS. 231/2001, *Messa alla prova dell’ente*, 7 giugno 2018, consultabile online al sito: <https://www.camerepenali.it/public/file/Commissione%20231/Messa%20alla%20prova%20dell'ente.pdf>, pag. 5. Vd. anche Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 19 Ottobre 2020; vd. anche Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022.

del modello riparatore il sistema garantisce all'ente un'attenuazione del trattamento sanzionatorio ai sensi degli artt. 12 e 17 d.lgs. n. 231/2001<sup>380</sup>.

È evidente come la disciplina riconosca espresso rilievo alla realizzazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze pericolose o dannose del fatto e ove possibile, al ristoro del danno cagionato.

È allora chiara la finalità del sistema di responsabilità amministrativa da reato degli enti, il quale tramite plurimi meccanismi applicativi induce l'ente ad orientarsi verso una (ri)organizzazione virtuosa, tale da ridurre al minimo il rischio di commissioni di altri reati nel futuro<sup>381</sup>.

*“Molti istituti disciplinanti la responsabilità degli enti [sono] ispirati ad analoghe finalità ed è facilmente prospettabile, di conseguenza, che della propria condotta l'ente potrebbe anche non essere chiamato a rispondere, preferendosi un suo percorso riorganizzativo idoneo a eliminare le carenze esistenti e in linea con la generale indole specialpreventiva del sistema”<sup>382</sup>.*

Quanto detto, coincide con gli scopi propri dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, normativa che abbina ad una finalità deflattiva una componente riparatoria ed una di recupero<sup>383</sup>.

Pertanto, un adeguamento del d.lgs. n. 231/2001, in un ottica di integrazione di quella che è la normativa contenuta nella legge del 2014, è auspicabile, in quanto *“la disciplina in questione [ossia il d.lgs. n. 231 del 2001] non è più in grado, oggi, di fronteggiare adeguatamente tutte le evenienze sul tappeto anche perché, imbastita quasi un ventennio fa, non poteva certo presagire una così ampia proliferazione di istituti parapunitivi in grado di infrangere il tradizionale binomio reato-sanzione”<sup>384</sup>.*

---

<sup>380</sup> Vedi *Supra* Cap. I, Par. 1.1, 1.2.

<sup>381</sup> Vd. nota n. 379.

<sup>382</sup> Vispo D., *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, 2019, consultabile online al sito: <https://www.laegislazionepenale.eu/il-procedimento-a-carico-degli-enti-quali-alternative-alla-punizione-domenico-vispo/>, pag. 14.

<sup>383</sup> Sul tema, Flora, *Le sanzioni punitive per le persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale?*, in AA.VV., *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, a cura di Cerquetti e Fiorio, Padova, 2004, pagg. 19 ss.

<sup>384</sup> Vispo D., *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, 2019, consultabile online al sito: <https://www.laegislazionepenale.eu/il-procedimento-a-carico-degli-enti-quali-alternative-alla-punizione-domenico-vispo/>, pag. 14.

L'obiettivo, dunque, sarebbe quello di accogliere tutte le potenzialità del d.lgs. n. 231/2001, sposando interpretazioni che risultino il più aderenti possibile con l'attualità da un punto di vista normativo e processuale, ponendosi in continuità con quella che è la vigente interpretazione del diritto sotto i profili di cui si tratta.

A questi fini, risulterebbe proficuo un ampliamento dell'operatività di meccanismi che già consentono il ravvedimento dell'ente, sulla scia di quella che è la disciplina indirizzata all'imputato persona fisica, nella convinzione che una visione in parallelo delle due normative, quella dei Codici (penale e di procedura penale) e quella di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, amplificherebbe la filosofia specialpreventiva del sistema 231 ed inciderebbe positivamente anche sulla verifica dell'idoneità dei M.O.G. e sulla legalità d'impresa.

Chi scrive, condivide l'autorevole dottrina di coloro i quali ritengono che *“Reintegrare e riorganizzare è meglio che punire e i tempi sembrano maturi per raccogliere i primi frutti e per volgere lo sguardo verso nuovi e più ampi orizzonti, nella consapevolezza che infrangendo il tradizionale binomio reato-sanzione l'impianto del d.lgs. n. 231/2001 potrà rin vigorire e dispiegare i suoi effetti virtuosi anche sul piano economico e sociale”*<sup>385</sup>.

Quanto detto corrisponde altresì alle recenti riforme legislative (come la riforma Cartabia di cui al d.lgs. n. 150 del 2022), orientate ad un diritto penale che ponga in essere il maggior numero di strumenti riparativi, individuando la detenzione in carcere come ultima risorsa<sup>386</sup>.

Infatti, il settore della giustizia riparativa rappresenta l'ambito in cui maggiormente si avverte l'urgenza di garantire una forma di raccordo con il sistema «231» che, nonostante le divergenze strutturali, ne condivide le intenzioni.

Quella che è la giustizia riparativa disciplinata per le persone fisiche identificate come autrici di fattispecie di reato, dovrebbe poter essere estesa anche agli enti indagati.

---

<sup>385</sup> *Ivi*, pag. 17.

<sup>386</sup> Martin F., *Sospensione del Procedimento con messa alla prova e D.lgs.231/2001: quale futuro per l'ente?*, in *Giurisprudenza Penale web*, n. 7, 2022.

In questo modo, le persone offese dal reato troverebbero un ristoro in termini di danno subito, tanto nei confronti dell'autore del fatto materiale, quanto rispetto all'ente la cui responsabilità discende direttamente dalla commissione del reato-presupposto<sup>387</sup>.

Il reo (sia esso persona fisica o giuridica) sarebbe chiamato a rimediare alle conseguenze lesive della propria condotta, ai sensi della normativa di cui agli artt. da 42 a 67 del d.lgs. n. 150/2022<sup>388</sup>.

---

<sup>387</sup> Vispo D., *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, 2019, consultabile online al sito: <https://www.la legislazione penale.eu/il-procedimento-a-carico-degli-enti-quali-alternative-alla-punizione-domenico-vispo/>, pag. 12.

<sup>388</sup> L'art. 42 d.lgs. n. 150 del 2022 reca la definizione di giustizia riparativa, identificandola come *“ogni programma che consente alla vittima del reato, alla persona indicata come autore dell'offesa e ad altri soggetti appartenenti alla comunità di partecipare liberamente, in modo consensuale, attivo e volontario, alla risoluzione delle questioni derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo imparziale, adeguatamente formato, denominato mediatore”*.

L'obiettivo è quello di perseguire un esito riparativo, che consisterà nella ricostruzione del legame «spezzato» tra vittima, reo e comunità.

## 2 Previsione di una normativa *ad hoc* della sospensione con messa alla prova nel procedimento «penale» degli enti

In ossequio alla pronuncia dell'autorevole giurisprudenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione dello scorso aprile – provvedimento giurisprudenziale che chiudeva le porte ad un'applicazione analogica della disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova agli enti collettivi – chi scrive non nega la difficoltà, finanche impossibilità, di estendere la suddetta normativa agli enti collettivi.

Tuttavia, si procederà ugualmente in questa sede all'identificazione di una normativa *ad hoc* (che potrebbe in futuro essere introdotta dal legislatore all'interno della Sezione VI del d.lgs. n. 231 del 2001<sup>389</sup>) sulla scorta della dottrina maggioritaria e della giurisprudenza di merito favorevole all'estensione all'interno del decreto di una specifica disciplina avente ad oggetto la messa alla prova per i soggetti meta individuali<sup>390</sup>.

Non di rado, con riguardo a tematiche controverse, emergono orientamenti contrastanti tra le posizioni dottrinali e giurisprudenziali nel nostro Paese ed anche con riferimento alla messa alla prova le interpretazioni sono plurime.

La “*totemizzazione del D.lgs. 231/2001, che ne ha sottratto il controllo al legislatore e alla Consulta per affidarlo all'unico custode rappresentato dal giudice di merito e più ancora di legittimità, [merita] oggi di essere riconsiderata*” a favore, dunque, di un intervento del legislatore odierno volto a colmare la lacuna di cui ci interessa la trattazione<sup>391</sup>.

Come accennato, in questa sede si ritiene opportuno sostenere le tesi più favorevoli ed inclini ad una trasposizione della normativa all'interno del sistema «231».

---

<sup>389</sup> Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 14840, del 6 Aprile 2023.

<sup>390</sup> Vedi Supra Cap. II, Par. 1.2 (1 – 2). Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022; Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 15 Dicembre 2020; Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 19 Ottobre 2020.

<sup>391</sup> Centonze F., Manacorda S., “*Alla ricerca di un metodo per il tagliando della 231*”, in *Sole 24 Ore*, 13 maggio 2023.

A tal proposito, la legislazione che verrà delineata potrebbe essere inserita nella Sezione VI, rubricata “*Procedimenti speciali*” in una norma, potenzialmente identificata in questa sede nell’articolo 63 *bis*, poiché si ritiene opportuno introdurre il procedimento di sospensione con messa alla prova subito dopo la norma che disciplina il patteggiamento (l’art. 63 “*Applicazione della sanzione su richiesta*”) in virtù del fatto che i due riti deflattivi del dibattimento sono molto simili tra loro<sup>392</sup>.

Anzitutto, questa nuova norma dovrebbe contemplare potenziali limiti oggettivi e soggettivi di accesso alla procedura speciale, così come accade per le persone fisiche.

Per ciò che attiene ai presupposti oggettivi di accesso al rito, il riferimento per le persone fisiche è all’art. 168 *bis*, comma 1, c.p.

Il rinvio a questa disposizione non risulta essenziale nell’estensione del *probation* agli enti collettivi.

Il primo comma del nuovo articolo che potrebbe essere introdotto nel d.lgs. n. 231/2001 non prevedrà limiti oggettivi quali «ostacoli» per l’ingresso alla procedura<sup>393</sup>.

La *ratio* è evidente: escludere le più gravi manifestazioni di criminalità di impresa significherebbe emarginare i casi sulla cui prevenzione varrebbe invece la pena investire maggiormente<sup>394</sup>.

L’obiettivo dovrebbe essere quello di riconoscere gli sforzi (in termini di organizzazione) sviluppati dalle imprese, sforzi che dovranno essere tanto più promossi quanto più saranno gravi i reati che potenzialmente potrebbero configurarsi nel contesto aziendale, così da prevenirli per il futuro, ovvero reati riconducibili alle aree del diritto penale ambientale o di quello della sicurezza sul lavoro<sup>395</sup>.

---

<sup>392</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 91 del 2018.

<sup>393</sup> Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all’indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>, pag. 13.

<sup>394</sup> *Ibidem*.

<sup>395</sup> Vedi *Supra* Cap. II, Par. 1.2 (2).

A questo proposito, le finalità tipiche dell'impianto regolatorio di cui al d.lgs. n. 231 del 2001 si saldano in modo coerente proprio con taluni settori del diritto penale, quali la sicurezza sul lavoro, il diritto penale ambientale e la sicurezza alimentare<sup>396</sup> ed è interessante focalizzare l'attenzione su tali aree giuridiche poiché sono quelle che meglio si presterebbero all'utilizzo – inedito – dell'istituto della M.A.P.

La sicurezza e la salute sui luoghi di lavoro o il diritto penale dell'ambiente, i cui rispettivi reati sono disciplinati agli artt. 25 *septies* e 25 *undecies* d.lgs. n. 231/2001, sono ambiti che, per loro natura, incentivano un processo continuo di implementazione e miglioramento dei presidi preventivi ed antinfortunistici; dunque, sarebbero particolarmente adatti alla disciplina della messa alla prova<sup>397</sup>.

Le suddette aree del diritto trovano tutela giuridica in fattispecie di reato che non rientrano nei parametri previsti dalla disciplina dettata per le persone fisiche, e proprio in relazione a queste ipotesi più gravi di reato, si pone la necessità di addivenire ad un riallineamento dell'ente ai canoni di legalità, grazie ad un periodo di prova<sup>398</sup>.

Per ciò che attiene all'illecito di cui all'art. 25 *septies* l'ente potrebbe profittare dell'ammissione al *probation* se incolpato in riferimento al fatto di lesioni personali colpose gravi e gravissime, commesse in violazione della disciplina antinfortunistica di cui al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro)<sup>399</sup>.

---

<sup>396</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 73.

<sup>397</sup> *Ivi*, pag. 65.

<sup>398</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 73; vd. anche Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>.

<sup>399</sup> Le lesioni personali colpose di cui all'art. 590 comma 3 c.p., se gravi, sono punite con la reclusione da tre mesi ad un anno (ovvero con multa da Euro 500 a 2000), se gravissime, sono punite con la reclusione da un anno a tre anni. In ogni caso è rispettato il limite di quattro anni previsto dall'art. 168 *bis* c.p.

Per quanto riguarda invece i reati ambientali, la contestazione di cui all'art. 25 *undecies* potrebbe essere neutralizzata dalla messa alla prova rispetto a tutte le contravvenzioni di settore di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (T.U. in materia ambientale)<sup>400</sup>.

Con riferimento ai presupposti soggettivi di accesso alla procedura, si ritiene – sulla scia dell'orientamento dottrinale maggioritario – che non sarebbe di necessaria applicazione la disposizione di cui al quarto comma dell'art. 168 *bis* c.p.

Il fatto che la normativa del Codice penale identifichi un unico *bonus* utilizzabile una sola volta da parte della persona fisica non esclude che possa prevedersi, tramite una norma *ad hoc*, che l'ente collettivo viceversa possa giovare dell'accesso al rito più volte nel corso della «vita» dello stesso.

La nuova norma, dunque, potrebbe prevedere che l'imputato ente collettivo, una volta ottenuta la messa alla prova, possa richiederla nuovamente in futuro, a fronte di un nuovo fatto di reato commesso al proprio interno<sup>401</sup>.

Con riferimento invece alla preclusione derivante dalle dichiarazioni dello stato di abitudine, professionalità e tendenza a delinquere *ex artt.* 102, 103, 104, 105, 108 c.p. si reputa auspicabile, *pro futuro*, che non vengano dettate preclusioni soggettive diverse da quelle ad oggi imposte per la persona fisica, dunque l'articolo di nuova introduzione potrebbe rimandare al comma quinto dell'art. 168 *bis* c.p., al fine di evitare che l'utilizzo dell'istituto venga strumentalizzato da parte di coloro i quali non sono inclini ad un ravvedimento.

Si auspica che l'accesso al rito sia intrapreso da parte dell'azienda realmente intenzionata ad essere reinserita in un percorso di legalità, dunque, così come per le persone fisiche, pare opportuno che qualora un imputato persona giuridica venga

---

<sup>400</sup> Specificamente in materia di scarichi (art. 137), di gestione abusiva di rifiuti e di discarica abusiva (art. 256), di omessa bonifica e omessa comunicazione di evento potenzialmente contaminante (art. 257), di falsità di formulario (art. 258 comma 4 II pt.), di traffico illecito di rifiuti (art. 259), di violazioni in tema di SISTRI (art. 260 *bis* commi 6,7,8) e di superamento dei valori limite di qualità dell'aria (art. 279 comma 5); Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 62.

<sup>401</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 62.

qualificato come incline alla commissione di reati – nel caso di specie, soggetto che permette a causa delle proprie carenze organizzative che si realizzi un illecito nel proprio contesto aziendale – venga escluso dall'utilizzo dell'istituto.

Pertanto, si considera fondamentale il riscontro di detto requisito soggettivo anche rispetto all'imputato persona giuridica<sup>402</sup>.

Quanto affermato non si pone in contrasto rispetto alle dichiarazioni precedenti, il fatto che possa il legislatore consentire all'ente collettivo di accedere più di una volta soltanto all'istituto, vede come *ratio* quella di offrire uno strumento di ravvedimento all'ente, qualora dovesse essere realizzato un fatto di reato, bensì diverso da quello per il quale, in un momento antecedente, si decideva di accedere al rito della sospensione del procedimento con messa alla prova.

Certamente il riferimento più rilevante attiene a quello che potrebbe essere il contenuto della prova, se fosse introdotta una disciplina *ad hoc* sulla sospensione del procedimento con messa alla prova, *de lege ferenda*, all'interno del d.lgs. n. 231 del 2001.

È evidente che un rinvio completo all'art. 168 *bis* comma secondo e terzo c.p. non sarebbe concepibile, stante le profonde differenze che caratterizzano la persona fisica rispetto a quella giuridica.

La nuova norma potrà sicuramente riferirsi alla prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato e, ove possibile, al risarcimento del danno cagionato dallo stesso<sup>403</sup>.

Tali attività, volte ad un reintegro e ad una compensazione dell'illecito, potranno essere realizzate dai soggetti apicali (ovvero da persone che rivestono funzioni di rappresentanza piuttosto che di amministrazione o direzione dell'ente o di una sua

---

<sup>402</sup> Trabace, C. *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021, pag. 14; Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>, pag. 13.

<sup>403</sup> Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>, pag. 13.

unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale) purché ovviamente il fatto di reato non sia a loro riconducibile *ex art. 6 d.lgs. n. 231/2001*; in suddetto caso questi ultimi dovranno in primo luogo essere sostituiti e solo successivamente, le nuove figure apicali, potranno porre in essere le condotte di cui sopra.

In concreto costoro, in rappresentanza dell'ente, dovranno adoperarsi per la *restitutio in integrum* del bene lesa o messo in pericolo dal reato presupposto, attenuare o eliminare le conseguenze in termini di offesa che il fatto ha prodotto alla persona fisica, risarcire il danno nonché realizzare una devoluzione del profitto da reato<sup>404</sup>.

Di converso, un rimando alle prescrizioni relative alla dimora, alla libertà di movimento ed al divieto di frequentazione di determinati locali, ai sensi dell'ultima proposizione del secondo comma dell'art. 168 *bis* c.p., non potrà essere trasposto in una nuova norma da inserire all'interno del d.lgs. n. 231 del 2001, per via della chiara impossibilità di prevedere divieti di questo tipo rispetto ad una persona giuridica.

Evidentemente più complesso, ma molto interessante, risulta essere il tema dell'affidamento dell'imputato (ente collettivo) al servizio sociale per lo svolgimento di un programma trattamentale, volto ad una rieducazione e ad un recupero dell'ente stesso; programma che può implicare anche attività di volontariato di rilievo sociale, insieme con le prescrizioni che attengono ai rapporti con il servizio sociale o con la struttura sanitaria locale di riferimento<sup>405</sup>.

Una previsione di questo tipo potrebbe essere concepibile all'interno della nuova norma da introdurre nel decreto 231, trattandosi di un compendio di condotte che

---

<sup>404</sup> *Ibidem*.

*I.e.* per ciò che attiene alla devoluzione del profitto del reato, in materia antinfortunistica, quest'ultimo potrebbe essere devoluto a favore di enti (e/o associazioni) rappresentativi degli interessi lesi dal reato.

<sup>405</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 63.

consentirebbero all'ente di redigere un "patto di riabilitazione" da stringere con l'autorità giudiziaria<sup>406</sup>.

Il nucleo della prova potrebbe consistere dunque in un percorso di ravvedimento dell'ente, funzionale ad un reinserimento nella società e nel mercato di riferimento. "Tale obiettivo [dovrà] essere debitamente canalizzato nell'elaborazione di un programma di trattamento, la cui attuazione da parte dell'ente sortisca un contro-effetto rispetto alla spinta criminosa manifestatasi in occasione del reato dell'apicale e/o del sottoposto, espressione delle carenze organizzative insite nella realtà aziendale"<sup>407</sup>.

L'ente, dunque, verrà affidato all'U.E.P.E. competente per territorio e con quest'ultimo redigerà il proprio progetto di prova, che potrà consistere nell'adozione e/o nell'implementazione di una serie di strumenti idonei a perseguire una virtuosa riorganizzazione della realtà aziendale<sup>408</sup>.

Le società potranno allora svolgere iniziative di sostegno ed attività che apportino un effettivo contributo in termini di socialità, *i.e.* impegni presso onlus o incarichi di volontariato, che potranno essere attuate direttamente dalle strutture aziendali (grazie all'interposizione delle figure sopra richiamate, *ex art.* 5 d.lgs. n. 231/2001) e, laddove non fosse possibile, commissionate ad imprese terze con oneri a carico e sotto la stringente responsabilità della persona giuridica sottoposta a *probation*<sup>409</sup>.

Come già accennato in precedenza, presupposto imprescindibile per poter accedere al rito della sospensione con messa alla prova, che dovrebbe essere inserito all'interno della nuova norma è rappresentato dall'esistenza di un modello di organizzazione gestione e controllo, adottato dalla persona giuridica prima della

---

<sup>406</sup> *Ivi*, pag. 74.

<sup>407</sup> *Ibidem*.

<sup>408</sup> Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, in *Archivio Penale*, n. 1, 2022.

<sup>409</sup> *Ibidem*.

Sulla scorta di quanto affermato dal Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022 il programma dovrebbe contenere l'indicazione della volontà dell'imputato di mantenere frequenti contatti con l'U.E.P.E. secondo le modalità stabilite dal funzionario incaricato, l'obbligo dell'impresa di fornire tutte le informazioni sulle attività indicate nel programma, la prescrizione indicante la comunicazione all'ufficio d'ogni modifica di sede legale, tale da essere adatta ad assicurare le esigenze di tutela della persona offesa dal reato, nonché lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità presso, *i.e.* onlus o associazioni di volontariato.

commissione del reato che, tuttavia, sia stato reputato come inidoneo da un giudice<sup>410</sup>.

Uno dei contenuti del progetto potrebbe consistere nella rielaborazione di un modello che, *post factum*, possa colmare quelle lacune organizzative interne che avevano permesso la commissione del reato. Ne consegue chiaramente che un modello preesistente ma fittizio non potrebbe mai consentire la *probation*, essendo il M.O.G. il mezzo concreto tramite il quale l'impresa può dimostrare di voler essere reinserita in un contesto di legalità<sup>411</sup>.

Infine, ultimo elemento particolarmente controverso è rappresentato dal lavoro di pubblica utilità.

L'art. 168 *bis* comma terzo c.p. prevede che la concessione della messa alla prova sia subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità.

Nulla esclude che possa essere inserita una previsione di questo tipo nella nuova normativa, chiaramente essendo un istituto costruito specificamente sull'imputato persona fisica, per renderlo operativo anche nei confronti delle persone giuridiche bisognerà che venga trasposto il concetto all'interno di una serie di iniziative ed attività a contenuto atipico<sup>412</sup>.

Sulla scorta della previsione di cui all'art. 168 *bis* terzo comma c.p., il lavoro di pubblica utilità individuato per le persone giuridiche potrebbe consistere in una prestazione non retribuita, affidata tenendo conto dell'area di business e del settore di mercato in cui opera l'azienda sottoposta alla prova, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, consistente in attività organizzate di concerto con enti pubblici territoriali (Stato, regioni, province e comuni), aziende sanitarie

---

<sup>410</sup> Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>. Come affermato anche dal Tribunale di Modena nella sua seconda pronuncia sul tema: Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 15 Dicembre 2020; COMMISSIONE D.LGS. 231/2001, *Messa alla prova dell'ente*, 7 giugno 2018, consultabile online al sito: <https://www.camerepenali.it/public/file/Commissione%20231/Messa%20alla%20prova%20dell'ente.pdf>.

<sup>411</sup> Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo: <https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>, pag. 13.

<sup>412</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 74.

ed enti o organizzazioni anche internazionali che operano in Italia di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato, che apporterebbero un contributo di socialità e riparazione dei costi che la comunità ha dovuto sopportare a seguito della commissione di un fatto di reato<sup>413</sup>.

L'ente, per il tramite del suo *management*, potrebbe essere chiamato a svolgere un'attività analoga a quella del lavoro di pubblica utilità, che gli permetta di restituire alla collettività i costi che la medesima ha sopportato per effetto della commissione del reato, quali i costi umani e sociali che derivino da un infortunio sul luogo di lavoro, piuttosto che le ricadute negative di violazioni ambientali<sup>414</sup>.

Chiaramente non potrà essere trasposta nella nuova norma di cui si tratta, una proposizione che attenga alle modalità del lavoro di pubblica utilità che non pregiudichino le esigenze dell'imputato, di lavoro, studio, famiglia e salute.

Tuttavia, la disposizione potrebbe prevedere che i soggetti individuati dall'impresa per l'esecuzione di determinate prestazioni non dovranno esservi obbligati per più di otto ore giornaliere (da individuarsi durante l'orario di lavoro) e queste attività non dovranno pregiudicare le esigenze proprie dell'attività d'impresa svolta dall'azienda che si trova sottoposta a *probation*.

In questa sede, si ritiene preferibile l'orientamento che non configura il lavoro di pubblica utilità come una sanzione e che, dunque, non identifica la messa alla prova come un trattamento sanzionatorio in senso lato<sup>415</sup>.

Per questi motivi, l'ente collettivo che volesse sottoporsi alla messa alla prova, lo farebbe scientemente prestando il proprio consenso, così come la persona fisica.

Pertanto, la persona giuridica volontariamente deciderebbe di sottoporsi a determinate prestazioni che, nel complesso, costituirebbero una peculiare fattispecie di lavoro di pubblica utilità.

---

<sup>413</sup> Vedi *Supra* Cap. II, Par. 1.2 (2).

<sup>414</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 74.

<sup>415</sup> Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022; Tribunale di Spoleto, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza n. 570 del 21 Aprile 2021; Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 15 Dicembre 2020; Tribunale di Bologna, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 10 Dicembre 2020; Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 19 Ottobre 2020.

In definitiva, si ricondurrebbero al lavoro di pubblica utilità quelle condotte virtuose che “*schiodano*” il catalogo di benefici previsti dalla normativa «231» per l’ente<sup>416</sup>. Queste condotte in caso di esito positivo della messa alla prova consentirebbero alla persona giuridica di conseguire l’estinzione dell’illecito amministrativo, rispondendo così all’esigenza di potenziare quegli strumenti processuali premiali che ad oggi forniscono solo benefici in termini di attenuazione sanzionatoria. In questo modo verrebbe fornito un attraente incentivo agli enti per la realizzazione di un vero processo di revisione degli *standard* interni organizzativi<sup>417</sup>.

Per ciò che attiene poi alla natura processuale dell’istituto, è l’art. 464 *bis* c.p.p. che disciplina la procedura di accesso al rito della sospensione del procedimento con messa alla prova e nella nuova norma che si sta in questa sede delineando potrebbe esservi un rinvio diretto ai commi primo, secondo e terzo del suddetto articolo<sup>418</sup>.

Proseguendo, il quarto comma dell’art. 464 *bis* c.p.p. disciplina il contenuto del programma di trattamento. Questa norma potrà essere trasposta nel d.lgs. n. 231/2001 con i dovuti adattamenti.

Il programma dovrà prevedere le modalità di coinvolgimento dei soggetti individuati come coloro che svolgeranno per conto dell’ente i vari adempimenti, nonché le stesse prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che la persona giuridica si impegna ad assumere al fine di elidere o attenuare le conseguenze dannose del reato, considerando anche il risarcimento del danno, le

---

<sup>416</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversione dell’ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 74.

<sup>417</sup> *Ibidem*.

<sup>418</sup> Articolo 464 *bis* c.p.p. rubricato “*Sospensione del procedimento con messa alla prova*”: “*Nei casi previsti dall’articolo 168 bis del codice penale, anche su proposta del pubblico ministero, l’imputato può formulare richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova. Se il pubblico ministero formula la proposta in udienza, l’imputato può chiedere un termine non superiore a venti giorni per presentare la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova (1). La richiesta può essere proposta, oralmente o per iscritto, fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli articoli 421 e 422 o fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo oppure, nel procedimento di citazione diretta a giudizio, fino alla conclusione dell’udienza predibattimentale prevista dall’articolo 554 bis. Se è stato notificato il decreto di giudizio immediato, la richiesta è formulata entro il termine e con le forme stabiliti dall’articolo 458, comma 1. Nel procedimento per decreto, la richiesta è presentata con l’atto di opposizione (2). La volontà dell’imputato è espressa personalmente o per mezzo di procuratore speciale e la sottoscrizione è autenticata da un notaio, da altra persona autorizzata o dal difensore (3)*”.

condotte riparatorie e le restituzioni, nonché le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità o all'attività di volontariato di rilievo sociale ed, infine, le condotte volte a promuovere ove possibile la mediazione tra l'ente collettivo e la persona offesa.

Infine, il quinto comma dell'art. 464 *bis* c.p.p. prevede che, per decidere sulla concessione del rito, nonché ai fini della determinazione degli obblighi e delle prescrizioni cui subordinare la prova, il giudice può acquisire tramite la polizia giudiziaria, i servizi sociali o altri enti pubblici, tutte le informazioni necessarie in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica dell'imputato.

Evidentemente quest'ultima parte della disposizione non potrà essere trasposta *sic et simpliciter* all'interno del d.lgs. n. 231 del 2001, ma dovrà intervenire un adeguamento, ovvero il giudice potrà acquisire le informazioni utili attinenti alla realtà aziendale, al business esercitato, al settore di mercato in cui la società opera, alle caratteristiche proprie dell'impresa che dovrà essere sottoposta a *probation*.

Sulla scia di quest'ultima previsione, essenziale è il ruolo del giudice, garanzia di legalità della procedura stessa; per questi motivi sarà possibile operare un rinvio diretto all'art. 464 *quater* c.p.p.

Anzitutto l'autorità giurisdizionale dovrà applicare la disposizione di cui all'art. 129 c.p.p., verificando l'esclusione di una delle cause di proscioglimento anticipato<sup>419</sup>.

Secondariamente, il giudice potrà, in base ai parametri di cui all'art. 133 c.p., effettuare una valutazione rispetto all'idoneità del programma di trattamento presentato ed alla possibilità che l'ente collettivo imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati; pertanto, sarà possibile da parte dell'autorità giurisdizionale operare una valutazione circa la gravità del reato commesso dalla persona fisica nonché la capacità a delinquere di quest'ultima e, contestualmente, condurre una valutazione parallela indirizzata alla persona giuridica, proprio perché poggiando la responsabilità dell'ente su di un fatto autonomo e colpevole nulla osta a che possa

---

<sup>419</sup> Vedi *Supra* Cap. II, Par. 1.2 (2), pag. 68.

il giudice pronunciarsi *ex art. 133 c.p.* in termini di maggiore o minore disvalore che l'anomala politica di impresa ha espresso all'origine del reato che è stato commesso nella realtà aziendale<sup>420</sup>.

Un tale vaglio presenterà delle peculiarità per il solo fatto di essere indirizzato ad un soggetto meta individuale ed il giudice valuterà dunque le modalità con cui si sarebbe concretizzata l'omessa vigilanza dell'ente, la gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato e considererà le condotte riparatorie e compensative eventualmente già attuate dall'ente collettivo<sup>421</sup>.

Per quanto attiene alla valutazione circa l'intensità dell'elemento soggettivo che abbia integrato il fatto illecito, si ritiene che la graduazione del coefficiente psicologico dovrà essere effettuata in riferimento allo scostamento tra il livello di *compliance* esigibile dall'ente collettivo e la lacuna organizzativa che si è concretamente manifestata per effetto della commissione di un fatto di reato<sup>422</sup>.

Con riguardo alla verifica della capacità a delinquere poi, il giudice dovrà guardare al passato organizzativo dell'ente, ma al contempo anche ad un futuro contegno dinnanzi alle previsioni di legge che dovranno essere rispettate, considerando altresì la condotta contemporanea e subito successiva alla commissione del reato.

In riferimento alla pericolosità della persona giuridica, quest'ultima dovrà essere giudicata in termini di propensione alla disorganizzazione aziendale, vagliata scrupolosamente dall'autorità giurisdizionale guardando al comportamento tenuto dall'ente prima, nonché dopo la commissione del fatto di reato.

Infine, tali decisioni dovranno sicuramente essere prese avuto riguardo al contesto economico e sociale in cui si trova ad operare l'impresa stessa<sup>423</sup>.

Tutto quanto illustrato ci consente di affermare che l'autorità giurisdizionale competente ammetterà la società alla prova, disponendola solo se sarà in grado di effettuare una prognosi favorevole circa l'inesistenza di una pericolosità organizzativa.

---

<sup>420</sup> Vd. nota precedente.

<sup>421</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 69.

<sup>422</sup> *Ivi*, pag. 70.

<sup>423</sup> *Ibidem*.

Certamente una disciplina così delineata denota la centralità della figura del giudice e cala un'ombra sulla figura del Pubblico Ministero; a questo proposito risulta opportuno operare un parallelismo rispetto a quella che è la disciplina propria dei sistemi anglo-americani.

Sicuramente è possibile individuare un'affinità dal punto di vista contenutistico, nell'ambito dei D.P.A. gli enti vengono sottoposti ad un periodo di osservazione in cui si richiede loro di porre in essere una serie di adempimenti tra cui la cooperazione con l'autorità inquirente al fine dell'individuazione della persona fisica responsabile, la modifica del proprio *compliance program* a scopi prevenzionistici, attività relative alla formazione dei dipendenti, versamento di somme di denaro a titolo di sanzione pecuniaria, risarcimento del danno alla vittima del reato, donazioni ad istituzioni pubbliche o private di beneficenza, nonché la messa a disposizione del profitto ai fini della confisca<sup>424</sup>.

Avendo già trattato gli aspetti di sovrapposizione tra i *deferred prosecution agreements* in *common law* e la messa alla prova prevista per le persone fisiche nel nostro ordinamento di *civil law*, in questa sede urge sottolineare il diverso ruolo del *prosecutor* rispetto al Pubblico Ministero ed il differente intervento dei giudici.

Nell'ambito dei D.P.A. il *prosecutor* che avanza un'accusa a carico di una persona giuridica, può decidere previa autorizzazione giudiziale di rinviare l'eventuale esercizio dell'azione penale, al fine di riconoscere all'ente un periodo di tempo in cui adempiere ad una serie di prescrizioni che, una volta accertate, eviteranno il processo penale<sup>425</sup>.

Il giudice penale, negli U.S.A. è dunque chiamato solamente ad autorizzare il *deferment*, a differenza dell'autorità giudiziaria italiana che ammette l'ente alla prova e valuta successivamente il buon esito della stessa<sup>426</sup>.

Il *prosecutor* invece analizza preliminarmente il risarcimento del danno effettuato nei confronti della vittima del reato da parte della persona giuridica e la gravità del

---

<sup>424</sup> Vedi *Supra* Cap. III, Par. 1.2.

<sup>425</sup> Mazzacova F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 82.

<sup>426</sup> Vedi nota n. 420.

danno come elementi per procedere con l'azione penale o con la *diversion*, nonché la serietà dell'offesa, la sussistenza di un pubblico interesse alla conclusione dell'accordo ed ogni altro elemento indicato all'interno del *Code Of Practice*. L'accesso ad un *agreement* rappresenta un'iniziativa volta alla negoziazione che rientra nella piena sfera di discrezionalità del *prosecutor*; a differenza della sospensione del procedimento con messa alla prova, rito deflattivo del dibattimento che può essere richiesto solo ed esclusivamente dall'imputato<sup>427</sup>.

Solo a seguito della decisione del *prosecutor* di procedere con una negoziazione in luogo alla prosecuzione dell'azione penale, interviene la *Crown Court*, la quale verifica solamente che l'accordo sia posto nell'interesse della giustizia e che i termini siano *fair, reasonable and proportionate* (in verità interviene in questo senso già durante la fase delle trattative, dunque è come se vi fosse un doppio vaglio operato dalla Corte, vaglio che attiene meramente agli aspetti sopra esposti)<sup>428</sup>.

Evidentemente il parallelismo è operabile solo rispetto ai D.P.A. in quanto gli accordi cd. N.P.A. sono caratterizzati dall'assenza di una delibazione giudiziale, consistono in un accordo stipulato tra *prosecutor* ed indagato, dunque incompatibili con la struttura giuridica del nostro ordinamento, nonché con quella propria dell'ordinamento anglosassone, il quale ha esportato dall'esperienza nordamericana i soli *deferred prosecution agreements*<sup>429</sup>.

Elemento comune tra i D.P.A. di stampo anglosassone e quella che potrebbe essere la disciplina di una M.A.P. specificamente costruita sull'imputato persona giuridica è il fatto che nel Regno Unito sono state opportunamente delineate delle linee guida che predeterminano i contenuti dell'accordo, così da evitare abusi da parte del *prosecutor* in sede di trattativa; al pari nel nostro ordinamento la norma di nuova

---

<sup>427</sup> La riforma Cartabia, d.lgs. n. 50 del 2022, ha apportato plurime modifiche alla norma di cui all'art. 168 *bis* c.p., infatti è ancora previsto che l'accesso al rito di sospensione del procedimento con messa alla prova venga richiesto esclusivamente dall'indagato/imputato; tuttavia, è ad oggi possibile per il pubblico ministero proporre la sospensione del processo, suggerire l'accesso al rito all'imputato. In ogni caso dovrà essere provata l'adesione, ovvero il consenso, dell'imputato stesso che concretamente verrà sottoposto a *probation*.

<sup>428</sup> Vedi nota n. 420.

<sup>429</sup> Vedi *Supra* Cap. III, Par. 2. Nel nostro ordinamento vige l'art. 112 Cost. che disciplina il principio di obbligatorietà dell'azione penale: "Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale".

costituzione potrebbe individuare i contenuti del programma di trattamento, che verrebbero poi puntualmente delineati in seguito dall'imputato insieme con l'U.E.P.E.<sup>430</sup>.

Giova sottolineare che anche i D.P.A. di stampo anglosassone vedono un intervento del giudice in fase di trattativa, volto alla verifica dell'equità, dell'adeguatezza e della proporzionalità dei contenuti dell'accordo, nonché la rispondenza ad esigenze di giustizia<sup>431</sup>.

Le diversità sottolineate ci consentono di concludere evidenziando l'impossibilità di una trasposizione della disciplina così com'è prevista nei sistemi di *common law* all'interno della normativa sulla responsabilità da reato degli enti.

La cd. giustizia negoziata non potrebbe aver spazio nel nostro ordinamento, stante il principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost.

Certamente però potrebbe trarsi qualche spunto dai sistemi anglo-americani, al fine di introdurre una disciplina *ad hoc*, così come precedentemente declinata, che avrebbe una fisionomia diversa rispetto ai D.P.A., ma sarebbe identica da un punto di vista contenutistico e di finalità.

La proposta che qui si formula presuppone un'apertura ad un'applicazione flessibile degli istituti processuali da ricondurre al d.lgs. n. 231 del 2001; tuttavia, cerca altresì di porre rimedio – come già illustrato – al *vulnus* in termini di effettività della risposta sanzionatoria che affligge il sistema della responsabilità degli enti, dove nella gran parte dei casi gli imputati optano per l'applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art. 444 c.p.p.* imputando ai cd. costi di impresa, a bilancio, i costi rappresentanti l'esborso cui è chiamato l'ente per definire il processo, evitando così un dispendioso e rischioso approdo in sede dibattimentale<sup>432</sup>.

*“Il percorso di estensione all'ente della normativa di cui agli articoli 464 bis ss. c.p.p. appare altamente desiderabile in termini di benefici che ne conseguirebbero*

---

<sup>430</sup> Vedi nota n. 424.

<sup>431</sup> Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, cit., pag. 85.

<sup>432</sup> Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017, pag. 77.

*sia all'ente richiedente, sia al sistema giudiziario e, in definitiva, al consorzio sociale*<sup>433</sup>.

Risulta quindi condivisibile quanto sostiene autorevole dottrina secondo cui: *“urgenza la necessità di un adeguamento della disciplina ora in vigore, alle peculiarità che contraddistinguono gli enti [...] così da colmare (non solo in via ermeneutica) le attuali lacune normative*<sup>434</sup>.

---

<sup>433</sup> *Ibidem.*

<sup>434</sup> Miglio M., *“La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica alle persone giuridiche”*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 9, 2017.

## CONCLUSIONE

L'elaborato suesposto, ricapitolando, ha avuto come scopo quello di illustrare la bontà d'una applicazione in *bonam partem* – sostenuta dai maggioritari orientamenti dottrinali – della normativa del rito di sospensione del procedimento con messa alla prova, di cui agli artt. 168 *bis* c.p. ss. e 464 *bis* c.p.p. ss., avuto altresì riguardo delle più rilevanti criticità che impediscono, *rebus sic stantibus*, un'estensione *tout-court* della disciplina dell'istituto della messa alla prova al d.lgs. n. 231 del 2001 sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti.

Certamente la chiusura giurisprudenziale pronunciata dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite rappresenta un ostacolo alla suddetta applicazione, quantomeno in riferimento alla disciplina attualmente vigente nel Codice penale e nel Codice di procedura penale; quantunque si siano espressi, recentemente e successivamente alla Corte di Cassazione nella sua più alta composizione, altri giudici di merito i quali nondimeno si sono posti in contrasto con l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità sul punto, ritenendo invero conveniente, nonché auspicabile, un'applicazione analogica della normativa circa l'istituto della messa alla prova agli enti collettivi.

Per tale motivo chi scrive ha ritenuto opportuno delineare una normativa *ad hoc* che, *de iure condendo*, in un prossimo futuro, potrebbe essere introdotta da parte del legislatore all'interno del d.lgs. n. 231 del 2001, in virtù delle plurime proposte di riforma che costantemente vengono sollevate da parte dei cultori del diritto e dei massimi esponenti in dottrina.

In parallelo con quella che è la disciplina d'Oltreoceano, anche in Italia, nulla osta a che possa essere introdotta una puntuale legislazione che consenta l'accesso da parte degli enti all'istituto della messa alla prova, sulla scia della normativa di *common law*, dalla quale sarebbe opportuno trarre spunti, pur non potendo derivarla ed importarla complessivamente, stante le profonde differenze che qualificano i sistemi di *civil law* e *common law*.

Si tratterebbe, nel nostro ordinamento, di individuare previsioni legislative che parzialmente si discostino da quelle previste per le persone fisiche, in ragione delle peculiarità dell'imputato ente collettivo.

In chiusura, nell'ottica del raggiungimento di quegli obiettivi che in origine si poneva il legislatore del 2001, risulta essere propizia, a tratti indispensabile, l'introduzione *ex novo* di una normativa *ad hoc* dell'istituto in esame all'interno del d.lgs. n. 231 del 2001 sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti.

## BIBLIOGRAFIA

AAVV, (a cura di) G. Lattanzi, P. Severino, (coordinato da) M. L. Di Bitonto, E. Gallucci, *Responsabilità da reato degli enti. Volume II. Diritto processuale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020.

AAVV, (a cura di) G. Lattanzi, P. Severino, (coordinato da) A. Gullo, *Responsabilità da reato degli enti. Volume I. Diritto sostanziale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020.

Aiezza M. L., Marino A., *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, DisCrimen, 2020.

Bernasconi A., Presutti A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2018 (ed.or.2013).

Braithwaite J., *Enforced self-regulation: a new strategy for corporate crime control*, in 81 Mich. L. Rev., 1982, pages 1466 ss.

COMMISSIONE D.LGS. 231/2001, *Messa alla prova dell'ente*, 7 giugno 2018, consultabile online al sito: <https://www.camerepenali.it/public/file/Commissione%20231/Messa%20alla%20prova%20dell'ente.pdf>.

Centonze F., Manacorda S., *“Alla ricerca di un metodo per il tagliando della 231”*, in *Sole 24 Ore*, 13 maggio 2023.

Centonze F., Mantovani M., *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, il Mulino, Milano, 2016.

Centorame F., *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato-persona giuridica*, in L.M. Luparia L. (a cura di), *Diritti*

*fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Giappichelli, Torino, 2018, pagg. 199-213.

Ciampi S., *Sospensione del procedimento penale con messa alla prova e paradigmi costituzionali: riflessioni de iure condito e spuntide iure condendo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009, pagg. 1985 ss.

Coffee J.C.Jr., "Carrot and stick" Sentencing: Structuring Incentives for Organizational Defendants, in *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 3 n. 3, 1990, pages 126 ss.

Colacurci M., *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto penale e processo oggi*, Noto, 2015.

Confindustria Affari Legislativi, *Indagine modelli organizzativi 231 e anticorruzione*, Aprile 2017, consultabile online al sito: <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Indagine231.pdf>.

Dolcini E., Gatta G. L., Marinucci G., *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020.

Dolcini E., Gatta G. L., Marinucci G., *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.

Felicioni P., Montagna M., Scarcella A., Valbonesi C., *La legge n. 67 del 2014: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, (a cura di) C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, pagina 339 e ss.

Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli*

*enti*, n.4, ottobre-dicembre 2016, consultabile online all'indirizzo:  
<https://www.rivista231.it/Rivista/2016/4/>.

Forti G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, testo riveduto della *Relazione introduttiva* presentata al Convegno Di Studi, organizzato da Sapienza Università di Roma, in collaborazione con il Gruppo Italiano della Association Internationale de Droit Pénal: "A dieci anni dal decreto legislativo n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma", Roma 14-15 aprile 2011.

Garuti G., *La procedura per accertare la responsabilità degli enti*, in *Procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pagg. 725 e ss.

Garuti G., Trabace C., Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation, in *Giustizia Penale*, rivista trimestrale, n. 4, 2020, consultabile online al sito:  
[https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace\\_gp\\_2020\\_10.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/10/GarutiTrabace_gp_2020_10.pdf).

Garuti G., *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, (a cura di) A. Fiorella, A. Gaito, A. S. Valenzano, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli, Roma, 2018, pagg. 429 e ss.

Garuti G., *Il diritto dell'ente di beneficiare della messa alla prova*, 2018, consultabile online al sito:  
[https://www.processopenaleegiustizia.it/Article/Archive/index\\_html?ida=1143&idn=58&idi=-1&idu=-1](https://www.processopenaleegiustizia.it/Article/Archive/index_html?ida=1143&idn=58&idi=-1&idu=-1).

Gatta G. L., Gialuz M., *Riforma Cartabia e giustizia penale: testo coordinato delle disposizioni legislative modificate e introdotte dal d.lgs. 10 Ottobre 2022, n. 150*, in *Sistema Penale*.

Marandola A., *Riforma Cartabia: la messa alla prova “allargata” va richiesta, nei procedimenti pendenti, entro il 13 Febbraio 2023*, in *Altalex*, 2023, consultabile online all’indirizzo: <https://www.altalex.com/documents/2023/01/25/riforma-cartabia-messa-prova-allargata-richiesta-procedimenti-pendenti-entro-13-febbraio-2023>.

Marengi F., *Riforma penale e disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Altalex*, 2022, consultabile online all’indirizzo: <https://www.altalex.com/documents/news/2022/11/07/riforma-penale-disciplina-organica-della-giustizia-riparativa>.

Martin F., *Sospensione del Procedimento con messa alla prova e D.lgs.231/2001: quale futuro per l’ente?*, in *Giurisprudenza Penale web*, n. 7, 2022.

Mascolo M., *La messa alla prova anche per le persone giuridiche*, consultabile online all’indirizzo: <http://www.salvisjuribus.it/la-messa-alla-prova-anche-per-le-persone-giuridiche/>.

Mazzacuva F., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell’esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, in *Diritto penale e processo oggi*, Noto, 2015.

Miglio M., *“La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica alle persone giuridiche”*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 9, 2017.

Mongillo V., *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3, 2011, pagg. 69 e ss.

Orsina A., *Messa alla prova e “colpa di reazione” dell’ente. Riflessioni critiche a partire da un recente intervento della giurisprudenza*, in *Dir. pen. cont.*, n. 4, 2021.

Paliero C. E., Piergallini C., *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrative delle società e degli enti*, n. 3, 2006, pagg. 173 ss.

Patrone I. J., *Il prosecutor negli Stati Uniti. Un esempio da seguire?*, 11 marzo 2021, consultabile online al sito: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-prosecutor-negli-stati-uniti-un-esempio-da-seguire>.

Pecoraro C., *I reati presupposto e la valutazione dei rischi di reato. Il modello organizzativo e gestionale*, in *Compliance. Privacy, trasparenza, anticorruzione, antiriciclaggio, responsabilità degli enti*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022.

Pezzi E., *D.lgs. n. 231/2001: la vexata quaestio dell' idoneità ed efficacia dei MOG fra prospettive di riforma e fonti delle regole cautelari*, in *Legislazione Penale*, 2021.

Piergallini C., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Diritto Penale e processo*, n. 4, 2019.

Piergallini C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di M. Romano*, Milano, Jovene, 2011, pagg. 2056 ss.

Pizzi W. T., *Una tempesta perfetta: la discrezionalità del prosecutor negli Stati Uniti d'America*, in *Archivio Penale*, n. 2, 2012.

Relazione Illustrativa al decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante "*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*".

Relazione al disegno di legge 28 aprile 2014 n. 67 recante “*Delega al Governo in materia di depenalizzazione, sospensione del procedimento con messa alla prova, pene detentive non carcerarie, nonché sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili*”.

Relazione allo schema di decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 recante “*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*”.

Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo “231” : quali prospettive per la diversion dell’ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo 10, 2017.

Ruggiero R. A., *Il futuro della responsabilità degli enti e la valorizzazione del modello post factum mediante un nuovo rito speciale*, in *Cass. pen.*, 2019.

Ruggiero R. A., *Non prosecution agreements e criminalità d’impresa negli U.S.A. : il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 2015.

Santoriello C., *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, in *Archivio Penale*, n. 1, 2022.

Scalfati A., *Punire o reintegrare? Prospettive minime sul regime sanzionatorio contro l’ente*, in *La responsabilità dell’ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni, anche in comparazione con i sistemi nordamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018, pagg. 435 e ss.

Spangher G., *I procedimenti speciali*, in *Procedura penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021, pagina 523 e ss.

Trabace C., *Quali occasioni di ravvedimento per l’ente sotto processo?*, in *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a venti anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 1-bis, 2021.

Verre M. M., *“La messa alla prova” degli enti collettivi è stata esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, in *Sistema Penale*, 10 maggio 2023.

Vispo D., *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, 2019, consultabile online al sito: <https://www.lalegislazionepenale.eu/il-procedimento-a-carico-degli-enti-quali-alternative-alla-punizione-domenico-vispo/>.

## **RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI ESSENZIALI**

Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 14840, del 6 Aprile 2023.

Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, Relazione su novità normativa. “La Riforma Cartabia”, rel. n. 2 del 5 Gennaio 2023.

Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezione Quarta, ordinanza n. 15493 del 23 Marzo 2022.

Corte Costituzionale, sentenza n. 91 del 2018.

Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezioni Unite, sentenza n. 36272 del 31 Marzo 2016.

Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezioni Unite, sentenza n.33216 del 29 Luglio 2016.

Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezioni Unite, sentenza n. 38343 del 18 Settembre 2014.

Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezione Quinta, sentenza n. 4677 del 18 Dicembre 2013.

Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezione Sesta, sentenza n. 36083 del 17 Novembre 2009.

Corte Suprema di Cassazione Penale, Sezione Seconda, sentenza n. 3615 del 30 Gennaio 2006.

Tribunale di Bari, I Sezione Penale, sentenza n. 3601 del 15 Giugno 2023.

Tribunale di Bari, I Sezione Penale, ordinanza del 22 Giugno 2022.

Tribunale di Spoleto, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza n. 570 del 21 Aprile 2021.

Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 15 Dicembre 2020.

Tribunale di Bologna, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 10 Dicembre 2020.

Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, sentenza del 19 Ottobre 2020.

Tribunale di Milano, XI Sezione Penale, ordinanza n.13844 del 27 Marzo 2017.

## RINGRAZIAMENTI

Ringrazio anzitutto il *Professor Centonze*, per avermi dato la possibilità di redigere questo elaborato frutto di grande impegno e dedizione insieme a Lui, nonché la *Dottoressa Bertelloni* per la costante supervisione, la gentilezza ed il supporto offertomi in tutti questi mesi, il Suo aiuto è stato prezioso.

Desiro poi con tutto il cuore rivolgere i miei più sentiti ringraziamenti alle persone più care.

Le prime che meritano di essere ringraziate sono i miei genitori, *Antonella e Alessandro*.

Grazie a voi e ai vostri sacrifici ho avuto l'opportunità di frequentare questa università e oggi posso festeggiare un grande traguardo.

Siete le persone per me più importanti, quelle a cui tengo di più, quelle che cerco quando ho un problema, quelle che vorrei rimanessero al mio fianco per sempre, a gioire con me di ogni obiettivo raggiunto e ad affiancarmi se qualcosa dovesse andare storto.

So che è stato un percorso lungo e faticoso (anche per voi), oggi spero siate orgogliosi, perché so che in silenzio e con molta discrezione avete sempre creduto in me ed avete gioito insieme a me per i piccoli successi quotidiani.

Grazie per avermi sempre spronata a dare il meglio e per avermi supportata specie in quest'ultimo periodo, il vostro supporto morale è stato fondamentale.

Vi voglio bene e ve ne vorrò per sempre.

Ringrazio poi *Gianluca*, mio fratello, ora più che mai uno dei principali punti di riferimento della mia vita. Grazie perché sei tanto presente, anche se fisicamente distante. Spesso mi manchi, ma so che posso sempre contare su di te.

Sono fiera dell'uomo che sei diventato e spero che oggi anche tu lo possa essere di me, nel giorno in cui faccio il primo passo per diventare la donna che vorrei essere.

Ti voglio tanto bene e sarò sempre la tua Lisa.

Alle mie nonne, *Adua* e *Angela*, grazie per essere presenti, nonostante tutto, in questa giornata per me così importante. Siete due nonne e donne meravigliose e il bene che vi voglio non si può spiegare a parole.

Il ringraziamento più speciale lo devo a *Fabio*. Senza di te in questi mesi forse non sarei stata in grado di sopportare la pressione e la paura di non farcela.

Grazie per essere entrato silenziosamente nella mia vita e per averla illuminata e riempita di felicità.

Grazie per avermi insegnato cosa vuol dire essere più pazienti, più solari, più sereni. Grazie per avermi fatto passare tante ansie, per essermi stato accanto, per aver ascoltato ogni lamentala ed ogni sfogo e per avermi sostenuta come se i “problemi” fossero stati tutti tuoi. Prima di conoscerti non avevo mai incontrato nessuno come te e quindi posso solo ringraziarti per essere al mio fianco oggi (e sempre) a condividere questa grande emozione.

Per il nostro futuro mi auguro di riuscire a raggiungere grandi traguardi e di poter gioire di questi, ma anche e soprattutto di saper affrontare insieme le difficoltà che si presenteranno con la stessa determinazione e unione con cui mi hai aiutata a superare questo ultimo anno.

Senza i tuoi caffè e le tue parole di incoraggiamento e affetto, di sicuro non ce l'avrei fatta! Grazie per essere la meravigliosa persona che sei, per tutto l'amore che ogni giorno mi dai e per la luce che hai portato nella mia vita.

A *Valentina*, oggi dico grazie per esserci stata sempre in questi quasi ventiquattro anni. Io sono di molte parole, tu meno, ma a noi basta sapere che il bene che ci lega non ce lo toglierà mai nessuno e ci permetterà di rimanere unite per il resto della vita. Ricordo con le lacrime agli occhi tutti i momenti più importanti che abbiamo passato insieme, i nostri esami di terza media, i diciotto anni, gli orali di maturità, il giorno della tua laurea, non vedevo davvero l'ora di poter aggiungere questa giornata alla lunga lista di ricordi che condividiamo.

Non c'è bisogno che ti spieghi cosa sei per me, perché quello che abbiamo vissuto in questi anni lo spiega benissimo.

Alla mia amica di sempre, *Francesca*, grazie perché sei un supporto costante, la persona su cui posso sempre contare, quella a cui posso raccontare tutto e che ha sempre una parola di conforto per me. Sei il mio raggio di sole.

Alla mia amica del cuore *Lucrezia*, grazie per essere stata la spalla su cui ho pianto più di tutte, grazie per avermi sostenuta nei momenti più difficili, per essere al mio fianco da sempre e per avermi incoraggiata quanto ne avevo davvero bisogno. So che non ci perderemo mai.

A *Rebecca*, grazie per essere stata parte integrante di questo percorso, per essere entrata nella mia vita dal primo giorno e per avermi accompagnata anno dopo anno costruendo un rapporto talmente sincero e profondo da considerarti oggi come una sorella. Con te le fatiche sono state divise per due e le soddisfazioni si sono moltiplicate. Insieme ci siamo disperate, abbiamo pianto, riso, ci siamo sostenute, abbiamo studiato tantissimo, ma ci siamo anche divertite, abbiamo vissuto dei momenti indimenticabili dentro l'università, e soprattutto fuori.

Ricorderò per sempre questi anni come i più belli della mia vita, trascorsi con una persona stupenda, che all'inizio era "la mia amica dell'università" e adesso è "l'amica che sarà al mio fianco per tutta la vita".

Anche oggi la gioia sarà doppia e mi emozionerà per sempre pensare che insieme abbiamo condiviso questa grandissima gioia.

Grazie per esserci sempre stata in questi cinque lunghi anni.

Grazie a *Beatrice*, la mia fan numero uno, ad *Elena* ed a tutti i miei amici più cari *Letizia*, *Alessandra*, *Matteo*, *Alessandro* ed *Enrico*.

*A tutti coloro che con una parola o con un gesto, giorno dopo giorno, mi mostrano il loro affetto e sostegno, grazie di cuore.*

*Gli uomini passano  
le idee restano  
e continuano a camminare  
sulle gambe di altri uomini*