



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Processuale Penale – Esecuzione Penale

La Compliance 231
tra riparazione e premialità

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

Balducci Paola

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Gialuz Mitja

CANDIDATO

Lucrezia Buonaiuto

Matr. 162303

Anno Accademico 2023-2024

Ai miei genitori

LA COMPLIANCE 231
TRA RIPARAZIONE E PREMIALITA'

INDICE

Introduzione.....5

CAPITOLO I

Dal dogma “*societas delinquere non potest*” alla “Rivoluzione 231”.....7

1.1. Le esigenze di repressione e prevenzione della criminalità economica sottese al d.lgs. 231/2001.....7

1.2. La natura della responsabilità amministrativa dipendente da reato: un *tertium genus*?.....13

1.3. Principi della responsabilità *de societate*: aspetti sostanziali.....15

 1.3.1. I soggetti destinatari della disciplina.....17

 1.3.2. Il duplice criterio d'imputazione della responsabilità.....20

1.4. Il sistema sanzionatorio.....26

 1.4.1. Sanzione pecuniaria: criteri di commisurazione della “pena indefettibile”.....29

 1.4.2. Sanzioni interdittive: criteri di scelta e casi di applicazione in via definitiva...31

CAPITOLO II

Gli istituti di riparazione *post delictum* nell'impianto 231.....37

2.1. Centralità dei *compliance programs*: caratteri e contenuti.....37

 2.1.1. La funzione riparativa del modello *ex post*.....49

2.2. I casi di riduzione della pena: l'art. 12.....55

2.3. Le condotte riparatorie nell'art. 17.....58

 2.3.1. L'occasione di ravvedimento per l'ente nella fase cautelare.....62

2.4. L'ultima *chance*: la conversione delle sanzioni interdittive nella fase esecutiva.....67

CAPITOLO III

L'ente "messo alla prova": prospettive <i>de iure condendo</i>.....	74
3.1. L'istituto della sospensione con messa alla prova: natura e <i>ratio</i> riparativa.....	74
3.2. Il "trapianto" della prova nel d. lgs. 231/2001.....	86
3.3. Il dibattito alla luce delle recenti pronunce giurisprudenziali.....	94

CAPITOLO IV

Giustizia negoziata e <i>Restorative Justice</i> nel prisma della premialità 231.....	101
4.1. I concetti di premialità e (non) punibilità: profili dogmatici e costituzionali.....	101
4.2. Brevi cenni alla negoziabilità processuale.....	108
4.3. Giustizia riparativa per l'ente: un itinerario praticabile?.....	112
Conclusioni.....	119
Bibliografia.....	121

Introduzione

Il lavoro indaga, in una prospettiva *de iure condendo*, il binomio riparazione-premialità declinato nell'ambito della disciplina della responsabilità amministrativa dipendente da reato degli enti.

È ormai noto che la rivoluzionaria opera messa in atto dal Decreto Legislativo n. 231 del 2001 sia stata quella di individuare, accanto all'individuo, un diverso ma parimenti autonomo centro di imputazione giuridica: la *societas*, nuova protagonista della scena penale e destinataria di una disciplina *sui generis* che si muove lungo i due binari della prevenzione *ex ante* e della riparazione *ex post*.

Se è vero che essa può (e spesso vuole) delinquere e, di conseguenza, essere punita, le domande di ricerca che ispirano questo elaborato sono le seguenti: può l'ente collettivo che abbia virtuosamente riparato l'illecito commesso, essere "rieducato" e, quindi, premiato? E se sì, beneficiando di quali strumenti?

Il filo conduttore che si seguirà nel tentativo di trovare una risposta a questi interrogativi si rinviene nella logica *latu sensu* premiale che permea il Decreto e che è fonte di tutti gli istituti riparatori sparsi dentro e fuori la cornice 231.

I temi sinora evocati saranno affrontati nel corso di un itinerario di indagine che può essere scandito in quattro aree di ricerca.

La prima è interamente dedicata alla normativa di riferimento. Del cosiddetto "microcosmo 231" si analizzeranno principi ispiratori, soggetti destinatari e *ratio* sottesa. Una volta premesse le esigenze di prevenzione e repressione del dilagante fenomeno della criminalità d'impresa che fa storicamente da sfondo al decreto, si approderà ad un generale inquadramento della responsabilità amministrativa degli enti attraverso l'esame dei criteri di ascrizione della stessa e del sistema sanzionatorio.

In particolare, i due pilastri dell'arsenale punitivo, ossia le sanzioni pecuniaria e interdittive, saranno oggetto della più minuziosa analisi in chiave riparatoria a cui è dedicato il Capitolo secondo.

È questo il cuore dell'elaborato. L'indagine prenderà le mosse dai profili funzionali e contenutistici che caratterizzano un idoneo Modello di Organizzazione, vero architrave dell'apparato 231. Muove, poi, verso i paradigmi di *compliance ex ante* e soprattutto *ex post* e, infine, ne mette in luce la centralità con riferimento agli istituti di

riparazione *post delictum*. Da questo angolo visuale, sarà possibile scorgere la costellazione di innumerevoli *chances* di ravvedimento che l'ente può cogliere sia in sede di cognizione sia di esecuzione, addirittura in quella cautelare. Si prenderanno in considerazione, cioè, le condotte riparatorie che percorrono trasversalmente le varie fasi processuali offrendosi continuamente all'ente come occasioni per ripararsi e beneficiare di una più mite risposta sanzionatoria.

La seconda parte del lavoro si propone, invece, di esplorare nuove frontiere “riparatorie” del diritto penale degli enti che potrebbero, se accolte, dare nuova linfa al d. lgs. 231 del 2001.

Il terzo capitolo ha ad oggetto la fattispecie della sospensione del procedimento con messa alla prova e l'opportunità di trapiantarla all'interno del decreto. Si procederà con ordine spiegando, preliminarmente, qual è la *ratio* degli istituti di *diversion* in ottica comparata e, poi, esaminando la disciplina sostanziale e processuale della messa alla prova. Si cercherà, quindi, di valutarne la compatibilità con la responsabilità *de societate*, alla luce del recente dibattito giurisprudenziale in materia.

L'ultima area di ricerca indaga più da vicino la dimensione negoziale e premiale in cui vive e opera l'ente collettivo. In questa prospettiva, si delineeranno i contorni del concetto di (non) punibilità che della premialità è sia fondamento sia limite, e si dirà, altresì, qual è l'essenza degli istituti di negoziabilità processuale. Infine, si approderà al delicato tema della *Restorative Justice*: di questo nuovo modello di giustizia, figlio della recente Riforma Cartabia del 2022, si esamineranno natura e obiettivi al fine di riflettere sulla possibilità (anche) per la persona giuridica di percorrere la via *riparativa* – oltre che puramente *riparatoria*.

CAPITOLO I

DAL DOGMA “*SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST*” ALLA “RIVOLUZIONE 231”

1.1 Le esigenze di repressione e prevenzione della criminalità economica nel d.lgs. 231 del 2001.

L'irrompere del nuovo, rivoluzionario paradigma della responsabilità da reato dell'ente, timidamente accolto nel panorama penalistico sostanziale e processuale italiano solo nel 2001, rinviene le sue radici nell'ambiziosa disciplina normativa delineata dal Decreto legislativo n. 231.

Si è parlato, con definizioni più o meno trionfistiche, di una delle più profonde innovazioni del sistema sanzionatorio¹, di rivoluzione copernicana², di tappa importante nel processo di modernizzazione del diritto penale. Alla svolta epocale, prima ideologica e poi normativa, determinata dall' “universo 231” hanno contribuito le pressanti esigenze di politica criminale, emergenti sul finire degli anni Sessanta, relative alla lotta al *corporate crime*³, ossia ad un fenomeno di criminalità, quella d'impresa, divenuto tanto dirompente da rendere necessario un intervento di riforma che lo regolamentasse.⁴

È su queste basi che la fisionomia del diritto penale classico, saldamente ancorata all'idea che fosse la persona fisica l'unico soggetto che potesse e dovesse entrare nella vicenda punitiva⁵, viene stravolta. Ed invero, il mantenimento del principio per lungo tempo in auge del *societas delinquere non potest* inizia a rivelarsi “costoso”⁶ e pericolosamente anacronistico, a fronte del dilagante fenomeno dei cosiddetti *white collar crimes*⁷ e della sempre più diffusa partecipazione degli enti alle attività illecite

¹ A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 33 ss.

² A. MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, n. 3, p. 501.

³ Letteralmente, “crimine d'impresa”. Si veda, G. GEIS, *The evolution of the Study of Corporate Crime*, in M.B. BLANKENSHIP, *Understanding Corporate Criminality*, New York, 1993, p. 3 ss.

⁴ G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, ETS, 2012, p. 32: a tal proposito, l'Autore osserva come sia «difficile pensare, in effetti, che la dogmatica penalistica possa sbarrare la strada ad una scelta politico-criminale di simile portata».

⁵ A. ALESSANDRI, vedi nota 1.

⁶ In questi termini, F. BRICOLA, *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970.

⁷ L'espressione “colletti bianchi” si ispira allo *status* socialmente elevato dell'autore del crimine d'impresa, che è stato, perciò, definito come «il reato commesso da una persona rispettabile e di elevata condizione

intrinsecamente connesse alla *corporate criminal liability*. Quella delle imprese è, infatti, una realtà multiforme e complessa, che pulsa e vive come un organismo autosufficiente ma, proprio come questo, è spesso soggetta agli agenti patogeni dell'illegalità, poiché è proprio nelle dinamiche d'impresa collettiva che le attività *contra legem* trovano terreno fertile per proliferare. Autorevole dottrina ha, infatti, rilevato come l'aggressività "criminale" delle persone giuridiche abbia assunto forme di manifestazione così devastanti e perniciose da esigere con urgenza l'adozione di moderne, rivoluzionarie misure di controllo⁸. È la stessa "appartenenza al gruppo" ad operare talvolta come fattore di condizionamento delle decisioni e dei comportamenti dei singoli; è la politica d'impresa, spesso considerata – non senza ragioni – "reale motore dell'illecito"⁹, a produrre l'effetto criminogeno ascrivibile al gruppo stesso. Trae da qui origine un fenomeno, quello della *corporate liability*, che attecchisce alla realtà collettiva tipica delle imprese, nell'ambito delle quali «l'attività criminale tende a nutrirsi del fattore "gruppo" e a fagocitare le espressioni meramente individualistiche di devianza penale»¹⁰. È per scongiurare tale rischio, di certo non privo di conseguenze, che l'impresa - e con essa ogni singolo ramo d'attività attraverso cui si articola - s'impregna di una vera e propria cultura, tendente a produrre e diffondere specifici modelli comportamentali, valori autonomi e obiettivi prioritari: «un regime di autoregolamentazione e autoresponsabilità finalizzato a contenere l'influsso dello "spirito di gruppo"¹¹, ed evitare che lo stesso aumenti le condotte criminogene, creando il clima e preparando il terreno che agevola e induce le persone fisiche a commettere reati»¹².

La *ratio* di una tale riforma è da rinvenire proprio nelle caratteristiche strutturali e fisiologiche dei reati di impresa che, sovente, sono frutto di decisioni prese dall'intera compagine societaria, espressione di autentiche volontà aziendali¹³ e riflesso di una "cultura" propria dell'ente, più che del singolo reo. La stessa Relazione ministeriale

sociale nel corso della sua occupazione». E.H. SUTHERLAND, *White Collar Crime*, 1983, trad. it. a cura di G. FORTI, *Il crimine dei colletti bianchi*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 3.

⁸ C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, Giuffrè, 2002.

⁹ F. BRICOLA, ult. op. cit. 959 ss.

¹⁰ La Relazione Ministeriale al d. lgs. n. 231 del 2001, in Guida al diritto, 2001, n. 26, p. 31 ss.

¹¹ Sul concetto di "interesse di gruppo" si rinvia a PISTORELLI L., *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *Resp. amm. soc.*, 2006, n. 1, pp. 11 ss.

¹² C. DE MAGLIE, ult. op. cit., 252.

¹³ C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002.

accompagnatoria al decreto 231¹⁴ rileva come «l'incremento dei reati dei “colletti bianchi” abbia, di fatto, prodotto un sopravanzamento della illegalità d'impresa sulle illegalità individuali, tanto da indurre a capovolgere il noto brocardo e ad ammettere che la *societas* può - e spesso vuole - delinquere»¹⁵. Perciò, la concezione fortemente “antropomorfa” del reato¹⁶, fino a quel momento ostativa alla tipizzazione di un'inedita responsabilità a carico delle persone giuridiche, viene sdoganata attraverso la teoria dell'immedesimazione organica, in virtù della quale l'ente verrebbe ad identificarsi con i propri organi e con i soggetti che agiscano per suo conto e nel suo interesse. Si supera l'obiezione sulla presunta incapacità di azione della persona giuridica e tramonta, così, il costoso brocardo latino che si rifiutava di attribuire all'ente capacità di agire e di essere punito, sulla base delle resistenze ontologiche e costituzionali secondo cui fattispecie criminale e relative maglie sanzionatorie sarebbero forgiate esclusivamente per la persona fisica. Un macigno¹⁷, questo, coraggiosamente spostato dal Legislatore del 2001, che ha eletto il processo penale quale sede di accertamento della nuova responsabilità *de societate* e di individuare, così, un nuovo ed autonomo centro di imputazione penale: l'ente, soggetto meta-individuale, diviene destinatario, al pari della persona fisica, di un autentico rimprovero giuridico-penale di colpevolezza.

Resta, a tal punto, da domandarsi quali siano le radici da cui trae origine la disciplina *de qua*. La spinta propulsiva all'introduzione del nuovo modello di responsabilità penale è scaturita dalle fonti sovranazionali e, in particolar modo, dalle sollecitazioni provenienti dall'Unione Europea al fine di introdurre comuni forme di responsabilità sanzionatorie delle persone giuridiche. Tra le tante, merita attenzione la Convenzione OCSE¹⁸ sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, la sola a fare esplicito riferimento alla responsabilità degli enti e ad obbligare gli Stati contraenti ad adottare «le misure necessarie, secondo i propri principi giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone

¹⁴ Relazione Ministeriale al d.lgs. 231/2001.

¹⁵ In questo senso, vedi anche A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, *La responsabilità amministrativa degli enti*. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001 n. 231, Padova, 1008.

¹⁶ C. PIERGALLINI, ult. op. cit.

¹⁷ V. MUSCATIELLO, *Il ruolo della autonormazione nel diritto penale della società del rischio. L'euristiche del prima, la maledizione del dopo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1/2-2020, p. 339.

¹⁸ Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico, nota anche come OECD (*Organization for Economic Cooperation and Development*), istituita nel 1960 al fine di promuovere e sostenere lo sviluppo economico dei suoi Membri e il commercio internazionale.

giuridiche per la corruzione di pubblici ufficiali stranieri»¹⁹. Ciò posto, è evidente come esigenze di armonizzazione e coordinamento abbiano, conseguentemente, condotto alla legge delega n. 300 del 2000 che, nel ratificare e dare esecuzione agli accordi pattizi sottoscritti dall'Italia²⁰ – atti a contenere e contrastare i fenomeni corruttivi e a tutelare gli interessi finanziari dell'Unione Europea – ha costituito il momento genetico immediato del Decreto 231.

È su queste basi, e nel rispetto dell'esigenza di tenere fede agli indilazionabili impegni sovranazionali, che ha fatto ingresso nell'ordinamento italiano la nuova e complessa architettura normativa avente ad oggetto «la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni o enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale»²¹. Tra i principi direttivi informativi della disciplina, non si può non tener conto del criterio di selezione dei reati-presupposto, filtro già presente nello schema della legge delega e poi confluito nel d. lgs. 231/2001 al fine di perseguire i fatti ascrivibili all'area della criminalità d'impresa. Un *numerus clausus* di reati nel tempo ampliato e significativamente arricchito da fattispecie che sono state aggiunte, accanto a quelle originariamente non previste, per la loro capacità di penetrazione nella sfera economica, organizzativa e gestionale delle imprese. Il novero dei c.d. reati 231 si atteggia, perciò, a presupposto della responsabilità *de societate* e, al tempo stesso, a perimetro applicativo della relativa disciplina.

Tuttavia, nonostante l'auspicata limpidezza della normativa, non può non rilevarsi che la svolta legislativamente compiuta sulla spinta delle molteplici fonti europee ed internazionali abbia finito per produrre un quadro normativo di elevata complessità e denso di incongruenze, sul piano soprattutto ermeneutico. Ed infatti, la sorprendente vitalità legislativa del Decreto ha dovuto, realisticamente, fare i conti con una cornice normativa frastagliata e mobile che ha avuto, come effetto collaterale, quello di provocare

¹⁹ Art. 2 Convenzione OCSE.

²⁰ La l. 300 del 2000 ha ratificato: la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (Bruxelles, 26 luglio 1995); il primo Protocollo della predetta (Dublino, 27 settembre 1996); il Protocollo che concerne l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione (Bruxelles, 29 novembre 1996); la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono stati coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione Europea (Bruxelles, 26 maggio 1997); la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso (Parigi, 17 settembre 1997).

²¹ Art. 1 comma 1 della L. delega 29 settembre 2000 n. 300.

disorientamenti e disomogeneità nelle prassi applicative. Tra i principali fattori, causa di un *corpus* di norme dal raggio operativo così dinamico e dilatato, rileva la pluralità dei settori coinvolti: l'intreccio tra il diritto penale-societario e la materia economica percorre trasversalmente i quattro Capi del Decreto, conferendo una fluidità tale al suo contenuto da renderne sfumati i contorni, di fatto impedendone sia la puntuale decifrazione sia l'uniforme applicazione.

Prima di procedere all'analisi dei presupposti applicativi e degli istituti fondamentali del Decreto 231, occorre preliminarmente indagare le esigenze che ne hanno ispirato e voluto l'introduzione. Al momento dell'impulso genetico che lo ha prodotto, la creazione di un simile modello di responsabilità rispondeva essenzialmente a ragioni di prevenzione generale. Il finalismo general-preventivo ha, infatti, costituito, la molla che ha indotto il Legislatore ad operare un cambio di paradigma coraggioso e davvero dirompente, quanto all'affermazione del principio *societas delinquere et puniri potest*²². Si rafforza così, in modo gradualmente sempre più consapevole, l'indispensabile attitudine preventiva alla criminalità d'impresa, in un sistema che fa della persona giuridica il centro attorno al quale gravitano interessi, attività, individui. In questo senso, anche la giurisprudenza rammenta che, col d. lgs. 231/2001, il Legislatore abbia voluto regolamentare un apparato punitivo a carico dell'ente che lasciasse trasparire un'impronta prettamente preventiva, là dove ha prescelto «sanzioni e misure cautelari volte, più che a sanzionare, a prevenire per il futuro la commissione dei reati attraverso la strutturazione regolativa dell'organizzazione capace di autocontrollarsi»²³. Eppure, nel corso dello sviluppo del modello, un *secundum movens* teleologico ha iniziato a farsi strada: il valore criminal-politico intrinseco alla nuova responsabilità *de societate* ha, gradualmente, assunto la naturale propensione a declinarsi segnatamente in termini di prevenzione speciale. Al finalismo general-preventivo si è legato, in modo inscindibile, quello special-preventivo, con la conseguenza che l'uno e l'altro si alimentano reciprocamente. Definita in dottrina come “*indiretta e ex ante*”²⁴, la prevenzione di natura speciale appare, relativamente al primo senso, sì legata al meccanismo tipico della *deterrence*, ma

²² Così, A. BERNASCONI, *Societas delinquere (et puniri) potest*, in PRESUTTI A., BERNASCONI A. (a cura di), *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013.

²³ Cass. VI Sez. pen. con sentenza n. 39914/2018, *Dejure*.

²⁴ C. E. PALIERO, *Responsabilità da reato degli enti collettivi: profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di CORNACCHIA L., CRESPO E. D., Giappichelli Editore – Torino, 2023, p. 14.

indirettamente – e più specificamente - orientata all'applicazione *concreta* della pena e al rimprovero *mirato* nei confronti di una platea di destinatari del precetto molto più ristretta, appunto più *specifica*. Si tratta, in sostanza, di una componente della prevenzione che è fisiologicamente mutuata da quella generale ma che, a differenza di quest'ultima, trova il suo momento genetico e giustificativo proprio nel reato-presupposto e nel soggetto che l'ha commesso. In altri termini, contrariamente alla general-prevenzione, che è rivolta alla collettività indifferenziata, il messaggio special-preventivo è destinato ad un circolo di soggetti ben identificati, secondo una logica di prevenzione del futuro rischio-reato più razionale e "specializzata". Ed invero, la stessa efficacia deterrente della minaccia di pena prospettata è tanto più elevata quanto meglio individuabili sono i soggetti che ne sono destinatari: è la specialità dei soggetti "minacciati" dalla pena a definire e potenziare la matrice disincentivante che è ad essa connaturata. Di conseguenza, riempiendo di contenuti *specifici* quel dovere *generale* di vigilanza e controllo, diviene più efficace - anche in senso general-preventivo - la corresponsabilizzazione dell'ente per il fatto reato non suo, poiché gli si chiede di adottare i modelli comportamentali specificamente calibrati sul rischio reato, in modo da impedire, attraverso la fissazione di regola di condotta, la commissione di determinati reati²⁵. Da ciò si desume il secondo profilo qualificante ed irrinunciabile del finalismo special-preventivo che permea il Decreto: la sua efficacia *ex ante*. Prevenire reati, nella logica 231, significa operare *ante delictum* al fine di disinnescare o, meglio, ridurre sensibilmente il rischio che determinati reati vengano commessi. Come si dirà più approfonditamente in seguito²⁶, il modello cui si è ispirato il Legislatore è quello preventivo *tout court*, atto a prevenire, cioè, il rischio-reato all'interno dell'impresa, più che a prevenire reati futuri successivi al primo commesso²⁷.

In questa direzione si muove la stessa Relazione ministeriale, in cui si legge «È peraltro opportuno notare come i criteri di imputazione non svolgano soltanto un ruolo di "filtro" della responsabilità; non rispondano, cioè, esclusivamente ad una – sia pure importante – logica di garanzia. Essi, per come sono (puntualmente) descritti nello schema di decreto, adempiono innanzitutto ad una insostituibile funzione preventiva».

²⁵ Relazione al d. lgs. 231/2001.

²⁶ Vedi Par. 2.4.

²⁷ *Supra*.

A conclusione di quanto sino ad ora esposto, si consideri come la disciplina introdotta dal d. lgs. 231/2001 si ponga al crocevia delle più avvertite riflessioni che occupano l'universo penalistico attuale: il sempre più incerto confine tra illeciti e sanzioni, l'incessante evoluzione del rapporto intercorrente tra diritto sostanziale e diritto processuale, la scelta di più efficaci misure di contrasto ad un fenomeno in continua ascesa come la criminalità economica, la difficile ricerca del giusto punto di equilibrio tra prevenzione e repressione, tra efficienza e garantismo²⁸. E, a fare da "faro" nell'"oscuro mare" della responsabilità *ex crimine* degli enti, sono proprio le esigenze di prevenzione e riparazione che, del Decreto 231, costituiscono *ratio* e finalità.

1.2 La natura della responsabilità amministrativa dipendente da reato: un *tertium genus*?

Il lento e tormentato *iter* che ha condotto il Legislatore del 2001 ad introdurre il modello della responsabilità delle persone giuridiche è accompagnato dalla nota e da sempre controversa questione riguardante la natura giuridica da attribuire alla responsabilità de qua, prudentemente definita come "amministrativa", ma sin da subito tacciata di celare una natura intrinsecamente penale.

La *vexata quaestio* su cui la dottrina da tempo si interroga concerne proprio la reale matrice penale o amministrativa (o ibrida) della responsabilità dell'ente, poiché diverse e rilevanti conseguenze sul piano della disciplina applicativa, nonché delle garanzie, scaturiscono dall'attribuzione dell'una o dell'altra (o di entrambe). Non si tratta, infatti, di una diatriba meramente teorica né di una *querelle* solo nominalistica, bensì di una questione che si situa sul crinale fra pensiero sistematico e concettualismo dogmatico²⁹.

Ciò chiarito, un dato inconfutabile viene in aiuto sul piano ermeneutico: l'espressione "illeciti amministrativi dipendenti da reato"³⁰ pare conferire al fatto storico una consistenza bivalente, dal momento che fonde al suo interno sia il fatto storico (vale a dire il reato) sia la responsabilità (qualificata come amministrativa) che da esso scaturisce. Eppure, come si è anticipato, la soluzione al problema non è tanto semplice da

²⁸ S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017.

²⁹ D. PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 417.

³⁰ Così recita l'art. 1 del d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

scovare. Non sono certo riproponibili, in questa sede, le molteplici e controverse argomentazioni addotte a sostegno del *topos* interpretativo in esame. Ci si limiterà, dunque, ad evidenziare che un primo orientamento³¹, aggrappandosi al *nomen iuris* che qualifica espressamente la responsabilità *de societate* come amministrativa, fa scaturire proprio dall'etichetta apposta dal Legislatore la natura autenticamente amministrativa della responsabilità de qua. Diversamente, la scelta di considerare la *societas* quale nuova attrice protagonista del *theatrum poenale*³² sarebbe, secondo la dottrina maggioritaria, indicativa della natura sostanzialmente penale della sua responsabilità, presupposto da cui deriverebbe il conseguente riconoscimento dei vincolanti principi costituzionali in materia penale, nonché l'estensione delle regole codicistiche alla disciplina contenuta nel d.lgs. 231/2001. A sostegno di quest'ultimo orientamento depongono la competenza del giudice penale, la qualificazione del fatto in termini di illecito penale quale cuore della fattispecie, l'impronta penalistica che permea l'intero sistema sanzionatorio.³³ In effetti, diritto penale e processo rappresentano poli di una relazione dialettica necessaria, fondata su nessi di reciprocità, sia strutturale che funzionale: se, infatti, il primo ha bisogno del secondo per la implementazione di parte significativa delle proprie funzioni di tutela, il secondo presuppone logicamente la vigenza del primo³⁴.

Dalla inconciliabilità delle suddette teorie che hanno agitato la dottrina e dalla dichiarata impossibilità di risolvere nettamente la questione a favore dell'una o dell'altra, la Relazione governativa del d.lgs. 231/2001 ha desunto un sistema "ibrido", che è sì ancorato a presupposti penalistici e governato dalle garanzie forti del diritto penale, ma che rispetto al diritto penale classico presenta inevitabili diversità, dovute alla diversità dei destinatari³⁵. La stessa giurisprudenza³⁶ ha ammesso che si tratti di un *corpus* normativo, senza dubbio, di peculiare impronta, da cui deriva, pertanto, un sistema *sui*

³¹ Sostenitori di questa impostazione, M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, pp. 398 ss.; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei Modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2004, pp. 116 ss.; G. MARINUCCI, *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pp. 1201 ss.

³² G. DE SIMONE, op. cit.

³³ R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Giuffrè, 2006.

³⁴ V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002.

³⁵ R. GUERRINI, ult. op. cit.

³⁶ La soluzione del *tertium genus* è stata sposata dalla nota sentenza Thyssenkrupp, Cass. Pen. Sez. Un., n. 38343/2014.

generis che è stato definito come «geneticamente modificato con sembianze ibride»³⁷. Figura, nel panorama penalistico, un *tertium genus* di responsabilità che si colloca a metà strada tra due poli, per via della sua capacità di coniugare armonicamente i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancora più ineludibili, della massima garanzia³⁸.

In conclusione, può dirsi che la composizione articolata e “ibrida” della responsabilità *de societate* intreccia in modo organico elementi tra loro eterogenei di diritto penale e amministrativo, così tessendo una trama dal carattere, appunto, misto che possiede del primo l'impronta carica di disvalore e la severità delle conseguenze sanzionatorie, e del secondo il *nomen* ed alcuni profili di disciplina.

1.3 Principi della responsabilità *de societate*: aspetti sostanziali

Come si è già avuto modo di argomentare, con il Decreto 231/2001 si è definitivamente acquisito che la società, chiamata a rispondere dell'illecito amministrativo *ex crimine*, è investita di una responsabilità diretta e autonoma. Per espressa previsione di legge, infatti, si procede nei confronti dell'ente-imputato anche ove la persona fisica non sia imputabile o non venga identificata, così come nel caso in cui l'illecito risulti estinto per causa diversa dall'amnistia. La *ratio* sottesa ad un simile sistema è la stessa che ha ispirato la “riforma copernicana” determinata dalla criminalità economica: le persone giuridiche, al pari di quelle fisiche, sono da considerare come autentici centri di imputazione di doveri e diritti, in quanto capaci di esprimere autonomamente indirizzi strategici che contribuiscono alla commissione di reati, divenendone, talvolta, anche un pericoloso fattore di impulso. Il sistema di natura “mista” delineato con riferimento agli enti deve, al fine di assicurare piena validità alla nuova disciplina, dotarsi di principi di diritto sostanziale che ne regolino e giustificino razionalmente il funzionamento. Ed infatti, come ogni meccanismo punitivo³⁹, anche quello previsto per la *societas* deve, necessariamente, trovare la propria *ratio* nella legge. È appena il caso di richiamare l'attenzione sulla circostanza che il rispetto del principio di legalità, imprescindibile

³⁷ Così definito da O. DI GIOVINE, *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, “Diritto e Impresa: un rapporto controverso”. Milano, Giuffrè, 2004, 14.

³⁸ E. M. AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, Zanichelli, 2006.

³⁹ G. AMARELLI, Art. 2. Principio di Legalità, in AA.VV., *Compliance*, cit., 54 ss.

garanzia e pilastro del corpus normativo in esame, deve essere assicurato alla materia penale⁴⁰ complessivamente considerata come comprensiva di tutti gli illeciti a contenuto sostanzialmente punitivo, inclusi quelli 231. Ed infatti, indipendentemente dalla natura penale o amministrativa della responsabilità, il principio del *nullum crimen nulla poena sine lege*⁴¹ è ineludibile garanzia anche dell'apparato 231, al cui interno confluisce per il tramite dell'articolo 2 del Decreto, a norma del quale «l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto»⁴². Appare subito evidente la matrice della disposizione: la sua opportunità nel merito deriva dalla gravità delle nuove misure sanzionatorie destinate all'ente, che proprio per tale motivo è meritevole della stessa disciplina garantista prevista nei confronti dell'imputato persona fisica. L'attuazione del principio di legalità, inscindibilmente connesso ai quattro suoi corollari – i principi di tassatività, riserva di legge, irretroattività e divieto di analogia – investe tanto la responsabilità del soggetto-persona fisica, autore del reato-presupposto, quanto quella ascrivibile all'ente-persona giuridica, andando di fatto ad intersecare sia la responsabilità individuale sia quella collettiva. Vincolando il giudice ad una sorta di “passaggio legale obbligatorio” tra il reato commesso nell'interesse dell'ente e il sorgere della sua responsabilità, l'articolo 2 sembra atteggiarsi a clausola di non automatismo della responsabilità⁴³, dal momento che impone di verificare, prima di procedere all'accertamento della responsabilità, una serie di ineludibili elementi di diritto sostanziale: che si tratti *in primis*, come già detto, di uno dei reati-presupposto e che, altresì, sussistano i requisiti richiesti dal Legislatore con riferimento ai soggetti destinatari della disciplina e ai criteri di imputazione della responsabilità.

Ai suddetti requisiti un'apposita analisi sarà, di seguito, rispettivamente dedicata.

⁴⁰ Sul concetto di “*materia penale*”, L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Giappichelli, 2018.

⁴¹ Art. 25 comma 2 Cost: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

⁴² Art. 2 d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

⁴³ D. BRUNELLI, in Sub art. 1, *La responsabilità degli enti*, a cura di Presutti, Bernasconi, Fiorio, cit., p. 87.

1.3.1 I soggetti destinatari della disciplina

Il Decreto 231/2001 si apre con l'indicazione solenne della materia che si intende sottoporre a regolamentazione e, quindi, procede con la immediata puntualizzazione lessicale dei soggetti destinatari della stessa. Le persone giuridiche, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica⁴⁴ sono le nuove protagoniste del sottosistema punitivo approntato dal Legislatore, che ha volutamente scelto un termine generico e indeterminato come "enti" per individuare una classe omnicomprensiva di soggetti di diritto. Alla responsabilità penale della persona fisica si affianca un modello di responsabilità che va oltre la dimensione individuale e che coinvolge, invece, l'insieme di soggetti che fanno capo ad una organizzazione autonoma e portatrice di un interesse giuridico-patrimoniale suo proprio. La *ratio* è, infatti, quella di rispondere efficacemente ad un tipo di criminalità che, pur originandosi dall'illecito commesso dal singolo, si manifesta di fatto come criminalità della compagine sociale e di un'organizzazione, quindi, necessariamente pluripersonale.

Ciò doverosamente premesso, si evince che la vicenda soggettiva dei destinatari si risolve individuando una vasta, e non ben definitiva, platea di soggetti che condividono la comune vocazione ad imporsi come centri autonomi di imputazione degli atti compiuti dalla persona fisica che abbia agito nel loro interesse o a loro vantaggio⁴⁵. Tuttavia, la permanente ed oggettiva vaghezza del dettato normativo ha finito per destare non poche perplessità interpretative circa le categorie di soggetti effettivamente destinatari di quel complesso di diritti e doveri contemplato dalla normativa 231.

Va, anzitutto, rilevato che all'interno di una formula così elastica come quella contenuta nel Capo I del Decreto⁴⁶ figurano, certamente, le società di capitali e le società di persone, soggetti di diritto dotate di un patrimonio autonomo ed un assetto organizzativo interno tale da rendere evidente l'alterità rispetto all'imprenditore-persona fisica, e giustificare dunque la diversa e cumulativa risposta sanzionatoria⁴⁷ e, al pari, anche quelle prive di personalità giuridica, quali le associazioni non riconosciute. Sono

⁴⁴ Art. 1 d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

⁴⁵ Così, PISTORELLI L., *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. amm. soc. ent.*, 2011, n. 4, p. 173.

⁴⁶ «Responsabilità amministrativa dell'ente» è l'espressione che il Legislatore del 2001 adopera per intitolare il primo capo del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231

⁴⁷ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d-lgs 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. LATTANZI, Giuffrè, 2010, 35.

pacificamente assoggettati alla disciplina degli “enti” anche quelli di piccole dimensioni⁴⁸ e le società di fatto e quelle irregolari⁴⁹ ed infine, secondo taluno, anche le società occulte⁵⁰. È da condividere, poi, l’opinione dominante che reputa soggetti alla responsabilità le persone giuridiche private, quali associazioni, fondazioni e fondazioni bancarie⁵¹.

Servendosi della clausola preclusiva espressamente posta da comma terzo dell’articolo 1, il Legislatore esclude dall’ambito applicativo del Decreto, circoscrivendone i confini soggettivi, lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale⁵². Il riferimento normativo è, più precisamente, allo Stato e alle sue articolazioni amministrative, centrali e periferiche, ai suoi organi giurisdizionali e agli enti territoriali ad esso equiparati, quali regioni, province, comuni, città metropolitane⁵³, per via della natura squisitamente pubblicistica dei poteri che questi esercitano. Per quel che concerne gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, la disciplina de qua non esplica i suoi effetti nei confronti di partiti politici e sindacati⁵⁴, in ragione della fisionomia intrinsecamente politica loro attribuita e della conseguente esigenza di evitare il rischio di condizionamento potenzialmente derivante dalla minaccia della sanzione punitiva⁵⁵.

⁴⁸ Il parametro dimensionale deve essere determinato con riguardo alla struttura organizzativa più o meno articolata: così, CONFINDUSTRIA, Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, marzo 2014, 80.

⁴⁹ In questo senso, decisiva risulterebbe la loro equiparazione alle società in nome collettivo ed in accomandita semplice operata dagli artt. 2297 e 2317 c.c.

⁵⁰ O. DI GIOVINE, ult. op. cit., 40. Si esprime in senso contrario L. D. CERQUA, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: prime implicazioni giurisprudenziali*, in Resp. amm. soc. ed enti, 2006, 1, 179.

⁵¹ Nate come “enti pubblici”, esse sono state privatizzate con il d.lgs. 153/1999: hanno, oggi, natura di persone giuridiche di diritto privato, come riconosciuto anche dalla Corte costituzionale con sentenza n. 300 del 2003. Sulla categoria in esame, BRUNELLI-RIVERDITI, Sub. Art 1. *Soggetti*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Presutti-Bernasconi-Florio, Cedam, 2008, 79.

⁵² Art. 1 comma 3 d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

⁵³ In coerenza con quanto disposto, per ragioni di ordine sistematico, dall’art. 197 c.p. in materia di obbligazioni civili delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende.

⁵⁴ Disciplinati, rispettivamente, all’interno della cornice costituzionale agli artt. 49 e 39 Cost.

⁵⁵ S. GENNAI e A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2001, p. 17; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del D. Lgs 8 giugno 2001 n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002 p. 83; quanto al “rischio di condizionamento”, si veda F. PALAZZO, *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1976, 418 ss.

Maggiori dubbi interpretativi sorgono, invece, per la categoria degli enti pubblici non economici, espressione talmente vaga ed oscura da esser ben lungi da assolvere la funzione di delimitare l'ambito di operatività della disciplina. La scelta del movente economico quale criterio di selezione degli enti pubblici destinatari della stessa serve ad esonerare tout court tutti gli enti pubblici, ad eccezione, appunto, di quelli economici. Questi ultimi, come emerge dalla Relazione accompagnatoria al Decreto, agiscono *iure privatorum* e meritano, pertanto, una equiparazione agli enti a soggettività privata anche sotto il profilo della responsabilità da reato. La grande difficoltà di interpretare l'*intentio legis* risiede nel fatto che non esiste una nozione unitaria di "ente pubblico economico" e che tale espressione non delimiti affatto un hortus conclusus con carattere tassativo, rimanendo spesso controversa sia la natura pubblica o privata dell'ente, sia la sua funzione economica o non⁵⁶. Sul piano sostanziale e "positivo", è allora necessario riscontrare un inserimento dell'ente pubblico economico nel mercato, nonché l'operatività *iure privatorum*, con riguardo sia all'attività esterna che al rapporto col personale, dovendosi limitare gli aspetti pubblicistici al profilo del "rapporto politico di direttiva" tra l'ente politico e l'ente pubblico economico stesso. Solo tali caratteri possono spiegare l'equiparazione degli enti di natura privatistica, con cui condividono il regime giuridico che governa lo svolgimento dell'attività economica. Da qui il Legislatore ricava, *a contrario*, la classe di enti da non annoverare tra i destinatari del Decreto in quanto "non economici": autorità amministrative indipendenti⁵⁷, enti pubblici associativi - inclusi quelli c.d. istituzionali⁵⁸- gli enti a soggettività pubblica⁵⁹, ed infine negli enti esercenti un pubblico servizio aventi natura pubblicistica⁶⁰. In tale senso depone, oltre allo stesso articolo 1, anche la giurisprudenza della Suprema Corte che ha rimarcato, così definendo la questione interpretativa, che "il tenore testuale della norma è inequivocabile nel senso che la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente,

⁵⁶ G. FARES, *La responsabilità dell'ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in Cass. Pen., 2004, 2216 ss.

⁵⁷ Per tali intendendosi: la Consob, l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, il Garante per la protezione dei dati personali, l'ISVAP, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, la Commissione di Garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

⁵⁸ Esempi di enti pubblici associativi e enti pubblici associativi istituzionali sono rispettivamente: la Croce Rossa Italiana (CRI); gli Ordini e i collegi professionali.

⁵⁹ INPS, INAIL, ISTAT, CNR, ENEA.

⁶⁰ Quali, tra gli altri, le scuole, le università, le aziende ospedaliere pubbliche, le aziende sanitarie locali.

all'esonero della disciplina in discorso, dovendo altresì ricorrere la condizione che l'ente medesimo non svolga attività economica"⁶¹.

1.3.2 Il duplice criterio d'imputazione della responsabilità

Una volta circoscritto l'ambito applicativo del d.lgs. 231/2001 ai soggetti in capo ai quali è configurabile la responsabilità amministrativa dipendente da reato, appare ora necessario indagarne i presupposti e i criteri d'imputazione.

Imprescindibile è, in questa sede, il riferimento alla cornice normativa delineata dagli artt. 5, 6 e 7, architrave dell'intero sistema su cui si fonda la colpevolezza dell'ente. Come si è già avuto modo di rilevare, quella che dà origine alla "responsabilità *de societate*" è una fattispecie a struttura complessa, che non solo va ancorata al catalogo dei reati di cui agli artt. 24 *ss.*, ma anche riferita ad un duplice livello di ascrizione del reato. Le citate disposizioni compendiano, infatti, i due criteri di imputazione - oggettivo e soggettivo - che devono, necessariamente, coesistere all'interno dello schema d'imputazione che riconduce all'ente la commissione di un dato reato-presupposto. È, in tale sede, opportuno analizzarli separatamente.

Procedendo con ordine, l'articolo 5, sotto la rubrica "*Responsabilità dell'ente*", richiede che sussista un rapporto strutturale e funzionale tra la persona fisica che realizza il fatto e l'ente e, in secondo luogo, che sia individuabile un nesso di tipo utilitaristico tra il reato e l'ente stesso. Più precisamente, ciò che è *oggettivamente* idoneo a fondare la responsabilità dell'ente è, in primis, il fatto che il reato sia stato commesso da soggetti in posizione "apicale" – persone che, cioè, rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della stessa – oppure da soggetti che, all'interno della compagine sociale, operano in posizione "subordinata" – per tali intendendosi coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza di un apicale⁶². All'inquadramento nell'una o nell'altra categoria soggettiva corrispondono regole diverse sul piano probatorio, cioè quelle previste dagli articoli 6 e 7, sui quali ci si soffermerà tra non molto. Il contenuto, così scandito, della norma in esame, non solo consente di distinguere la natura del

⁶¹ Cass., 9 luglio 2010, n. 28699, *Dejure*.

⁶² Art. 5 d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

rapporto, apicale o subordinato che deve intercorrere tra persona fisica-autore del reato e ente-persona giuridica a cui lo stesso è ascritto ma, soprattutto, cristallizza la cosiddetta “teoria dell’immedesimazione organica”: «il reato commesso dal soggetto inserito nella compagine dell’ente, in vista del perseguimento dell’interesse o del vantaggio di questo, è sicuramente qualificabile come “proprio” anche della persona giuridica»⁶³. In forza del rapporto di immedesimazione organica che lega il primo alla seconda, infatti, nel momento in cui il soggetto, inserito all’interno della realtà organizzativa d’impresa nelle vesti di apicale o sottoposto, realizza il reato, questo è oggettivamente riferibile all’ente che ne ha tratto utilità. Una puntualizzazione sembra, a tal proposito, necessaria: pur mantenendo ben distinta, sul piano sostanziale, la condotta della persona fisica da quella della persona giuridica, il Legislatore ha voluto evitare che siano imputati all’ente reati rispetto ai quali non è ravvisabile il nesso utilitaristico ed ha, pertanto, inserito nel successivo comma le nozioni di “interesse” e “vantaggio”. Limitando l’analisi soltanto ad un breve cenno ai contrasti dottrinali, non essendo questa la sede per approfondire il lungo e tortuoso iter evolutivo che l’interpretazione dei due concetti ha attraversato, può dirsi, alla luce dell’imprescindibile contributo interpretativo fornito dalla Relazione ministeriale, che «interesse e vantaggio costituiscono non già un’endiadi⁶⁴, bensì parametri oggettivamente separati e non sovrapponibili»⁶⁵. Più precisamente, mentre il richiamo al primo caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e si “accontenta” di una verifica *ex ante* della condotta, il secondo è un dato reale, riscontrabile nell’evento-effetto derivante dalla realizzazione del fatto e, perciò, oggetto di una verifica *ex post*⁶⁶. In altre parole, l’interesse può concepirsi in termini meramente eventuali, identificandosi con la condotta delittuosa sotto un profilo soggettivo e teleologico che può arrestarsi alla mera potenzialità, senza poi – una volta conclusosi l’*iter* criminoso – tradursi in atto, ed anzi dimostrarsi, alla successiva valutazione del giudice, già *ab origine* mancante⁶⁷; il vantaggio, al contrario, è criterio che il giudice deve valutare “sempre *ex post*” in quanto oggetto di un’operazione di

⁶³ Cass., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, in *DeJure*.

⁶⁴ D. PULITANO’ op. cit. p. 425.

⁶⁵ È questo l’orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente, v. Cass., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343, cit.; nonché, Cass., 16 aprile 2018, n. 16713, in *Dir. prat. Lav.*, 2018, 1283 ss.; Cass., 5 ottobre 2017, n. 295, in *Dejure*; Cass., 16 giugno 2015, n. 29512, in *Dejure*.

⁶⁶ In dottrina, A. ASTROLOGO, “*Interesse*” e “*vantaggio*” quali criteri di attribuzione della responsabilità dell’ente nel d. lgs. 231/2001, in *Ind. Pen.*, 2003, 656 ss.

⁶⁷ C.E. PALIERO, op. cit.; si veda anche Cass. 26 aprile 2012, Sensi.

accertamento, di natura oggettiva, necessariamente successiva all'evento-reato⁶⁸. Nella sostanza, ferma restando la rispettiva autonomia concettuale dei due concetti, è da rilevare che ad entrambi è sottesa una nozione unitaria di *utilità* che, come non si è mancato di affermare, va letta nella prospettiva patrimoniale dell'ente, «come risparmio di risorse economiche conseguente all'aumento di produttività non ostacolata dal pedissequo rispetto della normativa prevenzionale»⁶⁹. Utilità, quella evocata dall'articolo 5, dal carattere patrimoniale economicamente apprezzabile, e sul piano sostanziale comprensiva, oltre che del profitto, anche dei concetti di risparmio di spesa e accelerazione dei tempi di produzione purché, appunto, quantificabili.

Alla luce di quanto fino ad ora esposto, è chiaro che un'ulteriore ed ineludibile condizione è posta, quindi, ai fini dell'ascrivibilità dell'illecito all'ente sul piano oggettivo: un *quid pluris*, di matrice strumentale, che si nutre dei due alternativi concetti di interesse e vantaggio per escludere la responsabilità dell'ente nelle ipotesi in cui la persona fisica ha, invece, agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi⁷⁰. Quest'ultima precisazione è funzionale a disciplinare il caso di rottura di quello schema di immedesimazione organica di cui sopra, vale a dire le ipotesi in cui «il reato della persona fisica non sia in alcun modo riconducibile all'ente perché non realizzato, nemmeno in parte, nell'interesse di questo»⁷¹. Si tratta, in conclusione, di una causa oggettiva di esclusione della responsabilità o, in altri termini, di una circostanza interruttiva del nesso di ascrizione oggettivo⁷².

Per quel che concerne il criterio soggettivo d'imputazione della responsabilità *ex crimine*, viene in luce il combinato disposto degli artt. 6 e 7, inscindibilmente connessi al precedente art. 5 poiché rispettivamente riferiti alle ipotesi di reato commesso da apicali e subordinati. Ed invero, il tipo di rapporto funzionale che lega l'autore del reato alla persona giuridica è determinante al fine di individuare il secondo livello di ascrizione del reato all'ente⁷³, fatto coincidere con la cd. *culpa in vigilando*. Un paradigma, quello della “colpa di organizzazione”, che risiede nell'omessa predisposizione o nell'inadeguata

⁶⁸ Relazione; Cass. 9 luglio 2009, Mussoni.

⁶⁹ Cass., 23 giugno 2015, n. 31003.

⁷⁰ L'art. 5 comma 2 d.lgs. 231/2001 specifica “l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi”.

⁷¹ Relazione al d. lgs 231/2001.

⁷² C. E. PALIERO, in ALESSANDRI 2002, 52; analogamente G. DE SIMONE, in Garuti, 101.

⁷³ C. E. PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001*, cit., p. 845.

realizzazione o attuazione di presidi e misure atti a prevenire la commissione di reati ovvero, ancora, nell'omesso controllo sul loro funzionamento. Rimandando la trattazione dei modelli organizzativi alla più accurata analisi che sarà oggetto del successivo capitolo, è sufficiente, per il momento, aver chiaro che si tratta di un deficit di organizzazione per poter cogliere la rilevanza del criterio soggettivo e delle regole che ruotano attorno ai modelli di organizzazione, gestione e controllo. Le norme prima richiamate, infatti, coniugano, con l'articolo 5, sia la regola di ripartizione dell'onere probatorio dell'art. 6 – se l'autore del reato un soggetto apicale – sia il requisito della responsabilità di cui all'art. 7 – se l'autore del reato è un subordinato.

La prima è una regola funzionalmente concepita in chiave processuale, in quanto fondata sulla prova liberatoria a carico dell'ente il quale, in caso di reato commesso da parte di un soggetto apicale, dovrà dimostrare tutti gli elementi richiesti a titolo di scusante⁷⁴: che modelli idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi siano stati preventivamente adottati ed efficacemente attuati; che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, nonché di curare il loro aggiornamento, sia stato attribuito ad un Organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo; che il soggetto apicale abbia commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli; che un'omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo sopra richiamato possa essere esclusa⁷⁵. Da queste quattro condizioni è possibile desumere tutta la complessità della fattispecie così processualmente costruita, che dispiega la sua efficacia esimente solo nella misura in cui essa recepisce e soddisfa i suddetti requisiti di matrice economica e organizzativa. Una scusante, dunque, complessivamente risultante dalla combinazione di eventi organizzativi di significativa consistenza e dislocazione, anche temporale, con circostanze di più diretto riferimento alla vicenda criminosa de qua⁷⁶.

Pare, in questo modo, che quel rapporto di immedesimazione organica tra apicale e società sia idoneo a determinare una sorta di inversione dell'onere probatorio, in forza della quale *«l'ente non risponde se prova che»*. Più precisamente, ciò che la norma richiede, dal momento che la commissione del reato da parte di un apicale denota

⁷⁴ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, cit., 180.

⁷⁵ Lettere a), b), c), d) art. 6 d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231

⁷⁶ *Ibidem*.

l'immediata identificazione con l'ente, è che questi provi l'adozione e l'implementazione degli schemi comportamentali codificati dall'art. 6, affinché possa dimostrare la sua estraneità rispetto alla realizzazione dell'illecito ed andare, quindi, esente da responsabilità. Il Legislatore sembra aver, dunque, introdotto un'inversione dell'*onus probandi* che vincola l'ente alla dimostrazione dei requisiti cumulativamente richiesti per liberarsi dalla presunzione di sussistenza della "colpa organizzativa". Sul piano interpretativo, è bene precisare che la giurisprudenza ha indagato la reale portata normativa della disposizione in esame per superare ogni logica presuntiva e valorizzare l'onere richiesto dall'articolo 6 non già in termini di prova, bensì di mera allegazione. Emblematica è stata, a tal proposito, la nota sentenza con cui la Corte di Cassazione, nella sua più autorevole composizione, si è pronunciata relativamente al noto caso ThyssenKrupp⁷⁷. Restituendo finalmente chiarezza alla questione, le Sezioni Unite hanno specificato che, in realtà, «non è ravvisabile alcuna inversione dell'onere della prova nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al d. lgs. 231, art. 5, e la carente regolamentazione interna dell'ente, che ha ampia facoltà di offrire prova liberatoria».

Quanto alla seconda regola fondante la colpevolezza dell'ente, l'articolo 7 del Decreto è dedicato alla regolamentazione delle più rare ipotesi di reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione. La norma connette la responsabilità della *societas* all'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza da parte del soggetto sottoposto e sembra, dunque, tipizzare l'illecito secondo lo schema dell'agevolazione colposa o dell'omesso impedimento colposo: l'ente contribuisce alla concretizzazione del rischio di commissione di un reato-sottoposto⁷⁸. Per i c.d. subordinati, infatti, il paradigma imputativo è costruito sugli obblighi di controllo degli apicali e impegna la responsabilità dell'ente solo se causalmente riconducibile all'inottemperanza dei suddetti obblighi di direzione e vigilanza. È nel *deficit* organizzativo che risiede il disvalore del fatto e, pertanto, nulla sarà imputabile all'ente «se dimostra di aver, prima della commissione del reato, adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e

⁷⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014 n. 38343.

⁷⁸ Si veda, in particolare, A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 42.

controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi»⁷⁹. Dal tenore della norma si ricava che la qualifica di “sottoposto” in capo all’autore del reato innesca un meccanismo di accertamento della colpevolezza diverso rispetto a quello previsto per l’apicale: non più fondato sull’inversione dell’onere della prova, bensì sulle regole tipiche del rito civilistico, in forza delle quali la prova della responsabilità dell’ente, derivante dal mancato rispetto degli obblighi di direzione e vigilanza, è a carico dell’accusa.

Lungi dall’addentrarsi in questioni di natura processuale, quest’analisi conferma che il sistema di controllo di cui la struttura aziendale è – necessariamente – dotata, deve atteggiarsi alla stregua di una solida cintura protettiva rispetto al rischio-reato⁸⁰, aggirabile soltanto con il ricorso alle forme di elusione fraudolenta di cui parla l’articolo 6. Convertendo in lessico penalistico questa realtà organizzativa, l’adozione di un modello organizzativo inefficace o carente sul piano gestionale si traduce, inevitabilmente, in un contributo causale fornito dall’ente, quantomeno in termini di aumento del rischio. Si ricava, da ciò, che lo schema costruito in tal senso è quello della responsabilità della persona giuridica «per l’omessa adozione delle cautele organizzative idonee ad impedire la commissione di reati da parte dei dipendente e degli amministratori»⁸¹. In altre parole, la negligente organizzazione dell’ente sul versante della prevenzione del reato ne agevola la commissione da parte della persona fisica, determinando così, sul piano della responsabilità, una piena identificazione tra quest’ultima e l’ente.

Può, quindi, concludersi affermando che le disposizioni in esame sono l’emblema del paradigma criminologico che fonda l’intero sistema 231: quello della responsabilità per immedesimazione. Che si tratti di inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza o che si versi in assenza di qualsivoglia modello o anche in presenza di un modello inadeguato o inefficace, la conclusione è identica: la “colpa” costituisce l’elemento primario della responsabilità dell’ente⁸².

⁷⁹ Comma 2 art. 7 d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

⁸⁰ C. CORI, *La colpa di organizzazione quale criterio di imputazione soggettiva*, in *Scritti di diritto penale dell’economia*, a cura di P. Siracusano, Giappichelli Editore, Torino, p. 250.

⁸¹ R. GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d. lgs. n. 231 del 2001 e nel d. l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 5.

⁸² Citazione di ALESSANDRI in *Manuale della responsabilità degli enti*, A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, Giuffrè, 2013, p. 177.

1.4 Il sistema sanzionatorio

Cuore dell'intero sistema della responsabilità da reato degli enti e vero banco di prova del suo funzionamento⁸³, il sistema sanzionatorio approntato dal Legislatore del 2001 trova la sua disciplina nella Sezione II del primo Capo del Decreto 231.

Come si già ampiamente detto, la legittimazione di un sistema punitivo riferito all'ente muove dalla constatazione – di matrice penalistica e criminologica – che quest'ultimo è un soggetto di diritto, in quanto tale capace di generare e favorire la commissione di fatti illeciti. In altre parole, se la persona giuridica è dall'ordinamento considerata nelle vesti di soggetto capace di agire, di esercitare diritti, di assumere obblighi, di svolgere attività da cui trarre profitto, ovviamente per il tramite di persone fisiche materialmente agenti, è nella logica di un tale istituto che all'ente possa essere ascritto sia un agire lecito che un agire illecito, realizzato nella sua stessa sfera di attività⁸⁴. E ancora, se si afferma che l'ente può delinquere non v'è ragione di escludere che possa, e debba, essere punito.

La supposta “incapacità di pena” delle persone giuridiche, figlia di quell'antica teoria del *societas delinquere non potest*, impediva di configurare una responsabilità *de societate* proprio sulla base del fatto che le corporazioni, essendo sprovviste di un sostrato psicofisico, non sarebbero in grado di avvertire le sofferenze e i dolori inflitti con la pena criminale. Da simile convinzione, il Decreto 231 si è discostato nettamente ed ha cucito, addosso all'impresa, un sistema sanzionatorio nuovo, che rinviene la sua *ratio* nelle esigenze di prevenzione e repressione dei reati commessi da soggetti, quelli metaindividuali, che sono titolari di beni sui quali possono venire ad incidere le sanzioni penali.

Per comprenderne appieno la portata innovativa, occorre chiedersi se si è in presenza di una vera e propria trasfigurazione dell'essenza e della funzione della pena “tradizionale”, oppure di un “semplice” fenomeno di adattamento alla peculiarità del soggetto cui deve essere irrogata⁸⁵. Che tipo di paradigma punitivo è quello previsto per l'ente? Parallelo o confluyente rispetto al modello penalistico individuale?

⁸³ C. DE MAGLIE op.cit., p. 90.

⁸⁴ PULITANO', op. cit., p. 957.

⁸⁵ G. CERQUETTI e C. FIORIO, *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, Cedam, 2004.

Si avverte, già a livello intuitivo, che nelle sanzioni *contra societatem* manca qualcosa di coesistente alla pena criminale così come è sempre stata tradizionalmente concepita: la sofferenza, di cui solo l'essere umano è "capace"⁸⁶. Orbene, escludendo a priori l'applicabilità della pena per antonomasia, che è quella detentiva, è necessario che la diversa sanzione pecuniaria, per poter rientrare nell'orbita del diritto penale, sia convertita in mezzo afflittivo personale, altrimenti non di pena si tratterebbe, ma di sanzione amministrativa⁸⁷.

Al netto di tale premessa, l'apparato punitivo in esame si presenta come ontologicamente diverso da quello previsto per la persona fisica, scevro di connotati umanizzanti e, anzi, creato ad hoc per la *societas* nell'interesse o a vantaggio della quale il reato sia stato commesso. Può, infatti, affermarsi che la disciplina in esame comporta una vera e propria metamorfosi della sanzione penale⁸⁸, evidentemente "disumanizzata" e calibrata, attraverso la previsione di misure effettive, proporzionate e dissuasive, con riguardo ad un soggetto senz'anima come l'impresa.

Il sistema così apprestato sembra trovare la sua giustificazione su basi in toto preventive, più precisamente cautelative-prevenzionali, riflesso fedelissimo della logica che innerva l'intero sistema 231: non strettamente punitiva, bensì premiale, orientata cioè alla *compliance* penale *ex ante* ed *ex post*⁸⁹. In una fase fisiologicamente successiva alla commissione e accertamento dell'illecito quale quella della comminatoria edittale, il Legislatore ha voluto perseguire finalità preventive di ristrutturazione/riparazione più che di mera afflizione, orientando la proiezione punitiva verso la prevenzione *ex ante* di reati e la riparazione *ex post* delle conseguenze degli stessi. Lo scopo general-preventivo della minaccia della pena deve leggersi, quindi, in chiave deterrente, poiché è proprio in tale finalità che si scorge il primo monito che l'ordinamento giuridico rivolge all'ente: aderire ai valori di etica aziendale e sana gestione ai fini di un'efficace profilassi anti-reato⁹⁰.

Il sistema nel suo complesso ha come cifra dominante il finalismo special-preventivo: è in esso che si sostanzia la funzione di richiamo ad adottare modelli

⁸⁶ G. FLORA, *Le sanzioni punitive per le persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale?* in *Dir. pen. proc.*, 2003.

⁸⁷ G. BATTAGLINI, *Responsabilità penale delle persone giuridiche?*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1930, p. 665.

⁸⁸ G. FLORA, *supra*.

⁸⁹ M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in AA.VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero-Viganò-Basile-Gatta, vol. I, Giuffrè, 2018.

⁹⁰ V. MONGILLO, *La responsabilità*, cit.

organizzativi virtuosi, che le sanzioni corporative perseguono attraverso la promessa, in luogo alla pena minacciata, dell'esonero da qualsiasi addebito punitivo.

Nell'orizzonte premiale entro cui si iscrive l'intero sistema 231⁹¹ il paradigma di *compliance* sposato dal Legislatore – oggetto d'approfondimento nel successivo capitolo - si declina secondo un modello di self-regulation incentivata, mai imposta, intrinsecamente improntato alla prevenzione speciale che, accanto all'ineludibile momento punitivo-repressivo, valorizza l'atteggiamento virtuoso dell'ente deviato.⁹²

Chiarita la fisionomia giuridica e gli scopi principali dell'apparato sanzionatorio *contra societatem*, è doveroso addentrarsi in una più attenta analisi dello stesso al fine di rilevarne l'efficacia-effettività, sul duplice piano della prevenzione sia generale che speciale.

Quello delineato dagli articoli 9 e seguenti del Decreto è un impianto estremamente variegato, nel cui perimetro la risposta punitiva approntata dall'ordinamento può essere declinata in modo diverso e più o meno incisivo, a seconda della fisionomia dell'ente destinatario del rimprovero e delle esigenze di repressione e prevenzione dei reati da perseguire. Effettività, proporzionalità e dissuasività⁹³ costituiscono i tratti più significativi dell'arsenale sanzionatorio in esame. Al suo interno, il Legislatore annovera, anzitutto, le misure a contenuto patrimoniale e obbligatorio, vale a dire la sanzione pecuniaria e la confisca - definite anche come “finanziarie”⁹⁴ in quanto dirette a colpire il patrimonio dell'ente; seguono le sanzioni interdittive e il commissariamento giudiziale - pene di natura, invece, squisitamente impeditiva – ed infine, la misura di impatto reputazionale rappresentata dalla pubblicazione della sentenza di condanna, comminata all'ente nei più gravi ed irrimediabili casi.

Nell'impossibilità di esplorare ogni anfratto della materia nella quale ci si addenterà, ci si soffermerà sul quel sistema che la Relazione Ministeriale ha definito “essenzialmente binario”, in quanto predisposto per l'irrogazione di due principali regimi sanzionatori: quello pecuniario e quello interdittivo.

⁹¹ P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d. lgs. 231/2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO, F. VIGANO', F. BASILE (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizioni. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2011, vol. II.

⁹² P. SEVERINO, *ibidem*.

⁹³ I tre principi sono enucleati dall'art. 11 comma 1 lett. f della l. delega.

⁹⁴ DE MAGLIE C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (I)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, fasc. 11, pp.1348 ss.

1.4.1 Sanzione pecuniaria: criteri di commisurazione della “pena indefettibile”

“Per l’illecito amministrativo dipendente da reato si applica sempre la sanzione pecuniaria”⁹⁵. Dalla *lettera legis* si ricava l’essenziale carattere della indefettibilità della sanzione pecuniaria, pena-base e vero perno del sistema sanzionatorio, che l’art. 10 del Decreto impone al Giudice di comminare all’ente *sempre e comunque*, in caso di accertamento della responsabilità. L’efficacia della misura in esame si coglie, sul piano della prevenzione generale, nell’articolato meccanismo bifasico di determinazione del quantum di pena da irrogare. Quello “per quote” è il modello commisurativo scelto dal Legislatore per quantificare la sanzione pecuniaria, dapprima individuando il numero di quote «in un numero non inferiore a cento né superiore a mille»⁹⁶ e, successivamente, fissando il valore monetario della singola quota, compreso tra «un minimo di 258 euro ed un massimo di 1549 euro»⁹⁷. La successiva norma specifica che, nella prima delle due fasi, al giudice è chiesto di stabilire il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado di responsabilità e dell’attività posta in essere post delictum. I tre imprescindibili criteri vincolano il giudice in modo equivalente, e attengono ad elementi differenti. Il primo alla natura più o meno grave, sul piano oggettivo⁹⁸, del reato-presupposto, «valutata in base al *quantum* di lesione o messa in pericolo del bene, entità del danno patrimoniale, nonché consistenza del profitto o del vantaggio conseguito con l’illecito»⁹⁹. Si prescinde, quindi, da qualsiasi indagine sul coefficiente psicologico della persona fisica che ha materialmente commesso il fatto, laddove se si tenesse conto, per la commisurazione della sanzione irrogata all’ente, delle modalità della condotta posta in essere dalla persona fisica che agisce per conto dell’ente, la responsabilità del primo deriverebbe, quanto meno in parte, da quella della seconda¹⁰⁰. Al contrario, si fa desumere il grado di responsabilità dell’ente o dal disvalore della volontà sociale o dal grado di diligenza e di efficienza dimostrato nell’adozione e nella implementazione dei modelli di prevenzione del rischio-reato: lo si fa coincidere, in definitiva, col grado della “colpa di

⁹⁵ Art. 10 d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

⁹⁶ Art. 10, comma 2.

⁹⁷ Art. 10, comma 3.

⁹⁸ R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Cedam, Padova 2002.

⁹⁹ L. D. CERQUA, *Articolo 11. Criteri di commisurazione della pena pecuniaria*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. Commento al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, M. LEVIS, A. PERINI (a cura di), Zanichelli, Bologna, 2014, 277.

¹⁰⁰ R. LOTTINI, op. cit. p. 139.

organizzazione”¹⁰¹; segue il grado di colpevolezza della persona giuridica, autonomo criterio concernente l’intensità del coinvolgimento della stessa nell’illecito e, quindi, la più o meno elevata riprovazione a suo carico, variabile in base alla qualifica soggettiva dell’agente, se apicale o subordinato; l’ultimo criterio è integrato dall’attività post delictum, eventualmente svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti. È in questo terzo, cruciale indice di riferimento che si condensa, sul piano della prevenzione speciale, tutta l’efficacia della sanzione pecuniaria. Essendo, questa, improntata al dichiarato scopo di contenere la criminalità degli enti anche attraverso misure di prevenzione di nuovi illeciti, il suddetto criterio ne accentua proprio la natura special-preventiva¹⁰², in quanto implica un apprezzamento in chiave prognostica da parte del giudice e concerne altresì un complesso di attività riparatorie *ex post*, sulle cui rilevanti implicazioni si avrà modo di soffermarsi in seguito.

Il secondo, imprescindibile momento del meccanismo bifasico previsto dal comma 2 dell’art. 11 risiede nella valutazione che il giudice deve compiere ai fini della quantificazione dell’importo pecuniario della singola quota, dalla legge fissato “sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell’ente allo scopo di assicurare l’efficacia della sanzione”. Da un’interpretazione anzitutto letterale della norma, si evince facilmente la funzione teleologica del suddetto criterio valutativo, che si atteggia a garanzia d’efficacia e presidio della più ampia *intentio legis* di special-prevenzione. Viene in soccorso, a tal proposito, l’interpretazione fornita dalla Relazione Ministeriale, nella quale si osserva che le condizioni economiche devono essere anzitutto considerate come parametro concorrente rispetto ai precedenti e, inoltre, accertate tenendo conto dei bilanci e delle altre scritture comunque idonee a fotografare lo status patrimoniale dell’impresa, nonché delle sue dimensioni o della posizione sul mercato che ricopre. Più in generale, per fugare allarmismi in ordine alla difficoltà di tali accertamenti, si ricordi che presupposto della responsabilità degli enti è la mancata adozione dei modelli di prevenzione, sì che per verificare questo estremo il giudice non potrà non calarsi nella realtà propria dell’impresa, all’interno della quale avrà modo di richiedere, ove

¹⁰¹ C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell’ente e l’apparato sanzionatorio, Reati e responsabilità degli enti*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, op. cit. p. 223.

¹⁰² Vedi P. SEVERINO, *La Responsabilità dell’ente*, op. cit., 1113.

necessario, perizie e consulenze tecniche e attingere, altresì, le informazioni relative allo stato di solidità economica, finanziaria e patrimoniale dell'ente.

Adeguate la sanzione pecuniaria alla contingente situazione economica in cui versa l'impresa è procedura essenziale al fine di garantire efficacia e proporzionalità all'intero sistema "per quote", dal Legislatore scelto quale meccanismo di commisurazione giudiziale, in quanto funzionale ad u ricostruire in modo trasparente il peso attribuito ai parametri della gravità del fatto e delle condizioni economiche¹⁰³.

1.4.2 Sanzioni interdittive: criteri di scelta e casi di applicazione in via definitiva

Completano e arricchiscono il *corpus* normativo che il Decreto 231 dedica all'apparato sanzionatorio le sanzioni interdittive.

Diversi sono i presupposti applicativi e le funzioni attribuite dal Legislatore alla categoria sanzionatoria in esame, data la natura sostanzialmente incapacitante¹⁰⁴ e particolarmente invasiva di tali misure, essendo queste idonee a determinare una vera e propria paralisi dell'attività dell'ente, comprimendone la capacità giuridica ovvero riducendone le risorse finanziarie. La natura, principale o accessoria, delle sanzioni interdittive è stata per diverso tempo oggetto di acceso dibattito giurisprudenziale, fino ad una recente pronuncia della Suprema Corte che ne ha escluso la mera accessorialità, qualificandole come sanzioni "principali" e, in quanto tali, «oggetto di un espresso accordo processuale tra le parti in ordine al tipo ed alla durata»¹⁰⁵.

Estranea al carattere della indefettibilità, che è *unicum* della sola sanzione pecuniaria, quella interdittiva è una misura che viene irrogata unitamente alla prima, un *quid pluris* espressamente previsto per taluni reati e, comunque, soltanto in presenza dei "casi di particolare gravità" previsti dall'art. 11 comma 1 della citata l. n. 300 del 2000¹⁰⁶. Se ne ricavano direttamente *ex lege* le tipologie, i criteri di scelta, la durata e i peculiari casi di applicazione, nel perimetro di una disciplina marcatamente afflittiva che lascia trasparire una duplice natura: da un lato deterrente, e come tale apprezzabile in chiave general-preventiva per la forte carica intimidatoria; dall'altro limitativa - se non

¹⁰³ F. SBISA', T. GIACOMETTI, N. MOTTA, *Il sistema sanzionatorio*, in F. SBISA' (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti* (d. lgs. 231/01), Wolters Kluwer, 2017, pag. 121.

¹⁰⁴ C. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, op. cit. cit., 235 s.

¹⁰⁵ Vedi Corte Cass. Pen. III sez. 8/06/2016 n. 45472. In *Dejure*.

¹⁰⁶ *Supra*.

addirittura paralizzante- sul piano special-preventivo, per via dell'idoneità a rimuovere le fonti di rischio e dell'incentivo a comportamenti virtuosi dell'ente.

Il secondo comma dell'art. 9 elenca, in ordine di gravità, le cinque misure a carattere interdittivo previste nell'economia del d.lgs. 231/2001; a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito c) il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni e servizi¹⁰⁷.

Nucleo centrale delle disposizioni che regolano l'applicazione delle misure in esame è l'art. 13 che dispone, in ossequio al principio di legalità, che esse possano essere irrogate, unitamente alla sanzione pecuniaria, soltanto se espressamente previste quale conseguenza della commissione di un determinato reato, allorquando si riscontri almeno una delle condizioni elencate alle *lettere a e b* della stessa norma. La legge, pertanto, in primis limita le sanzioni interdittive al catalogo dei reati-presupposto e, in secondo luogo ne subordina l'irrogazione al ricorrere di uno dei seguenti presupposti applicativi: secondo la lettera *a*) della suddetta norma, l'ente deve aver tratto dal reato un "profitto di rilevante entità", definendo quest'ultimo non già con la nozione di profitto richiamata in materia di confisca; secondo il prevalente indirizzo giurisprudenziale¹⁰⁸, il profitto di cui all'art. 13 «ha la funzione di selezionare i casi più gravi da punire con le sanzioni maggiormente afflittive per l'ente, sicché è estranea a tale fine una nozione di profitto intesa come utile netto effettivo, dovendo optarsi per un concetto di profitto dinamico, più ampio, che arrivi a ricomprendere vantaggi economici ulteriori, comunque conseguenti alla realizzazione dell'illecito»; in aggiunta a ciò, si richiede che la commissione del reato-presupposto sia imputabile ad un soggetto in posizione apicale oppure ad un soggetto sottoposto all'altrui direzione, occorrendo in tale ultima ipotesi che la realizzazione del reato sia stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative dell'ente¹⁰⁹. L'ipotesi alternativa offerta dalla lettera *b*) fa scaturire l'obbligo di applicazione della sanzione interdittiva con la sentenza di condanna dall'ipotesi di

¹⁰⁷ Art. 9, comma 2, d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

¹⁰⁸ Corte Cass. Sez. VI penale n. 13061/2013.

¹⁰⁹ G. LATTANZI, P. SEVERINO, *La responsabilità penale degli enti, Volume I – Diritto sostanziale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021.

reiterazione di illeciti, nozione normativamente definita come la circostanza in cui l'ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva¹¹⁰.

Alla medesima logica di prevenzione speciale sono ispirati i criteri di scelta previsti dall'art. 14, in forza dei quali il giudice deve determinare il tipo e la durata della sanzione interdittiva tenendo conto, tra l'altro, «dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso». In questa fase, infatti, egli è chiamato a svolgere non già un'attività di natura discrezionale, ma di selezione vincolata ai fondamentali criteri di idoneità, necessità e proporzionalità previsti *ex lege*, al fine di parametrare il livello di afflittività della sanzione interdittiva alla gravità oggettiva del fatto e delle carenze o inadeguatezze organizzative dell'ente. La disposizione in esame fissa i criteri di scelta e commisurazione giudiziale in concreto delle sanzioni interdittive e statuisce, più precisamente, che esse «hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente»¹¹¹: si impone, così, di individuare e sanzionare il solo ramo d'attività al cui interno si è verificato l'illecito, senza pregiudicare in modo generalizzato il complessivo sistema operativo dell'ente, al fine di evitare la paralisi non necessaria dell'ente e consentirne il ritorno alla legalità¹¹². Il principio della frazionabilità¹¹³ ivi sancito, in adesione agli imprescindibili criteri di adeguatezza ed economicità, appare così fortemente consapevole delle realtà organizzative delle imprese, caratterizzate dalla segmentazione del potere, dalla frammentazione dei centri decisionali e dalla parcellizzazione dei comparti produttivi, proiettando la sanzione per quanto possibile, in direzione della specifica attività che è stata fonte dell'illecito.¹¹⁴

Perciò, richiamando i criteri contemplati dall'art. 11, la disposizione *de qua*, nella prospettiva di esaltare la specifica funzione special-preventiva di tale tipologia di sanzioni, àncora la delicata attività di selezione operata del giudice allo specifico settore dell'azienda nell'ambito del quale l'illecito è stato commesso e persegue, attraverso l'irrogazione di una sanzione più o meno “grave” e più o meno “lunga”, lo scopo di prevenire e neutralizzare un puntuale rischio-reato¹¹⁵.

¹¹⁰ Art 20 d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

¹¹¹ Art 14 comma 1 d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

¹¹² G. SPANGHER e A. GIARDA, *Codice di procedura penale commentato*, 2023, IPSOA.

¹¹³ Così previsto dalla Relazione, 507.

¹¹⁴ Così C. PIERGALLINI, ult. op. cit. p. 231.

¹¹⁵ G. DE VERO, *La responsabilità penale*, op. cit. 241.

Se «l'efficacia delle sanzioni interdittive è da rintracciarsi nella capacità di neutralizzare le fonti di rischio connesse all'attività dell'impresa, agendo in prossimità delle aree organizzative dell'ente più esposte al rischio di commissione di determinati reati»¹¹⁶, allora può concludersi che il canone dell'efficacia preventiva funge da vero e proprio perno sul quale va incardinato il giudizio selettivo/commisurativo, quello della proporzione- alla gravità del fatto e al grado di responsabilità dell'ente- gioca un ruolo, invece, “moderatore” e quello della necessità, infine, si atteggia a “limite”, imponendo di ricorrere all'adozione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività solo come *extrema ratio*.¹¹⁷

Venendo, quindi, all'esame del regime temporale delle sanzioni interdittive, si osservi come queste siano state pensate, nelle intenzioni del Legislatore, non già in termini di “pene eterne” o “capitali”, definitivamente precludenti l'attività futura dell'ente. Al contrario, la disciplina della loro durata è temporanea e compresa tra un minimo di tre mesi ed un massimo di due anni¹¹⁸ - cornice entro cui il giudice è chiamato a compiere la valutazione sul livello sanzionatorio in concreto sulla base dei predetti criteri commisurativi – e riflette proprio quella logica premiale, e non meramente afflittiva, cui è improntato il Decreto.

Eppure, la regola della ontologica temporaneità delle sanzioni interdittive di cui all'art. 13 comma 2 subisce una deroga nelle ipotesi, di carattere eccezionale, contemplate dall'art. 16. Si tratta dei particolari casi in cui il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, il divieto di pubblicizzare beni o servizi ed infine l'interdizione dall'esercizio dell'attività si sottraggono al regime della temporaneità per poter – o dover – trovare applicazione in via definitiva. La *ratio* della definitività delle sanzioni è rinvenibile in una duplice esigenza¹¹⁹ : da un lato, la necessità di colpire con accentuata severità quegli enti che hanno manifestato una «pervicace e non altrimenti contenibile tendenza alla commissione di illeciti particolarmente gravi»¹²⁰, dall'altro quella di paralizzare l'attività delle c.d. imprese intrinsecamente criminali, costituite al solo scopo – o quantomeno allo “scopo prevalente” – di commettere reati, indipendentemente

¹¹⁶ *Il sistema sanzionatorio*, op. cit., pag. 124.

¹¹⁷ “Quando l'irrogazione di altre sanzioni interdittive risulta inadeguata” art. 14 comma 4 d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

¹¹⁸ Art 13 comma 2 d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

¹¹⁹ Vedi BRUNELLI in Sub. art. 16, *La responsabilità degli enti*, op. cit.

¹²⁰ Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231

dall'entità del profitto ricavato dall'attività illecita o dalla sussistenza o meno di precedenti condanne. Le suddette condizioni, tassativamente indicate nella disposizione in esame, si atteggiano, dunque, a indici esaustivi sia dell'incapacità dell'ente di ricondursi alla legalità, sia della “perdita di speranza” dell'ordinamento a recuperare un'impresa che è, ormai in modo definitivo, compromessa.

La delicata prognosi di irrecuperabilità dell'ente ad una prospettiva di legalità¹²¹, rimessa alla discrezionalità del giudice, ha come base giustificativa e presupposto d'applicazione la reiterazione dell'ente, a cui deve esser stata già inflitta una sanzione interdittiva per almeno tre volte negli ultimi sette anni oppure, nella seconda e più grave ipotesi, la natura intrinsecamente criminale dell'impresa. In presenza di quest'ultima fattispecie sorge, per il giudice, un vero e proprio obbligo di disporre l'interdizione dall'esercizio dell'attività e, contestualmente, il divieto di applicare le disposizioni previste dall'art. 17¹²². La *ratio* del comma 3 della norma in commento appare di intuitiva evidenza: l'ordinamento si trova di fronte ad un ente, o ad una sua unità organizzativa, intrinsecamente illecito, il cui oggetto è, cioè, proiettato in modo prevalente o assorbente alla commissione di reati e che, quindi, risulterebbe strutturalmente e funzionalmente insensibile tanto al rimprovero quanto ad una qualsivoglia prospettiva di riorganizzazione. Per un ente votato stabilmente all'illegalità¹²³, al punto da ravvisare una sorta di vero e proprio “dolo”¹²⁴, non residua spazio per l'irrogazione di sanzioni temporanee: le vicende organizzative interne generate dall'incurabile *mala gestio* dell'attività comprovano, inequivocabilmente, una incontenibile propensione all'illecito e, di conseguenza, il reato appare espressione di una vera e propria politica d'impresa a ciò diretta.

Alla luce dell'analisi appena condotta, risulta evidente che le sanzioni interdittive si prestano ad esercitare una minaccia concreta e pregnante, in grado di indurre comportamenti virtuosi delle persone giuridiche¹²⁵ e che, proprio per tale motivo, esse giocano un ruolo cruciale nelle strategie di contrasto alla criminalità d'impresa,

¹²¹ Così la Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, § 6.2.

¹²² Recante la peculiare disciplina delle condotte premiali, alle quali sarà dedicata una più attenta analisi nel secondo capitolo.

¹²³ V. PIERGALLINI, *L'apparato sanzionatorio*, op. cit., 1360.

¹²⁴ E. DOLCINI, G. L. GATTA, G. MARINUCCI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2017, 816.

¹²⁵ F. VIGANO', *Responsabilità da reato degli enti. I problemi sul tappeto a dieci anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Il libro dell'anno del diritto 2012*, «www.treccani.it», pag. 198.

frustrando la (spesso fisiologica) propensione delle imprese a delinquere e garantendo, grazie alla più incisiva attitudine intimidatoria che è ad esse connaturata, la piena efficacia dell'intero sistema punitivo.

CAPITOLO II

GLI ISTITUTI DI RIPARAZIONE *POST DELICTUM* NELL'IMPIANTO 231

2.1. Centralità dei *compliance programs*: caratteri e contenuti.

Prima di entrare nel vivo della disanima cui è riservata questa parte dell'indagine, relativa alla vocazione riparativa del d. lgs. 231/2001, è bene tratteggiare i contenuti e i caratteri essenziali dei cosiddetti "*compliance programs*".

Al fine di evidenziare le peculiarità di un sistema, come quello in esame, votato all'attiva collaborazione dell'ente all'adozione di una vera e propria "cultura della legalità"¹²⁶, occorre preliminarmente individuarne la *ratio* ispiratrice. Si spiegherà, cioè, perché la duplice finalità di prevenzione e riparazione a cui si informa l'universo 231 costituisca, nell'ambito dell'arcipelago di rimedi e benefici contemplati dal Legislatore, il terreno su cui aggrano le venature della cosiddetta "*compliance incentivata*".

All'interno dell'articolata disciplina sostanziale del Decreto, campeggiano vari ed eterogenei meccanismi organizzativi, predisposti al fine di "sanare" l'ente a seguito della commissione del reato e "premiarlo", nell'auspicata ipotesi in cui si sia prontamente e virtuosamente adoperato per ripristinare la legalità violata.

Vero architrave della normativa sulla responsabilità *ex crimine* degli enti¹²⁷, la *compliance* risponde ad un'idea di modello duplice di prevenzione e riparazione del reato: da un lato, assolve a una funzione di esclusione della responsabilità dell'ente e, dall'altro, laddove il fatto si sia realizzato e l'ente non si sia, dall'inizio, rivelato *compliant*, interviene *ex post* con funzione riparatoria. Un modello, dunque, complessivamente votato alla sana gestione aziendale, che governa ogni ramificazione del diritto penale d'impresa nell'ambito della quale gli enti collettivi sono spinti a dotarsi di efficaci strumenti di prevenzione di illeciti.

Occorre, a questo punto, domandarsi cosa *compliance* significhi esattamente. Un'interpretazione anzitutto letterale del termine individuerrebbe una sorta di auto-orientamento etico dell'ente¹²⁸ che, da solo, si munisce di sistemi interni di controllo e vigilanza nel rispetto del complesso delle normative e degli adempimenti di settore. Il

¹²⁶ C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest*, op. cit. 587 ss.

¹²⁷ Così P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., 73.

¹²⁸ A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto». Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello spazio globale*, Giappichelli Editore, Torino, 2018, p. 20.

termine sarebbe, letteralmente, traducibile con “ottemperanza” o “conformità”¹²⁹ alle normative. Tuttavia, è bene subito delucidare che esso si è, negli ultimi decenni, colorato di sfumature diverse, a seconda delle sue modalità di manifestazione e degli effetti che è idoneo a produrre sul terreno della *corporate criminal liability*. Come un filo rosso che lega una molteplicità variopinta di settori – dai reati tributari alla corruzione, dal riciclaggio al *data protection* – la *compliance* penalistica deve la sua indiscutibile rilevanza alla scelta di sfruttare la complessa e reticolare struttura della *societas* al fine di presidiare il potenziale rischio-reato. Si tratta, dunque, di un concetto elastico, scevro da rigide etichette definitorie e, al contrario, multiforme, in quanto figlio di una generale tendenza del Legislatore a puntare non più solo sulla repressione della criminalità economica ma anche, e soprattutto, sul fronte della prevenzione.

Ad oltre vent’anni dall’entrata in vigore del d. lgs. 231/2001, l’impetuosa avanzata della *compliance* ha freneticamente moltiplicato gli strumenti di organizzazione che, come cunicoli scavati senz’ordine¹³⁰, si sono gradualmente accumulati e reciprocamente contaminati, stratificando così, all’interno di un universo vasto e composito, una rete di meccanismi tutt’altro che uniforme. Il prodotto di questo scavare vertiginoso è stata la creazione di una realtà normativa solo apparentemente sistemica¹³¹, contenitore unico di istituti eterogenei e in diversi modi declinabili, nonostante ciò legati da un comune denominatore: l’auto-regolamentazione. L’architettura del Decreto 231 pone, infatti, al centro dell’agire d’impresa proprio l’immagine della *self-regulation* societaria, intesa come onere¹³² dell’azienda di ricondurre quei disordinati istituti ad una logica unitaria,

¹²⁹ In questi termini, V. MONGILLO; Letteralmente, secondo M. BALDUCCI, la *compliance*-conformità è “la messa a punto di un sistema di verifica del rispetto di standards tecnici”; “*the system one is supposed to comply with*” significa che l’operato della macchina organizzativa deve essere predefinito in una serie di processi con cui ci si deve trovare in conformità.

¹³⁰ A. ESPOSITO, *L’impetuosa avanzata della compliance. La 231/01 ha compiuto 20 anni*, in Archivio Penale 2021, n. 2.

¹³¹ *Supra*.

¹³² Sulla scelta di configurare l’adozione del modello come onere o obbligo non ci si soffermerà. È, in questa sede, sufficiente dire che, sulla questione, la dottrina si è interrogata rilevando che il tenore letterale dell’articolo 6 pare ritenere l’adozione del modello un onere, piuttosto che un vero e proprio obbligo: l’ente dovrebbe preoccuparsi di predisporlo al fine di poter beneficiare dell’esimente ad esso connessa. D’altro canto, la stessa responsabilità fondata sulla colpa d’organizzazione tenderebbe, in effetti, a concepirlo come un obbligo, non potendosi ammettere di lasciare l’ente libero nella scelta di adottarlo o meno, per poi punirlo sempre ove l’adozione non sia stata attuata. La miglior soluzione prospettata è, a ben vedere, quella di considerare come obbligo dell’ente non tanto l’adozione in sé, quanto la verifica in ordine ai rischi in cui l’ente può incorrere nella sua attività. Così, S. BARTOLOMUCCI in *Il modello di organizzazione e gestione con finalità penal-preventiva*, in “Corr. Giur.”, *A dieci anni dal d. lgs. n. 231/2001: il modello organizzativo e la giurisprudenza*, 2s, 2010.

coerente con i modelli organizzativi e conforme alle prescrizioni normative. Lo scopo a cui essa tende è, più precisamente e come meglio si vedrà a breve, ridurre al minimo il rischio di incorrere in sanzioni giuridiche e far sì che, attraverso “programmi di conformità”¹³³, le persone fisiche interne all’ente rispettino i precetti legali e le regole etico-comportamentali.

È questo il retroterra concettuale in cui situare la centralità dei *compliance programs*. Nello scenario penalistico appena delineato, la trasparenza organizzativa su cui essi sono improntati costituisce il risultato di una vera e propria cultura di incentivazione – e non costrizione – all’adozione dei modelli. Incentrandoli sulla adeguata e diligente organizzazione interna e regolandoli, altresì, con i principi di responsabilità e precauzione, il Decreto esalta, dei modelli, l’importanza strategica nell’economia della responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche. Li definisce, in sostanza, come modelli di gestione aziendale e strumenti di governo dell’ente che, integrati con gli altri mezzi di *governance* aziendale, contribuiscono alla efficace definizione e attuazione delle attività e dei processi interni all’ente stesso¹³⁴. Lo scopo a cui tende la compliance penale, col tramite dei meccanismi organizzativi e gestionali che ne compongono il tessuto connettivo, è involgere l’impegno attuativo della collettività organizzativa al fine di minimizzare il rischio di incorrere in conseguenze sanzionatorie collaterali. In altri termini, l’arduo compito attribuito ai modelli organizzativi è quello di chiamare gli enti ad una collaborazione attiva che percorre i binari della legalità, in ossequio alla qualificante funzione preventiva cui si ispira l’intero sistema. È, perciò, un paradigma che si aggiunge e anzi precede l’eventuale intervento punitivo e che fa, della materia 231, un autonomo microcosmo governato dalla auto-normazione o, quanto meno, dall’auto-controllo dell’operatore economico¹³⁵. Quest’ultimo si mostra, cioè, disposto a forgiare dispositivi di autorinforzo¹³⁶ che, operando proprio tra le fila incrociate della trama organizzativa, stroncano il rischio-reato sul nascere o, quantomeno, si preoccupano di rimuoverlo subito dopo che si sia realizzato.

¹³³ Così definisce i *compliance programs* V. MONGILLO in *Presente e futuro della compliance penale*, 2022, in sistemapenale.it.

¹³⁴ A. BRUNETTI, *Gestione dei rischi e modelli organizzativi*, Relazione al convegno “La gestione del rischio come opportunità di crescita aziendale. D. lgs. 231/2001 e la nuova ISO 37001” (Foggia, 24 marzo 2017), in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 12.

¹³⁵ V. MONGILLO, *supra*.

¹³⁶ PALIERO-PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, op. cit., 167.

Una volta compresi i caratteri e le finalità a cui il Modello 231 è preordinato, occorre definirne i contenuti e, ancor prima, i principi regolatori. Si è osservato che, per fungere da esimente della responsabilità, il Modello deve soddisfare i requisiti di cui all'art. 6 ed essere, quindi, efficacemente costruito ed efficacemente attuato. A tal fine, in fase di progettazione, è necessario che si tenga conto degli imprescindibili principi giuridico-formali di concretezza, dinamicità, specificità, efficacia ed adeguatezza.

Si tratta di criteri che coesistono al momento della costruzione del modello e che, indefettibilmente, attraversano la dimensione organizzativa e gestionale dell'azienda. In particolare, tra tutti, assumono rilievo i fondamentali principi di efficacia ed adeguatezza, il cui rispetto è necessario ai fini della progettazione di un Modello che sia astrattamente idoneo a prevenire i reati-presupposto e, altresì, concretamente attuato. Se il primo rappresenta l'idoneità astratta del modello, il secondo ne informa la concreta attuazione all'interno della specifica realtà aziendale di riferimento. Affinché il modello funzioni effettivamente, occorre allora che si presenti come non meramente formale, ma calibrato in concreto sulla base di situazioni economiche reali; flessibile e suscettibile di modifiche, a seconda sia delle evoluzioni normative sia dei cambiamenti organizzativi interni alla struttura aziendale; tutt'altro che statico e, anzi, costruito per essere in costante evoluzione e continuamente al passo con le scelte strategiche dell'azienda sull'etica d'impresa¹³⁷; un modello plasmato, in definitiva, con specifico riferimento alla realtà organizzativa per cui è progettato, così che tenga conto «della tipologia, delle dimensioni, dell'attività dell'ente e della sua storia, anche giudiziaria»¹³⁸. Ciò che l'ordinamento richiede è, a ben vedere, di “modellare il modello”: cucirlo, cioè, addosso all'ente e a misura dello stesso¹³⁹, in modo tale da adattarlo in concreto al contesto aziendale¹⁴⁰.

L'intervento progettuale realizzato partendo da queste basi dovrebbe integrare il requisito della *suitability* e condurre, quindi, alla predisposizione di un intreccio di sistemi

¹³⁷ A. MAZZERANGHI, A. GANDINI, *Implementazione di modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001 in organizzazioni mediamente complesse: i contenuti e la strutturazione della documentazione che definisce il modello*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2010, p. 210.

¹³⁸ R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antitrust: le indicazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre luci e ombre del diritto vivente*, a cura di CASAROLI, GIUNTA, GUERRINI, MELCHIONDA, Edizioni ETS, Pisa, 2015, p. 166.

¹³⁹ C. PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale: verso la privatizzazione delle fonti?*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 265.

¹⁴⁰ C. BASTIA, *Criteri di progettazione di modelli organizzativi*, in “Resp. amm. soc. en.” n. 2, 2008, p. 207.

operativi pragmatici ed effettivamente idonei a perseguire gli obiettivi che si intendono soddisfare. È bene, però, specificare che all'opera di progettazione sino ad ora descritta debba, necessariamente, seguire quella della implementazione del Modello. Infatti, la mera adozione non è, da sola, sufficiente ad esonerare l'ente da responsabilità e ciò per due ordini di ragioni: la prima è che è la stessa legge a richiedere che il modello sia, oltre che adottato, anche efficacemente attuato¹⁴¹; la seconda è che l'attività d'impresa dell'ente non può ergersi su basi organizzative astratte o di mera facciata, non essendo l'astratto adempimento dell'onere organizzativo, di per sé, idoneo a scongiurare il rischio-reato¹⁴². Pertanto, alla formale ed istantanea adozione del modello deve, come detto in precedenza, accompagnarsi la sua piena ed efficace attuazione interna, da intendersi come il funzionamento del modello in modo coerente e conforme al disegno programmato¹⁴³. Se, come poc'anzi anticipato, l'obiettivo del modello è quello di creare una realtà aziendale che sia capace di contenere il rischio del verificarsi di specifici reati, occorre allora porre attenzione sugli aspetti sostanziali del modello stesso: esso deve, necessariamente, tradursi in una politica reale di contenimento del rischio e non, al contrario, fossilizzarsi in una politica aziendale di mero formalismo cartolare. Quello a cui si sta facendo riferimento è un momento fisiologicamente distinto e cronologicamente successivo rispetto a quello della formale progettazione, tuttavia parimenti ineludibile poiché, come si vedrà nei paragrafi successivi, è dall'efficace attuazione (preventiva o postuma) del modello che scaturisce l'opportunità, per l'ente, di beneficiare degli istituti premiali previsti dal Decreto. Attuare efficacemente un modello che è stato – solo formalmente – adottato significa conferire concretezza ai suddetti principi di pragmaticità e dinamicità;

¹⁴¹ Lett. a) comma 1 art. 6 d. lgs. 231/2001: «L'ente non risponde se prova che 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».

¹⁴² La Cassazione ha ravvisato l'inefficace attuazione di un modello, disconoscendone la funzione esimente, proprio «evidenziandone le carenze, consistite nella previsione di misure preventiva o quanto meno rendere più difficile la partecipazione dei rappresentanti (...) alla complessiva corruzione attuata (...). La Corte d'appello (...) ha utilizzato quale argomento rafforzativo della sussistenza della responsabilità dell'ente quello di aver adottato una politica aziendale di mero formalismo cartolare». Cass. Pen., Sez. VI, 12 febbraio 2016, n. 11442, in *Ilpenalista.it*, 28 luglio 2016, con nota di V. MONGILLO, *Responsabilità dell'ente per il delitto di corruzione internazionale e principio di territorialità della legge*.

¹⁴³ M. DE PAOLIS, P. MAGRI, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in *Diritto penale delle società*, a cura di CANZIO, CERQUA, LUPARIA, Cedam, Lavis (TN) 2014.

è operazione che presuppone, infatti, un'attività di continua verifica e aggiornamento costante, nonché di previsione di un sistema disciplinare che ne punisca le violazioni.

Il punto in esame merita di essere approfondito alla luce delle connotazioni che lo stesso Legislatore conferisce al modello di compliance, che riflettono, a ben vedere, la complessiva logica di *self-regulation* che si ripone nella persona giuridica. Nel disegnare lo scheletro del modello di organizzazione, gestione e controllo, lo stesso art. 6 sopra richiamato enuncia gli elementi essenziali che devono in esso riscontrarsi. Dalla lettura del secondo comma si ricava che il modello è efficacemente adottato, secondo il paradigma della compliance *ex ante*, se è idoneo a « individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; infine, introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello¹⁴⁴».

È dall'elencazione contenuta nel dato legislativo in esame che bisogna partire per comprendere in quali aree si articola, in effetti, il necessario momento di implementazione dei modelli. Si esaminerà, procedendo con ordine, dapprima la fase del *risk-assessment* e, a seguire, quella concernente i meccanismi di controllo dei rischi-reato.

Nel primo ambito confluiscono le specifiche attività di mappatura dei processi aziendali e valutazione dei rischi-reato, in cui il *risk-assessment* appunto si snoda. La mappatura è una fase cognitivo-rappresentativa, funzionale alla percezione del rischio e alla valutazione della sua intensità¹⁴⁵, perciò passaggio imprescindibile nell'*iter* di redazione del modello e propedeutico a tutti i successivi. È lo *step* che consente di individuare i settori e i processi aziendali esposti alla possibile commissione di taluno dei reati-presupposto previsti dal Decreto 231 e senza di esso, dunque, non sarebbe possibile non solo circoscrivere le aree di attività più sensibili ma, neppure, apprestare le

¹⁴⁴ Comma 2 art. 6 d. lgs. 231 del 2001.

¹⁴⁵ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex. D. lgs. 231/2001)*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 25.

contromisure adatte rispetto all'eventualità che detti rischi si concretizzino¹⁴⁶. Attraverso lo studio dei regolamenti interni, dell'organigramma e dello statuto e, altresì, tramite l'analisi delle dinamiche operative, è possibile ripercorrere la "storia" dell'ente e ricavare, così, una "fotografia" quanto più possibile realistica del percorso che ha attraversato e delle singole attività interdipendenti che l'hanno scandito. La *ratio* di una simile procedura presuppone il concetto stesso di rischio e la sua capacità di incidere negativamente, in modo diretto o indiretto, sugli obiettivi di *compliance*: occorre, perciò, considerare «l'interdipendenza sistemica esistente tra i vari eventi rischiosi per evitare, così, che ognuno di essi sia a sua volta una causa e generare, a cascata, una sorta di effetto domino»¹⁴⁷. Semplificando, il soggetto responsabile della redazione del MOGC dovrà pianificare l'attività di interviste, raccogliere ed analizzare le informazioni relative alle singole articolazioni dell'ente, indagare la realtà societaria per comprenderne la struttura organizzativa e circoscrivere, quindi, le possibili aree di intervento, ossia quelle più sensibili a potenziali rischi-reato. Alla fase del cosiddetto *mapping*, segue quella concernente lo studio del sistema dei controlli esistenti all'interno dell'ente e avente ad oggetto, pertanto, l'identificazione di tutti i fattori che potrebbero influenzare la propensione di dirigenti, funzionari, dipendenti, a commettere reati. Si procede, quindi, a valutare i possibili benefici per l'ente e, di contro, le probabili conseguenze negative sui suoi interessi economici e reputazionali nel caso in cui venga commesso un illecito a suo vantaggio o interesse. Dopo aver associato processi aziendali e potenziali attività *contra legem*, il prodotto di simile processo è la delimitazione dei rischi di reato attraverso un approccio parcellizzante, che analizza e scova le possibili condotte illecite.

A questo punto, è opportuno aprire una parentesi sulla valutazione dei rischi prospettati, ossia sulla determinazione dell'incidenza che essi singolarmente hanno, in modo da programmare apposite misure di contenimento. Si tratta, più precisamente, di ponderare quei rischi per calibrare sia la loro ricaduta sul contesto dell'ente sia la capacità delle misure di controllo esistenti di arginarli. Identificare, analizzare e ponderare il rischio costituiscono, pertanto, passaggi ineludibili e necessari al fine di calibrare nel modo più corretto possibile la risposta dell'ente nella progettazione e attuazione delle

¹⁴⁶ A. BRUNETTI, op. cit. p. 4 ss.

¹⁴⁷ "Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo" approvate il 7.2.2002, Confindustria.

misure di trattamento degli enti. Scongiurano, infatti, il pericolo di creare un modello inadeguato o inattuabile, poiché dotato di misure e protocolli non proporzionati ai possibili rischi e, in quanto tali, inutili. Perciò, le regole cautelari contenute in un modello “idoneo” devono essere frutto di un procedimento complesso, «che prevede un monitoraggio dell’attività dell’ente volto a individuare le aree a rischio reato e a valutare retrospettivamente le cautele fino a quel momento messe in campo ai fini di un’eventuale implementazione delle stesse mediante protocolli che illustrino, attraverso la compartimentazione di ogni fase e un adeguato controllo su ciascuna di esse, il comportamento doveroso dell’ente¹⁴⁸».

Questa puntualizzazione consente di muovere all’altro, imprescindibile momento della progettazione dei *compliance programs*, vale a dire quello del *risk-management*. Tale *step* si estrinseca mediante la definizione delle procedure volte a prevenire i rischi di commissione di reati¹⁴⁹ e, quindi, coincide col momento di elaborazione e redazione dei protocolli. Questi altro non sono che documenti descrittivi delle modalità di svolgimento di un dato processo aziendale e dei soggetti che compiono le operazioni ad esso inerenti che devono, nel modo più stringente ed efficace possibile, regolamentare le attività pericolose, sottoponendo le regole ad un’efficace e costante azione di controllo¹⁵⁰. Fasi essenziali nell’articolazione dei protocolli sono, come rilevato in dottrina¹⁵¹, quelle dell’iniziativa, del parere, della decisione e dell’esecuzione, in modo che le attività da essi regolati risultino, oltre che astrattamente disciplinate, anche controllabili in concreto. Il rispetto dei protocolli è tassativo, poiché diretto a programmare la formazione e l’attuazione delle decisioni dell’ente e, infatti, lo stesso art. 6, comma 2, lett. b), vi ricollega l’esenzione della responsabilità, avendo essi la funzione di evitare che possano essere commessi reati. Meglio, di ridurre il rischio che possano concretizzarsi illeciti¹⁵².

Non bisogna, infatti, dimenticare che un concetto nodale nella costruzione di un controllo preventivo è quello del rischio accettabile¹⁵³. Non sarebbe realistico né ragionevole pretendere che scopo del modello 231 sia azzerare il rischio, eliminarlo

¹⁴⁸ M. COLACURCI, *L’idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi* in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, n. 2/2016, p. 72.

¹⁴⁹ A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, op. cit. p. 96.

¹⁵⁰ In giurisprudenza, Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007.

¹⁵¹ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale*, op. cit. p. 28 ss.

¹⁵² Così, A. BRUNETTI, ult. op. cit.

¹⁵³ “*Linee Guida*”, Confindustria, pag. 29.

definitivamente o cancellare l'eventualità che un reato sia commesso. Il sistema dei controlli deve, al contrario, essere tale da garantire che i rischi di commissione dei reati, prudentemente valutati nella precedente fase di *risk assessment*, siano ridotti ad un "livello accettabile".

È, infatti, nella soglia dell'accettabilità che risiede la *ratio* dell'intero sistema di prevenzione delineato dal Decreto. Occorre, infatti, definire un livello di rischio effettivo, che consenta di porre un limite qualitativo e quantitativo alle misure prevenzionistiche da introdurre per minimizzare la possibilità che si commettano reati. Senza considerare il rischio "accettabile" la quantità e la qualità dei controlli preventivi sarebbe infinita, con le intuibili conseguenze in termini di operatività aziendale¹⁵⁴. Questa soluzione è, a ben vedere, in linea con la logica della "elusione fraudolenta" del modello organizzativo quale esimente espressa dal Decreto ai fini dell'esclusione della responsabilità amministrativa dell'ente¹⁵⁵ ed è, altresì, confermata dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui «la natura fraudolenta della condotta costituisce, per così dire, un indice rivelatore della validità del modello, nel senso che solo una condotta fraudolenta appare atta a forzarne le misure di sicurezza»¹⁵⁶. Può dirsi, quindi, che nell'architettura del d. lgs. 231 del 2001 il livello di accettabilità coincida con un sistema di prevenzione tale da non poter essere eluso se non fraudolentemente, vale a dire attraverso una condotta di "aggiramento" di una norma impeditiva tale da violare le regole del modello.

Facendo un passo avanti, bisogna, a questo punto, esaminare la consistenza delle regole che, per ciascun rischio-reato, devono essere previste e dotate della idoneità ad indirizzare l'esercizio delle attività aziendali nel rispetto delle leggi, dell'integrità del patrimonio aziendale, delle regole operative. Esse devono basarsi sulla definizione di procedure scritte atte a disciplinare le modalità e le tempistiche di svolgimento delle attività; devono essere volte alla chiara e formalizzata assegnazione dei compiti e delle responsabilità, con espressa indicazione dei limiti di esercizio dei poteri delegati e in coerenza con le mansioni attribuite e le posizioni ricoperte nell'ambito della struttura organizzativa; alla segregazione di funzioni incompatibili e alla previsione di specifiche

¹⁵⁴ D. MARINELLI, A. BARRETTA, *La responsabilità amministrativa delle imprese: il d. lgs. 231/2001. Profili teorici e pratici*, Matelica, 2012, p. 88.

¹⁵⁵ Art. 6, comma 1, lett. c), "le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione".

¹⁵⁶ Cass. Pen. sez. V, n. 4677 del 2014.

attività di controllo e supervisione di tipo gerarchico-funzionale; alla tracciabilità degli atti e delle operazioni attraverso supporti adeguati; all'esistenza di adeguati flussi di *reporting*.

Così concepito, il modello 231 diventa strumento cruciale ai fini del funzionamento di una “macchina” così complessa, come è quella della *compliance* aziendale, sia il rispetto dei fondamentali principi di controllo che rendono ogni operazione e azione verificabile, documentata, coerente e congrua. Imprescindibile è, pertanto, la predisposizione e messa a punto di un sistema di controllo che coinvolga ogni aspetto interno alla compagine sociale, dalla gestione operativa al monitoraggio, dalla documentazione alle attività di formazione e addestramento (componenti, queste ultime, essenziali per la funzionalità del modello in tema, ad esempio, di prevenzione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori).

Dal ragionamento fin qui costruito può trarsi la conclusione che, mentre alla fase dell'astratta adozione si lega il giudizio sull'idoneità del modello, a quella della concreta attuazione si lega il diverso giudizio sull'efficacia dello stesso: i due momenti valutativi, insieme, condurranno il giudice al giudizio complessivo sull'adeguatezza del modello organizzativo¹⁵⁷.

Una volta gettate le fondamenta del MOGC è necessario, per renderlo operativo, validarlo. Si tratta del terzo, essenziale requisito che, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 231 del 2001, è postulato ai fini dell'esonero da responsabilità dell'ente.

È questo il momento in cui il Modello si sottopone al vaglio d'idoneità del giudice penale. La problematica questione che si va, ora, ad esaminare concerne i criteri di tale giudizio e le modalità di accertamento dell'idoneità, che sono differenti a seconda che ci si riferisca ad un modello adottato prima o dopo la realizzazione di un reato-presupposto. In particolare, il parametro valutativo del modello *ex post* deve essere diverso da quello adoperato in occasione della valutazione del modello *ex ante*, la cui idoneità risponde, in sede giudiziale, ai criteri dettati dagli artt. 6 e 7 d. lgs. 231/2001. Quando si discute di *compliance programs ante delictum*, il giudice deve riportarsi al momento dell'originaria costruzione del modello e operare, così, una prognosi postuma che non può che avere base parziale: oggetto del giudizio è, in effetti, la concreta capacità previsionale – e,

¹⁵⁷ G. DE VERO, *La responsabilità*, op. cit. p. 173; G. GARUTI, *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2007, p. 11 ss.

quindi, organizzativa - a prevenire il verificarsi di un reato. L'esito positivo del giudizio d'idoneità preventiva così condotto, esprime tutto lo sforzo "collaborazionistico" e autoregolativo dell'ente poiché, come detto, schiude le porte dell'esonero da responsabilità. In definitiva, la sua accertata idoneità fonda e limita la possibilità di corresponsabilizzare l'ente¹⁵⁸.

Diversamente, dalla scelta dell'ente di adottare il modello solo dopo la commissione dell'illecito, scaturisce una valutazione giudiziale assai più rigorosa. Qualora, infatti, l'adozione del modello organizzativo sia avvenuta successivamente alla commissione dell'illecito, il contenuto programmatico dello stesso dovrà, necessariamente, essere calibrato e mirato alla regolamentazione apposita di stringenti misure idonee a scongiurare il pericolo che si verifichi lo specifico illecito già commesso. Più semplicemente, si dovrà giudicare se e come l'impresa abbia ricercato e individuato il "cosa non ha funzionato", e l'abbia efficacemente riparato o rimosso. A tal fine, non si potrà non tener conto, in sede di valutazione giudiziale, delle concrete vicende che hanno coinvolto l'ente e, nemmeno, si potrà prescindere dai segnali di rischio che tale concrete vicende hanno evidenziato. Ciò detto, risulta del tutto comprensibile il dovere del giudice di operare una valutazione non già in termini esclusivamente prognostici ed ipotetici, ma basata anche sul dato fattuale desumibile dalla prospettiva accusatoria¹⁵⁹. Ne deriva, seguendo il ragionamento logico così delineato, che al giudice si impone di valutare l'idoneità del modello non genericamente, ma in base al rigore e all'attenzione posti per le specificità del caso *sub iudice*¹⁶⁰. Conseguentemente, sarà valutato idoneo il modello *ex post* che risulti tale da aver eliminato, in concreto, tutte le situazioni di rischio che hanno determinato la commissione del rischio¹⁶¹.

¹⁵⁸ V. MANES, A. F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in F. CENTONZE, M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*. Il Mulino, Bologna, 2016, p. 137.

¹⁵⁹ Così, G. AMATO, *Con l'eliminazione delle situazioni di rischio le misure cautelari diventano superflue*, in Guida dir., 2003, n. 31, p. 72.

¹⁶⁰ Sul punto, Trib. Roma, (ord.) 4 aprile 2003, cit., secondo cui «i protocolli rivolti a "procedimentalizzare" la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente non potranno non tener conto nel concreto della situazione che ha favorito la commissione dell'illecito, sì da eliminare le carenze organizzative che hanno determinato il reato. Si tratta di una valutazione da formularsi dunque non in termini esclusivamente prognostici ed ipotetici, ma anche in considerazione del dato fattuale desumibile dalla prospettazione accusatoria. Conseguentemente, in siffatta ipotesi, il contenuto programmatico dell'attività dell'ente, specificato nei modelli, in relazione al quale l'intervento normativo non prevede rigide formule o cristallizzazioni, dovrà essere mirato e calibrato espressamente sulle carenze organizzative che hanno favorito la commissione del reato».

¹⁶¹ Si veda Trib. Milano, (ord.) 20 settembre 2004.

Viene spontaneo, a questo punto, domandarsi come debba apparire un modello organizzativo per essere valutato “idoneo”. Il quadro normativo che regola la materia è, a ben vedere, estremamente incerto, soprattutto riguardo al momento della genesi del modello. A fronte della «chiamata alle armi»¹⁶² dell’impresa, invitata alla collaborazione e all’autocontrollo, il Decreto 231 fornisce un panorama applicativo scarno e lacunoso¹⁶³. Al di là delle poco esaustive indicazioni racchiuse nell’art. 6 comma 2, non si ravvisa alcuno sforzo del Legislatore per fornire direttive concrete su come, effettivamente, confezionare un modello organizzativo idoneo. In dottrina si parla, addirittura, di una «sostanziale afasia legislativa»¹⁶⁴ che lascia, di fatto, l’ente abbandonato a se stesso dinanzi alla sfida della compliance. L’impresa è, invero, costretta a brancolare nel buio, non disponendo né di un “elenco” di formalità da cui attingere una consolidata efficacia preventiva, né di direttive utili all’istituzione del proprio modello *tailor made*. Senza dimenticare, peraltro, che il fatto che grava sull’ente stesso l’onere di dimostrare l’idoneità del modello adottato rende il silenzio legislativo ancora più assordante.

All’incertezza che permea la genesi del modello, quasi fisiologicamente fa da contraltare l’incertezza che aleggia introno allo scrutinio giudiziale di idoneità del modello stesso¹⁶⁵. L’assenza di indicazioni normative per la costruzione del modello si ripercuote negativamente sul momento valutativo, mancando infatti parametri a cui il giudice possa riferirsi in sede di valutazione dell’opera autonormativa dell’ente. Quest’ultimo perciò, già lasciato solo durante l’accidentato percorso “maieutico”¹⁶⁶ di implementazione dei protocolli e delle procedure preventive, vede il proprio modello per di più esposto all’ignoto giudizio postumo. In altri termini, la legge sembra fissare l’obiettivo senza tracciare l’itinerario per raggiungerlo: chiede all’ente di adottare idonei

¹⁶² In questi termini, A. SERENI, *Colpa e cooperazione investigativa nella responsabilità dell’ente da reato. Un confronto tra ordinamenti nella prospettiva della globalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, p. 622.

¹⁶³ Si è osservato, infatti, che l’unico criterio di validazione dell’idoneità del modello è quello sull’elusione fraudolenta, nel senso che non può considerarsi idoneo il modello che sia stato possibile eludere senza frode.

¹⁶⁴ Vedi G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1137.

¹⁶⁵ L. BARON, *Ripensare lo statuto dell’ente cooperante: alcune osservazioni in prospettiva ante e post delictum*, p. 8, 26/02/2021, in *Articoli*, discrimen.it.

¹⁶⁶ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica*, (Parte 2), op. cit. p. 848.

modelli organizzativi per essere *compliant* ma, nella realtà dei fatti, non specifica affatto quali ne siano i requisiti di idoneità e quali i criteri di valutazione¹⁶⁷.

Ben si comprende perché, allora, il grande scoglio all'adozione del Modello 231 sia la sua valutazione in sede giudiziale. Diversi autori l'hanno definita, in dottrina, come la "grande assente" del sistema 231, uno degli imputati del mancato funzionamento del sofisticato impianto normativo¹⁶⁸ che è sì approntato dal Legislatore ma, di fatto, lasciato senza riferimenti in punto di idoneità.

2.1.1. La funzione riparativa del modello *post factum*

Eviscerate tutte le tematiche relative alla struttura e ai contenuti dei MOGC, la trattazione proseguirà soffermandosi sulle funzioni loro attribuite, diverse a seconda del momento in cui i modelli siano stati adottati ed efficacemente attuati. Muovendo, infatti, da quanto poc'anzi esposto in merito alla validazione dei modelli, si evidenzia adesso come, nonostante essi si presentino strutturalmente identici, siano essi adottati *ex ante* o *ex post*, diverso sia, tuttavia, l'effetto che dalla stessa adozione scaturisce. Dal *discrimen* così tracciato sul piano sia temporale che valutativo, può desumersi che la centralità del modello risiede proprio nella sua duplice funzione: sul piano della prevenzione dell'illecito dell'ente da un lato, e su quello delle condotte riparatorie dall'altro. Si allude, cioè, alle due distinte - ma intrinsecamente connesse - forme di declinazione del modello 231: quella della compliance "preventiva" e quella della compliance "reattiva".

La cooperazione delle imprese *ante delictum* coglie il più importante degli aspetti della compliance penale, vale a dire la sua primaria ambizione di prevenzione: come autorevole dottrina ha messo in evidenza, «è un sistema di dissuasione dall'illecito, perché interviene prima che i danni siano fatti»¹⁶⁹. Da una tale considerazione si deduce che il carattere ontologicamente preventivo del modello sia plasmato al dichiarato scopo di evitare la realizzazione di reati nelle strutture organizzate e di contenere, così, il rischio-reato. L'importanza strategica di un modello aziendale adottato *ex ante* si apprezza sul piano dell'*an* della responsabilità stessa, essendo la prova liberatoria richiesta dall'articolo 6 causa d'esclusione della colpevolezza dell'ente. Nell'ambito di una realtà

¹⁶⁷ D. PIVA, *Il sistema disciplinare nel d. lgs. 231/2001: questo "sconosciuto"* in www.rivista231.it

¹⁶⁸ Vedi, per tutti, G. LATTANZI, P. SEVERINO, op. cit. p. 267.

¹⁶⁹ Citazione di F. STELLA per la rivista "Una Città", in occasione dell'intervista dal titolo "La giustizia del primo passo", 1998.

dinamica e complessa come quella corporativa, il fattore organizzativo si atteggia a componente intrinseca della genesi degli eventi avversi e, di conseguenza, a punto nevralgico delle politiche di prevenzione. Ciò che all'impresa si domanda, in altre parole, è un'intensa e costante attività di prevenzione interna, da perseguire attraverso un metodo *risk-based* che si nutre, peraltro, di politiche proattive e procedure decisionali, misure tecnico-organizzative e programmi formativi, garanzie di tracciabilità e presidi di sorveglianza, monitoraggio e revisione¹⁷⁰. Semplificando, quindi, il riferimento è a quel complesso di attività che prevengono i disallineamenti tra le politiche aziendali e l'insieme delle regole normative interne ed esterne alla realtà d'impresa. L'ente che, coerentemente con quanto disposto dall'articolo 6, provi di essersi preventivamente organizzato in vista della minimizzazione del rischio-reato ed aver adottato un idoneo ed efficace modello organizzativo nel rispetto dei requisiti minimi richiesti dalla legge, si dimostra sano ed in linea coi binari della legalità. Il modello di compliance così inteso sembra, allora, necessariamente convocare capacità predittive e prevenzionistiche ed è, infatti, su queste basi che è stato autorevolmente definito come “supporto materiale”¹⁷¹ della colpa d'organizzazione, costituendo la trama normativa su cui si innesta l'eventuale rimprovero all'ente per il deficit di organizzazione.

Accanto alla naturale vocazione prevenzionistica dei modelli compare, nella densa filigrana semiotica della compliance penalistica, la diversa – ma parimenti ineludibile – forma della compliance reattiva. Ciò che in questa sede preme evidenziare è, infatti, la compiuta valorizzazione del modello 231 nel momento successivo alla commissione del reato-presupposto. Deve, infatti, specificarsi che i modelli organizzativi svolgono una funzione, oltre che squisitamente preventiva, anche per così dire riparatoria: l'adeguamento postumo del modello può determinare, come si dirà più ampiamente in seguito, una riduzione della sanzione pecuniaria e, altresì, l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive, al ricorrere delle condizioni fissate dagli artt. 12 e 17 del Decreto.

Ciò posto, si può asserire che l'adozione *ex post* del modello rappresenti l'altro volto della *compliance* aziendale che, in virtù della logica di stampo premiale su cui l'intera disciplina 231 poggia le basi, persegue la diversa finalità di “sanare” l'ente che si

¹⁷⁰ V. MONGILLO, ult. op. cit.

¹⁷¹ C. E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in Resp. Amm. soc. ed enti, 2006, 3, 170.

dimostri meritevole di una riduzione della sanzione per aver efficacemente adottato il modello *dopo* la commissione del reato. Il modello in esame produce, dunque, significative conseguenze in sede di commisurazione della pena poiché è nell'adozione postuma del modello che l'ordinamento scorge lo spiraglio per riparare l'ente e, conseguentemente, "premiarlo". Qualora, infatti, un reato-presupposto sia commesso, la funzione dei modelli *ex post* entra in gioco sottendendo quella *ratio* rivoluzionaria di promozione e valorizzazione della cooperazione del soggetto collettivo.

In ipotesi del genere, l'adozione successiva di un modello *lato sensu* riparatore diviene presupposto indefettibile ai fini della concessione di una serie di benefici, dalla legge concessi soltanto all'impresa che si sia attivamente impegnata per una propria riorganizzazione lungo i binari della legalità dai quali si era discostata.

Come si legge nella Relazione governativa di accompagnamento del Decreto, «la rielaborazione del conflitto sociale sotteso all'illecito e al reato avviene non solo attraverso la repressione ma anche, e specialmente, con la valorizzazione di modelli compensativi dell'offesa»¹⁷².

L'orditura di un siffatto sistema, appunto premiale, si decifra agevolmente proprio alla luce delle evidenti analogie con l'apparto sanzionatorio. Esso è interamente votato non al "castigo" dell'ente, bensì al paradigma della compliance reattiva, giunto cardanico¹⁷³ che lega l'illecito eventualmente commesso alla sua virtuosa riparazione. La moderna e lungimirante politica criminale sottesa al d. lgs. 231/2001 consiste nell'incentivare l'ente a lavorare anzitutto per la prevenzione, mediante l'adozione di quei protocolli interni che neutralizzino o, quantomeno, contengano il rischio-reato d'impresa; tuttavia, qualora tali meccanismi non siano stati adottati *ex ante* o, seppur adottati, non si siano rivelati idonei a prevenire il reato, la compliance interviene *ex post* incentivando continuamente un ritorno alla legalità mediante l'adozione postuma di modelli organizzativi "remediali" e condotte riparatorie. Il punto appena evidenziato costituisce il cuore dell'analisi che si sta conducendo e serve, nel complesso, a comprendere l'intero sistema della responsabilità *de societate* e la filosofia della compliance che lo innerva: più che la "punizione" dell'ente, interessa l'impianto di validi sistemi di prevenzione dei

¹⁷² Relazione al d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

¹⁷³ M. DI LELLO FINUOLI, *La compliance riparativa: un "giunto cardanico" tra responsabilità da reato degli enti e misure di prevenzione*, in *Archivio Penale* 2023, n. 2.

reati e, nel più grave caso di illecito avvenuto, la riorganizzazione e la riparazione delle conseguenze negative da questo derivanti.

Edificato in termini non di afflittività bensì di riparazione, il sistema delle sanzioni 231 ha come ultima missione la riduzione *ex post* della caratura lesiva dell'illecito dell'ente. Il post-fatto si staglia, così, come controvalore idoneo a compensare il disvalore oggettivo e soggettivo del fatto¹⁷⁴ e conduce, perciò, ad una sorta di *de-escalation* di risposte sanzionatorie, che trova la sua legittimazione nell'impegno riorganizzativo postumo dell'ente. In tale prospettiva, la persona giuridica diviene destinataria di un "premio", poiché dimostra di assumere quell'impegno in modo responsivo e al tempo stesso riparativo attraverso, appunto, l'adozione di modelli di organizzazione, gestione e controllo *ex post*. Una soluzione, quella prospettata dalla compliance preventiva e reattiva che si mostra perfettamente coerente col sistema sanzionatorio corporativo¹⁷⁵ che prospetta, *prima facie*, un trattamento sì severo ed intimidatorio ma, come rilevato, non definitivo. L'asperità del carico punitivo non è, infatti, la spada di Damocle che si abbatte sull'ente privandolo di ogni speranza di recupero. Al contrario, può smussarsi e decrescere, come si vedrà, in corrispondenza della misura del riorientamento alla legalità dell'ente che riconosce l'errore commesso e si adopera per non commetterlo nuovamente in futuro. È il fattore organizzativo la chiave non solo per prevenire, ma anche per "aggiustare" il danno – colposamente - realizzato. Si aggiunga a ciò un'ulteriore considerazione: la meritevolezza della *compliance ex post* è autonoma, scevra cioè dai limiti intrinseci della *compliance ex ante*. Persino all'ente *ab origine* disorganizzato è riconosciuta la possibilità di rimediare al deficit organizzativo ed assestare il modello sul livello di efficacia e diligenza richiesto dall'ordinamento. Ciò vuol dire che anche nelle ipotesi di colpa d'organizzazione grave, in cui versa l'impresa che abbia omesso *tout court* di adottare un modello di prevenzione del rischio-reato, la legge riserva uno spazio di recupero. La mancata predisposizione, a monte, di una macrostruttura preventiva fa di certo sfumare la possibilità, per l'ente, di andare esente da responsabilità ma non è, di per sé, assolutamente ostativa alla concessione del beneficio della riduzione delle sanzioni. Quanto appena illustrato stimola, a questo punto, un'altra fondamentale riflessione. Su

¹⁷⁴ C. PIERGALLINI, *Premialità e non-punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, Ipsoa, 2019, 536.

¹⁷⁵ D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*. Torino, 2021, 145.

cosa si basa il giudizio di meritevolezza? In base a cosa l'ordinamento reputa l'ente virtuoso e, quindi, premiabile? Cos'è che dà impulso – e giustificazione – al *favor riparationis*? È nella ricerca di una risposta ad interrogativi come questi che la dottrina ha incentrato tutta la *ratio* della complessa e rivoluzionaria disciplina della responsabilità da reato degli enti. Risposta che è stata, non facilmente, scovata nel concetto di “ravvedimento”.

L'analisi che si sta conducendo poggia *in toto* le basi sull'idea che l'ente si “ravveda”: vale a dire comprenda l'errore commesso, si attivi per rimuoverlo o correggerlo e si impegni, in ultimo, affinché lo stesso non si ripeta. Una delicata e complessa opera, dunque, di “responsabilizzazione” «che avviene mediante la lusinga di un premio»¹⁷⁶: la previsione di vantaggi di cui l'ente meritevole può fruire ne incentiva l'attitudine collaborativa e la scelta di intraprendere la via della riorganizzazione interna. Il ravvedimento implica, in altre parole, un comportamento costruttivo da parte dell'ente e, prima ancora, una positiva reazione di quest'ultimo alla criminalità, andando di fatto a sortire il tanto auspicato effetto riparatore. È, dunque, la risposta tempestiva al reato con cui l'ente dimostra di essere capace di esprimere un proprio indirizzo strategico e una propria cultura, trovando autonomamente le risorse per forgiare dispositivi di auto-rinforzo che, agendo proprio all'interno della trama organizzativa, si rivelino idonei a minimizzare il rischio-reato e ad implementare un ciclo virtuoso in direzione del rispetto, continuo, della legalità¹⁷⁷.

La prospettiva incoraggiante a cui l'ente viene indirizzato finisce, pertanto, per coincidere con la dimensione della premialità, autorevolmente definitiva come «la comminatoria, prevista da una norma, di una sanzione positiva che, anziché concretarsi in una conseguenza peggiorativa dello status o del patrimonio dell'inadempiente ad un comando o ad un divieto (sanzione negativa), si concreta in un premio ossia in una conseguenza favorevole nella quale si sostanzia l'incoraggiamento a tenere il comportamento desiderabile determinato dalla norma¹⁷⁸».

¹⁷⁶ C. TRABACE, *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 1-bis.

¹⁷⁷ In questi termini, C. E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *op. cit.*, 167.

¹⁷⁸ F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Diritto penale e sistema penale*, Milano, 1983, p. 122.

Sulla base delle premesse discusse può, perciò, dirsi che la *ratio* riparativa è, dell'universo 231, profilo emblematico e trasversale: il problema dell'irresponsabilità organizzativa – causa primordiale dell'illecito – trova la sua soluzione nella virtuosa attività di riparazione *post delictum*. Nelle pagine che seguono si vedrà che la virtuosa scelta di “ripararsi”, attraverso il modello *ex post*, è idonea ad incidere in modo significativo sulle sorti dell'ente, in qualsiasi momento del procedimento penale il modello sia adottato.

Gli istituti che ci si prepara ad esaminare si inseriscono, infatti, nell'alveo delle *chances* di resipiscenza che animano il d. lgs. 231 e si distribuiscono, sul piano sistematico, in fasi diversi del procedimento *de societate*. Si analizzerà, più precisamente, la disciplina *sui generis* prevista dagli articoli 12 e 17, rispettivamente dedicati alla sanzione pecuniaria e a quelle interdittive, con accenni a quella di cui agli articoli 49 e 78, riferiti ai meccanismi di sospensione e conversione delle misure interdittive. Le disposizioni appena citate costituiscono il terreno normativo in cui traggono radici le funzioni di riparazione e premialità sopra esposte. Sono le norme fulcro del potere condizionante ed incisivo dei modelli *ex post* sul piano sia sul *quantum* della sanzione che sull'*an* della stessa responsabilità dell'ente.

È nel loro contenuto che si condensa, infatti, l'impostazione progressiva delle riduzioni sanzionatorie, dipinte in dottrina come “ponti d'oro”¹⁷⁹ che ha diritto di percorrere l'ente che corregge i processi e ripara o rimuove i danni causati.

2.2. I casi di riduzione della pena: l'art. 12

Sulla scia di quanto appena specificato in materia di *compliance* reattiva, quest'analisi procederà analizzando, dapprima, la matrice intrinsecamente riparativa dell'articolo 12 del d. lgs. 231 del 2001.

All'interno dell'articolata disciplina dedicata alla sanzione pecuniaria¹⁸⁰, un ruolo cruciale è riconosciuto alla suddetta norma, dal Legislatore riservata alla regolamentazione delle tassative e peculiari ipotesi di riduzione della pena, previste «al fine di restituire maggiore flessibilità ed equità al sistema»¹⁸¹.

¹⁷⁹ *Si veda*, nota 121.

¹⁸⁰ *Si veda*, Par. 1.4.1.

¹⁸¹ Relazione al d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

Stando al dato letterale della disposizione *de qua*, si evince che la sanzione pecuniaria debba essere, dal giudice, ridotta della metà - e non può comunque essere superiore a euro 103.291- nei casi in cui l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo e qualora il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità¹⁸². La peculiarità della *lettera legis* è da rinvenire nella previsione di due circostanze di natura attenuante¹⁸³, al ricorrere delle quali il giudice è tenuto, non disponendo di alcun margine di discrezionalità, a dimezzare la sanzione originariamente comminata. Dal punto di vista sostanziale, le due circostanze attengono al profilo della particolare tenuità del fatto concernente, nella prima ipotesi, il grado di coinvolgimento dell'ente nell'illecito e, nella seconda, il danno stesso. Più nello specifico, la lettera *a*) àncora il beneficio della riduzione allo spessore lesivo dell'illecito amministrativo dell'ente, sulla base dei criteri di interesse e vantaggio di cui si è già detto; al contrario, la seconda ipotesi di fatto tenue, contemplata dalla lettera *b*), riguarda l'esiguità del danno patrimoniale: al ridotto disvalore oggettivo del danno si fa corrispondere, sul versante criminologico, la ridotta sanzione pecuniaria, che subisce un'attenuazione in ragione del danno particolarmente tenue provocato dall'illecito. A ciò si aggiunga un'ulteriore, importante precisazione: laddove si sia accertata la particolare tenuità del fatto, a ben poco servirebbe orientare la commisurazione sulla condizione economica dell'ente, rilevando invece, in questi casi, il solo grado di gravità dell'illecito. Pertanto la legge stessa fissa, al ricorrere delle condizioni menzionate al primo comma, l'importo della quota al valore di euro 103¹⁸⁴, di fatto derogando all'ordinario regime bifasico di quantificazione della sanzione pecuniaria¹⁸⁵. Dalla procedura di commisurazione legislativamente scandita dall'art. 11, si sottrae il criterio funzionalmente collegato alla capacità economica e patrimoniale dell'ente, a nulla rilevando questa nelle ipotesi in cui il danno prodotto dall'illecito dipendente da reato sia esiguo. La deroga riguarda, quindi, l'importo della quota che, in modo invariabile, si arresta al valore *ex lege* fissato. L'eccezione in esame si giustifica sulla base della considerazione che l'ordinamento

¹⁸² Comma 1 art. 12 d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

¹⁸³ Così, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, op. cit. 226; LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, op. cit. 145.

¹⁸⁴ Comma 3, art. 11 d. lgs. 231/2001.

¹⁸⁵ *Si veda*, in merito, Par. 1.4.1.

riconosce che l'esiguità del disvalore dell'illecito reclama una risposta sanzionatoria parimenti esigua, qualunque sia la caratura economica e patrimoniale dell'ente che l'abbia commesso¹⁸⁶. In simili casi, infatti, il riferimento alle condizioni economiche dell'ente è del tutto superfluo, poiché ciò che conta è commisurare la sanzione al grado di tenuità dell'illecito.

Proseguendo nella lettura dell'art. 12, due ulteriori ipotesi di riduzione sono disciplinate dal secondo comma, emblematiche per la forte carica riparatoria che le caratterizza. Anch'esse si atteggiavano a circostanze attenuanti ma, diversamente dalle precedenti, subordinano il beneficio della riduzione della sanzione pecuniaria al compimento di condotte riparatorie. La pena è, infatti, ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, una delle seguenti condizioni è soddisfatta: «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; è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi»¹⁸⁷.

Il primo requisito è integrato se le condotte di risarcimento integrale del danno e di eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato – o almeno di effettivo impegno in direzione della riparazione degli effetti pregiudizievoli del reato – siano cumulativamente poste in essere¹⁸⁸. Il fatto che l'adempimento dell'una non esonera dall'adempimento dell'altra appesantisce – e di molto – l'onere in capo all'ente di “riparare” l'illecito commesso. Le attività riparatorie abbracciano, infatti, sia il risarcimento del danno sia le conseguenze del reato e, se compiute, sono idonee a giustificare la riduzione della pena in virtù degli sforzi concretamente compiuti dall'ente. Un ulteriore requisito, di natura temporale, è peraltro richiesto: le suddette condotte devono, necessariamente, compiersi entro il termine della dichiarazione d'apertura del giudizio di primo grado, per evitare che un'eccessiva diluizione nel tempo vanifichi il valore insito nella pronta e tempestiva attività riparativa.

L'ultima circostanza merita, infine, particolare attenzione per via delle precedenti riflessioni svolte sulla funzione riparatoria della *compliance ex post*. Oggetto della

¹⁸⁶ C. PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio*, op. cit., 1358.

¹⁸⁷ Lettere a) e b) art. 12, comma 2, d. lgs. 231/2001.

¹⁸⁸ V. AMATO, *Un regime diversificato per reprimere gli illeciti*, in Guida dir., 2001, 70.

disciplina in esame è, infatti, l'adozione di un efficace modello organizzativo successivamente alla realizzazione del reato. La norma postula, per l'abbattimento della sanzione pecuniaria, la dimostrazione da parte dell'ente di aver adottato e reso operativo (*post delictum*) un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Analogamente a quanto richiesto ai sensi dell'art. 17, come a breve si vedrà, a beneficio dell'ente opera l'adozione e l'implementazione di modelli postumi, in virtù di quella *compliance* reattiva che valorizza il ravvedimento tardivo dell'ente quale positiva reazione all'illecito commesso. Si osservi, perciò, che la positiva reazione dell'ente al fenomeno criminogeno non determina una rinuncia della pretesa punitiva da parte dello Stato, ma implica una sensibile attenuazione della pena.

L'indagine appena condotta consente, a questo punto, di scorgere quale sia il chiaro il favore accordato al descritto modello compensativo: esso è tale da esplicitare i suoi effetti sul piano del *quantum* della sanzione pecuniaria, modellata sulla base del comportamento assunto dall'ente nella fase *post delictum*. Le condotte riparatorie che l'ente pone in essere dopo la commissione dell'illecito configurano, quindi, un comportamento di ravvedimento *post factum*¹⁸⁹ che cela, dietro di sé, la vera *ratio* di premialità che innerva il sistema 231.

E la medesima logica è, come si va ora ad esaminare, ispiratrice dell'analoga disciplina riparatoria prevista dall'articolo 17 del Decreto.

2.3. Le condotte riparatorie nell'art. 17

Espressione più evidente di quell'articolato sistema di "ravvedimento *post factum*" congegnato dal Decreto 231, l'articolo 17 è esempio paradigmatico della logica di valorizzazione di modelli compensativi dell'offesa. La norma, come autorevolmente rilevato, trasuda indubbe finalità special preventive e, infatti, viene qui in rilievo per la sua tendenza non già ad una ritorsione indiscriminata ma, piuttosto, alla prevenzione del rischio di commissione dei reati e alla eliminazione delle conseguenze da questi derivanti. Prima di procedere all'esame approfondito della norma, una premessa in ordine al profilo general-preventivo intrinsecamente riconosciuto alle sanzioni interdittive appare necessaria per apprezzarne la reale efficacia sul piano, invece, special-preventivo.

¹⁸⁹ V. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, op. cit., 150.

Nel raffronto con la sanzione pecuniaria, si è detto che le sanzioni interdittive risultano decisamente opportune sul piano politico-criminale, in quanto possiedono una maggiore idoneità dissuasiva nel distogliere l'ente dal coinvolgimento in vicende illecite. Come anticipato nel precedente capitolo, una sanzione interdittiva in grado di colpire direttamente l'attività dell'ente consente, invero, di ovviare ai limiti congeniti della stessa sanzione pecuniaria applicata all'ente, che rischia pur sempre di essere concepita come un preventivabile rischio d'impresa se non di essere, addirittura, inserita tra i costi di gestione. La gravosità delle conseguenze di una sanzione interdittiva che colpisce direttamente l'attività d'impresa e che, addirittura, potrebbe determinarne la completa paralisi, possiede una forte carica disincentivante nei confronti dell'ente, che si vedrà esposto non solo al rischio di rilevanti perdite economiche, ma anche ad ingenti pregiudizi in termini di immagine che la sola inflizione della sanzione è in grado di determinare¹⁹⁰. Ecco che, sul versante della prevenzione speciale, il richiamo alla *compliance post delictum* viene abilmente operato dall'art. 17. La disposizione in esame è quella che, forse più di tutte, segnala un approccio "organizzativo" all'errore, funzionale a comprenderne le cause e a evitare che si verifichi nuovamente. Le condotte in essa contemplate integrano, infatti, un «controvalore rispetto all'offesa realizzata»¹⁹¹ e tale è il motivo per cui in esse si scorge quel positivo ravvedimento su cui ci si è soffermati nei precedenti paragrafi. Se poste in essere prima dell'apertura del giudizio, esse contro-agiscono rispetto ai presupposti applicativi delle sanzioni interdittive, annullandone la carica di disvalore. Mentre i casi di riduzione della sanzione pecuniaria sopra esposti sono idonei ad incidere sul *quantum* di pena, le condotte disciplinate dall'art. 17 configurano ipotesi di esclusione delle sanzioni interdittive conseguenti a condotte riparatorie *post delictum*: concorrono, cioè, a disapplicare *tout court* le suddette misure – ferma, però, l'indefettibile applicazione di quella pecuniaria – se l'ente si attiva tempestivamente prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.

È questa la soglia temporale che individua il termine entro il quale l'ente-imputato ha la possibilità di evitare di incorrere nella più severa delle sanzioni previste dal Decreto – appunto, quella interdittiva – a condizione che assuma un comportamento virtuoso

¹⁹⁰ V.VIGANO', Sub art. 13. *Sanzioni Interdittive*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti*, a cura di Presutti-Bernasconi-Florio, Cedam, 2008, 197.

¹⁹¹ Relazione al d. lgs. 231/2001.

consistente in tre diverse condotte: 1) risarcire integralmente il danno ed eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato o comunque adoperarsi in tal senso; 2) eliminare 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; 3) mettere a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca¹⁹².

Dei tre adempimenti si illustrerà nel dettaglio il rispettivo contenuto ma, da una prima lettura della disposizione, è già possibile scorgere la natura e la *ratio* che li accomuna. Il Legislatore ha inteso tipizzare comportamenti sopravvenuti ed eventuali, poiché riferiti a condotte di ravvedimento *post factum* che l'ente eventualmente pone in essere al fine di non subire l'effetto tipicamente incapacitante delle sanzioni interdittive astrattamente invocabili per le ipotesi di reato in questione. Ne è richiesta la realizzazione non solo tempestiva, ma anche congiunta, «essendo le condotte tra loro non alternative e, anzi, tutte ugualmente collegate alla “promessa” di evitare che le temute sanzioni interdittive»¹⁹³.

Le prime due sono, pressoché, speculari alle condizioni richieste dall'art. 12 comma 2 poiché coincidono, come previsto per la disciplina di riduzione della sanzione pecuniaria¹⁹⁴, coi comportamenti di tipo risarcitorio e riparatorio che si considerano integrati anche quando l'ente si sia efficacemente attivato in tal senso. Il riferimento è, più precisamente, alla condotta riparatoria consistente tanto nel risarcimento del danno quanto nella eliminazione delle conseguenze dannose. Si osservi che tale duplice requisito, come ribadito dalla giurisprudenza, imponga al giudice di merito la rigorosa verifica degli impegni assunti dalla società, non in termini di mera azione risarcitoria, ma di eliminazione concreta delle conseguenze dannose e pericolose del reato, o comunque di un'efficace attivazione in tal senso. L'ente interessato, specifica la Cassazione, «è chiamato ad una determinazione del danno e delle conseguenze non per iniziative unilaterali, ma in virtù di una collaborazione concreta o comunque del contatto con la controparte, tale da dimostrare di essersi efficacemente adoperato».¹⁹⁵

¹⁹² Lettere *a), b), c)* art. 17 d. lgs. 231/2001.

¹⁹³ Cass., 4 marzo 2020, n. 8785, in CED Cass., n. 278256-03, secondo cui per escludere l'applicazione delle sanzioni interdittive, devono sussistere tutte le condizioni fissate dall'articolo 17.

¹⁹⁴ *Si veda*, Par. 2.2.

¹⁹⁵ Cass. 9 febbraio 2016, n. 8854.

Ciò, tuttavia, non basta. Per evitare l'inflizione della sanzione interdittiva e la *deminutio capitis* che, inevitabilmente, ne conseguirebbe, non è sufficiente aver eliminato le conseguenze del reato né aver risarcito il danno: il modello di esonero dalla sanzione interdittiva diventa pienamente co-funzionale agli scopi di tali sanzioni «solo se la condotta compensativa *post factum* ricomprende anche l'eliminazione del fattore di rischio che ha provocato o agevolato la commissione del reato da cui dipende l'esistenza dell'illecito amministrativo»¹⁹⁶. Di qui, la seconda condotta richiesta dalla norma che, all'attività *stricto sensu* riparatoria, accompagna un diverso ed ulteriore adempimento virtuoso, consistente nell'implementazione *ex post* di efficaci modelli di prevenzione del reato. Si tratta della condotta che incentiva l'ente alla riorganizzazione interna della *governance* in vista di una corresponsabilizzazione della persona giuridica ai fini della prevenzione dei reati¹⁹⁷. Chiaro è il richiamo all'attuazione postuma dei *compliance programs* di cui si è prima parlato: la condotta in esame si inserisce all'interno della trama collaborativa propria della *compliance ex post* e appartiene, perciò, alla folta schiera di comportamenti virtuosi che l'ente può adottare sul versante postfattuale. Inoltre, è bene rammentare che, in presenza di un modello organizzativo *ex post*, dovrà adottarsi un giudizio di idoneità assai più rigoroso, differente rispetto a quello operato per un modello *ex ante*: esso dovrà, infatti, risultare il mezzo attraverso il quale l'ente «elimina effettivamente le carenze organizzative che hanno determinato il reato». Dovrà, in altri termini, non solo presentare le caratteristiche strutturali del modello descritto dall'art. 6, ma anche prevedere rimedi efficaci e puntuali alle criticità organizzative che hanno reso possibile la commissione del reato: il nuovo modello dovrà, cioè, non muoversi sul terreno infido delle prognosi di rischio di commissione di illeciti ma, al contrario, rappresentare una risposta certa e concreta all'episodio criminoso realmente verificatosi¹⁹⁸.

La terza condotta di natura riparatoria-risarcitoria prevede, infine, che l'ente rinunci e metta interamente a disposizione il profitto conseguito. Non ci si soffermerà sulle due distinte e controverse concezioni di profitto "netto" e profitto "lordo". Ai fini della comprensione della norma è sufficiente chiarire che il profitto rappresenta,

¹⁹⁶ Relazione ministeriale.

¹⁹⁷ Così, G. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 238.

¹⁹⁸ M. VIZZARDI, Sub. Art 17 in *La responsabilità degli enti, commento articolo per articolo al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, op. cit. p. 221 ss.

generalmente, il movente del reato, e dunque l'inapplicabilità della sanzione interdittiva «postula inevitabilmente che si rinunci ad esso e lo si metta a disposizione dell'autorità procedente».

L'analisi appena esposta consente, a questo punto, di approdare ad alcune riflessioni. Per la forte carica collaborativa ad esse connaturata, le condotte riparatorie fanno, per così dire, "scolorire" la colpa organizzativa dell'ente ed attenuare, di conseguenza, il bisogno di pena. Ponendo in essere, in modo tempestivo, i comportamenti richiesti dalla norma, l'ente si mostra, infatti, portatore di una propria strategia, ben distinta da quella dei singoli componenti della struttura, facendosi carico personalmente di "cosa fare dopo il male"¹⁹⁹. È quanto richiesto anche dalla complessa esimente di cui all'articolo 6 che, ove provata, consente di escludere la responsabilità dell'ente in forza dell'avvenuta rottura tra l'iniziativa criminosa del soggetto autore del reato e il virtuoso ente di appartenenza. Gli scenari prospettati dalla norma evidenziano la necessità di riflettere sulla possibile non punibilità dell'ente sulla base della sola *reactive compliance*, ragione giustificatrice di una valutazione di meritevolezza nei confronti dell'impresa che si sia "riparata". Come è stato evidenziato, a prevalere è la funzione di prevenzione speciale positiva della sanzione (modificazione della struttura e dell'organizzazione dell'ente), sfruttando la prevenzione generale negativa (minaccia di applicazione delle sanzioni interdittive)²⁰⁰.

In sostanza, è la matrice riparatoria a fare, della sanzione interdittiva, uno strumento di contrasto alla criminalità societaria raffinato e pragmatico, in quanto capace di punire efficacemente l'ente colpevole e, al contempo, volto ad una genuina rieducazione dello stesso. Inoltre, il congegno riparatorio-premiale così costruito si apprezza ancor di più se si considera che l'art. 17 opera anche in relazione alle sanzioni interdittive che, ai sensi dell'art. 16 commi 1 e 2, dovrebbero essere applicate in via definitiva nelle ipotesi di recidiva reiterata specifica dell'ente (non anche, però, per l'ente intrinsecamente illecito²⁰¹).

¹⁹⁹ M. CAPUTO, *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in *Riv. it. proc. pen.*, 2017, 148 ss.

²⁰⁰ M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di F.C. GROSSO, vol. I, 13^a ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 719.

²⁰¹ Art. 16 comma 3 d. lgs. 231/2001: *si veda*, Par. 1.4.2.

Può concludersi, quindi, che l'insieme delle misure sino ad ora esaminate rifletta fedelmente l'impegno all'attuazione della *compliance post-factum*, doverosamente finalizzata a soddisfare una lista di imprescindibili esigenze preventive-reattive di: individuazione dei fattori causa dell'errore organizzativo; correzione dell'errore stesso e sterilizzazione dell'ipotesi che esso possa ripetersi; verifica delle «concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha o meno di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano»²⁰²; collaborazione della persona giuridica verso la rinnovata legalità. È a tali obiettivi che la portata premiale dell'art. 17 è proiettata per il tramite delle tre contro-azioni di natura reintegrativa, riparatoria e organizzativa: l'offerta di condotte *post factum* guadagna all'ente un'opportunità appetibile e incanala gli sforzi del sistema della responsabilità *de societate* verso la realizzazione dell'obiettivo perseguito. Il recupero dell'impresa alla legalità può, allora, conseguirsi solo attraverso la tutela degli interessi offesi dall'illecito e la rielaborazione del conflitto sociale sotteso all'illecito stesso rappresentano.

2.3.1. L'occasione di ravvedimento dell'ente nella fase cautelare

Alla luce dell'analisi appena condotta, dovrebbe con chiarezza emergere l'efficacia premiale insita nelle condotte riparatorie contemplate dall'articolo 17.

Occorre, adesso, puntualizzarne un aspetto di natura temporale. Si osservi, infatti, che i vantaggi che il *favor riparationis* può determinare si palesano in modo diverso a seconda del momento nel quale l'ente ponga in essere le condotte richieste. Si è detto, ad esempio, che se l'ente dimostra di aver adottato, già nella fase *ante delictum* il modello 231, il guadagno che conseguirà al paradigma dell'autoregolamentazione proprio della *compliance ex ante* sarà massimo: escluderà la responsabilità della persona giuridica e, quindi, eviterà l'applicazione *tout court* del regime sanzionatorio.

Ciò che si vuole, in questa sede, evidenziare è che i molteplici e variopinti istituti di ravvedimento che il Legislatore ha predisposto sono diversamente distribuiti all'interno dell'articolato sistema 231, secondo un criterio di tipo temporale che tiene conto della specifica fase processuale in cui la riparazione sia stata posta in essere.

Orbene, la centralità dei modelli organizzativi rileva in vari momenti del procedimento a carico degli enti e il rispetto dei relativi adempimenti produce significativi

²⁰² Cass. Sez. un., 26 settembre 2019. Ricchiuto.

e vantaggiosi effetti anche al di fuori del termine fissato dall'art. 17. Come poc'anzi spiegato, la suddetta norma individua una soglia temporale ben precisa, coincidente con la dichiarazione d'apertura del dibattimento di primo grado, per beneficiare della riduzione della sanzione pecuniaria e della disapplicazione di quelle interdittive.

Esiste, invero, una disposizione che invita l'ente-imputato a provvedere a riorganizzarsi in un momento antecedente, quello delle indagini preliminari. Come giustamente rilevato, se di resipiscenza deve trattarsi, meglio collocare simili attività nella fase investigativa o, comunque, preliminare, così da presentarsi – se del caso – davanti al giudice del dibattimento con la consapevolezza che perlomeno le sanzioni interdittive saranno escluse dall'orizzonte delle misure applicabili²⁰³. È questa un'occasione di ravvedimento che trova il suo riferimento normativo nell'articolo 49 del Decreto, da cui si ricava che ove quelle condotte siano attuate nel corso delle indagini preliminari, producono l'effetto di sospendere le sanzioni interdittive disposte in sede cautelare²⁰⁴. Affinché possa compiere le azioni di riparazione delle conseguenze del reato, dunque, l'ente ricorre al particolare meccanismo della sospensione delle cautele interdittive: quelle misure di natura interdittiva coincidenti, nella denominazione quanto nel contenuto, con le omonime sanzioni, e disposte nella fase cautelare del processo per rispondere a finalità puramente preventive²⁰⁵.

Quest'ultimo tema fornisce un importante spunto su cui è bene soffermarsi. La sovrapposizione con l'arsenale sanzionatorio fa, dell'intera disciplina cautelare, oggetto di non poche critiche della dottrina che ne ha denunciato l'incompatibilità con la presunzione d'innocenza²⁰⁶. Non può, in effetti, ignorarsi «l'anomalia della collocazione di un congegno tipicamente premiale – come è quello sospensivo – in un momento interinale del procedimento»²⁰⁷: la norma in esame riguarda, infatti, misure interdittive disposte, applicate e, eventualmente, sospese, in una fase precedente rispetto all'emanazione della sentenza. Si chiede, in altri termini, all'ente di attivarsi per

²⁰³ H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018, p. 118.

²⁰⁴ Art. 49 d. lgs. n. 231 del 2001: "*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*".

²⁰⁵ P. BALDUCCI, *Misure cautelari interdittive e strumenti riparatorio-premiali nel nuovo sistema di responsabilità "amministrativa" a carico degli enti collettivi*, in *Indice Penale*, Cedam, 2002, p. 583 ss.

²⁰⁶ Il fondamentale principio (*nemo tenetur se detegere*) sancito dall'art. 27 comma 2, Cost.

²⁰⁷ A. PRESUTTI, *Sub. Art. 49*, in *La responsabilità degli enti*, op. cit. p. 49.

rimuovere le cause di un illecito prima che questo sia stato accertato. Un simile meccanismo pare, perciò, considerare l'ente (che è ancora imputato) come già colpevole, poiché contamina – se non, addirittura, assimila – la dimensione cautelare con quella sanzionatoria. Lungi dal voler addentrarsi nelle complesse questioni legate al tema, si intende dedicare questo spazio alla sola analisi del meccanismo sospensivo e, soprattutto, alla finalità di propiziare le condotte riparatorie cui lo stesso è orientato.

Nel disegno del Legislatore delegato, la fattispecie in esame si annovera – insieme alla revoca e alla sostituzione - tra le vicende che interessano il sistema cautelare e, più precisamente, si atteggia a vicenda modificativa della cautela originariamente disposta che, al termine dell'*iter* procedurale previsto dall'art. 50²⁰⁸, può risolversi in una fattispecie estintiva e, quindi, nella revoca della stessa.

La richiesta di sospensione, proveniente dal legale rappresentante dell'ente o dal suo difensore, trova accoglimento qualora giustificata dalla promessa dell'ente di realizzare gli adempimenti di cui all'art. 17. È questa la *ratio* dell'istituto: fornire, all'ente disposto a riportare prontamente il proprio agire economico entro i binari della legalità, un *commodus discessus*, consentendogli di evitare la futura ed eventuale sanzione e, al contempo, di sterilizzare gli effetti della sua “anticipazione”²⁰⁹.

La lacuna del dato legislativo, che nulla dice in merito alla struttura formale e al contenuto della richiesta, è stata colmata dalla giurisprudenza che ha stabilito che, in ossequio ai necessari requisiti di specificità, essa debba «determinare gli obiettivi perseguiti, le singole condotte *post delictum* da compiere e le relative modalità di esecuzione e, ove possibile, allegare la documentazione relativa al piano finanziario disposto e allo *status* economico della società»²¹⁰. È necessario, in sintesi, che dall'istanza emerga, in modo chiaro, la volontà della *societas* di impegnarsi in un percorso di operoso ravvedimento.

Inoltre, le medesime ragioni logiche, prima ancora che giuridiche, impongono che la sospensione debba intendersi riferita alla singola misura cautelare interdittiva disposta

²⁰⁸ Art. 50 d. lgs. n. 231 del 2001: “Le misure cautelari sono revocate anche d'ufficio quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dall'articolo 45 ovvero quando ricorrono le ipotesi previste dall'articolo 17”.

²⁰⁹ P. MOSCARINI, *Sub. Art. 49*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Utet Giuridica, Torino, 2010, p. 607.

²¹⁰ Trib. Milano, 28 ottobre 2004, in *Corr. merito*, 2005, 319, con nota di VARRASO, In tema di misure cautelari interdittive nei confronti degli enti per responsabilità “amministrativa” dipendente da reato.

dal giudice - non al successivo procedimento di applicazione della stessa – e che, inoltre, il provvedimento sospensivo sia concepito sempre e comunque come successivo rispetto all'adozione della cautela²¹¹. Ciò, peraltro, non è di ostacolo alla scelta dell'ente di presentare la richiesta sospensiva nel corso dell'udienza funzionale alla decisione sulla misura: si tratta, a ben vedere, di uno spazio del processo allestito proprio in vista del contraddittorio preventivo e predisposto per fungere da possibile veicolo di dati valutativi estranei alla conoscenza del giudice, compresi quelli consistenti in mere dichiarazioni di intenti. Una simile ipotesi implica uno sconvolgimento solo apparente della sequenza imposta dalla disciplina in esame (vale a dire applicazione della misura prima, e richiesta di sospensione dopo): se valuta positivamente la richiesta, il giudice può disporre la misura e, contestualmente, concedere all'ente la sospensione, risparmiandogli, così, la sua esecuzione.

Ciò posto, è bene sottolineare che la richiesta dell'ente è oggetto di una valutazione in chiave prognostica da parte dello stesso giudice che ha disposto la misura di cui si chiede la sospensione: *dominus* del procedimento incidentale così instaurato, egli ha il compito di indagare la completezza, la serietà e l'idoneità funzionale dell'istanza di parte, nonché la possibilità attuativa delle condotte in essa contenute. Tale momento di verifica, se da un lato serve a vagliare la genuinità dell'istanza, dall'altro non deve compromettere la preminente finalità di recupero dell'ente alla legalità sottesa all'intero sistema. La valutazione richiesta dalla norma avrà ad oggetto, dapprima, il rispetto dei parametri e delle condizioni richiesti dall'art. 17 e, in secondo luogo, la realizzazione in concreto delle condotte ripristinatorie e risarcitorie poste in essere dall'ente. In caso di accoglimento della richiesta, il giudice, sentito il pubblico ministero, fissa a carico dell'ente, una somma di denaro da corrispondere a titolo di cauzione²¹². In questo modo, nel medesimo provvedimento viene sia disposta la sospensione degli effetti della cautela, sia fissato il termine entro cui l'ente dovrà compiere le condotte riparatorie. È, infatti, necessario che il giudice stabilisca un limite temporale che scandisca il meccanismo

²¹¹ In dottrina, v. PAOLOZZI ritiene priva di effetti una richiesta di sospensione formulata prima dell'udienza, non essendovi ancora «alcunché (...) da differire».

²¹² La cauzione consiste nel deposito, presso la Cassa delle ammende, di una somma di denaro non inferiore alla metà della sanzione pecuniaria minima prevista per l'illecito per il quale si procede, tuttavia è possibile ammettere la prestazione di una garanzia ipotecaria oppure di una fideiussione solidale, così da evitare l'immobilizzo del contante.

sospensivo, affinché esso sia destinato al compimento delle virtuose condotte riparatorie e non di eventuali manovre elusive di tipo dilatorio.

Completando gli aspetti strettamente processuali, va rammentato che due sono i possibili esiti del meccanismo incidentale di cui si sta trattando: nel caso in cui l'ente realizzi, effettivamente, le condotte di cui all'art. 17, il giudice revoca la misura cautelare e ordina la restituzione della somma depositata o la cancellazione dell'ipoteca; se, invece, il giudice valuta l'esecuzione delle suddette attività come mancata, incompleta o inadeguata, la misura cautelare torna ad essere efficace²¹³. Il ripristino della cautela è, infatti, l'epilogo che, automaticamente, consegue al mancato perfezionamento della fattispecie²¹⁴ e, quindi, del negativo esito del percorso riparativo. Tuttavia, la nobile finalità di riparazione del Decreto si presenta, ancora una volta, come preminente: il giudice potrebbe valutare l'inadempimento, per qualità o quantità non grave, o non imputabile all'ente, o non equo rispetto al termine fissato e, dunque, differire l'immediato ripristino della misura e prorogare il termine originariamente indicato. Quest'ultima previsione innalza ulteriormente il già elevato tasso di premialità implicato dall'art. 49 e porta a concludere che, in definitiva, il meccanismo sospensivo cautelare rappresenti l'ennesima dimostrazione di quell'«accentuato afflato prevenzionistico»²¹⁵ che permea il Decreto 231: una procedura che, attraverso la tardiva adozione di un modello organizzativo *ex post*, - che sia idoneo ed efficace a ridurre il rischio di commissione dei reati della stessa specie di quello per cui si procede - appare funzionale al ripristino dell'organizzazione dell'ente e, quindi, della sua legalità.

2.4. L'ultima chance: la conversione delle misure interdittive.

Quid iuris nell'ipotesi in cui l'ente non rispetti la soglia temporale prevista dall'articolo 17? Si è detto che dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado è il limite massimo entro cui l'ente deve attivarsi per poter guadagnare la decurtazione della sanzione pecuniaria e beneficiare della disapplicazione delle sanzioni interdittive che lo

²¹³ Per ragioni di completezza si aggiunge, in questo caso, che la cauzione viene devoluta alla Cassa delle ammende: per quel che concerne la garanzia ipotecaria e la fideiussione, la devoluzione alla Cassa sarà condizionata dal positivo esito delle procedure di escussione.

²¹⁴ G. LATTANZI, P. SEVERINO, *Responsabilità da reato degli enti*, *Diritto processuale*, Vol. II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020, p. 169.

²¹⁵ A. BERNASCONI, *Societas delinquere (et puniri) potest*, op. cit. p. 12.

minacciano. Tuttavia, anche l'adozione postuma di un idoneo modello di organizzazione, gestione e controllo produce effetti vantaggiosi in capo all'ente, anche se tardiva.

Viene in luce, a tal proposito, un istituto *sui generis* che campeggia nelle intrecciate fila normative del Decreto, un altro meccanismo dalla natura riparativa, l'ultima *chance* a cui l'ente può aggrapparsi: il procedimento di conversione *in executivis*.

Per coglierne la portata e gli effetti che è idoneo a produrre, deve anzitutto dirsi che si è, ancora una volta, in presenza di una fattispecie di *compliance ex post* che consente, seppur non di evitare del tutto, quantomeno di mitigare la risposta sanzionatoria e che valorizza, *in extremis*, il ravvedimento tardivo dell'ente. Nello specifico, il tratto peculiare che ne fa un *unicum* del processo penale *de societate* è il fatto che la sua operatività trova spazio in una fase processuale fisiologicamente successiva rispetto a quella dell'accertamento della responsabilità: vale a dire, la fase esecutiva.

Risulta, più che mai, evidente il peso che il Legislatore riconosce all'opera di responsabilizzazione dell'ente: il suo "ritorno alla legalità", anche se "fuori tempo", continua ad avere valore. *Rectius*, continua a rappresentare il controvalore che la legge ritiene idoneo a compensare il disvalore oggettivo e soggettivo del fatto.

Pertanto, anche *in executivis* è fatta salva la possibilità di provvedere a riparare l'errore commesso e a porre in essere i virtuosi adempimenti propri dei *compliance programs* adottati *ex post*. Peculiarità della disciplina esecutiva del procedimento *de societate* è, come si vedrà, proprio quella di evitare, nella fase esecutiva, l'applicazione della sanzione interdittiva contenuta nella sentenza di condanna divenuta irrevocabile.

Ciò doverosamente premesso, si analizzeranno di seguito i presupposti applicativi e gli effetti del meccanismo, dal carattere squisitamente processuale, delineato dall'articolo 78 del d. lgs. 231 del 2001, rubricato "conversione delle sanzioni interdittive". La disposizione si inserisce, come quelle precedentemente analizzate, nella cornice di premialità predisposta dal Legislatore ma si contraddistingue per il fatto di costituire, per via della sua collocazione sistemica ed operatività temporale, l'ultima delle "vie di fuga" usufruibili dall'ente accusato.

«L'ente che ha posto in essere tardivamente le condotte di cui all'articolo 17, entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, può richiedere la conversione della sanzione amministrativa interdittiva in sanzione pecuniaria²¹⁶». Quella prospettata è, per

²¹⁶ Art. 78 d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

così dire, l'ultima spiaggia²¹⁷: l'impresa che non abbia rispettato il termine fissato dall'art. 17 pagherà gli effetti del ritardo, nel senso che non beneficerà della disapplicazione *tout court* della sanzione e, dunque, si accontenterà della sua trasformazione in somma di denaro.

Sotto il profilo formale, l'istanza di conversione, per dirsi completa, *id est* ammissibile, deve essere corredata da una serie di documenti, che l'ente ha l'onere di accludere, dai quali si evinca l'avvenuto adempimento delle condotte richieste dall'art 17: realizzazione del risarcimento del danno, eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, adozione ed efficace attuazione di idonei modelli organizzativi. È, infatti, il cumulo delle condotte di ravvedimento ad integrare il presupposto che legittima la conversione: è necessario che la documentazione allegata alla richiesta risulti idonea a dimostrare la positiva reazione da parte dell'ente; che attesti, cioè, che quegli adempimenti siano stati realizzati e che i protocolli adottati *post factum* siano, in concreto, adeguati a rimuovere le carenze organizzative che hanno causato la perpetrazione dell'illecito. Si specifica, tuttavia, che secondo la dottrina maggioritaria l'omessa allegazione non integra una causa di inammissibilità della domanda ma sarebbe, semmai, indice di manifesta infondatezza²¹⁸.

Quanto agli aspetti strettamente processuali, va anzitutto detto che il Legislatore individua nei venti giorni decorrenti dalla notifica dell'estratto della sentenza di condanna, il termine entro cui l'ente può proporre la richiesta. Il suddetto limite, pur in mancanza di un'esplicita previsione, è da intendersi previsto a pena di decadenza²¹⁹, in ragione della stessa logica di un sistema che, ragionevolmente, concede sì all'ente l'ultima occasione di recupero ma, al contempo, ne circoscrive il ricorso entro un termine perentorio. Dell'opportunità di recupero, infatti, l'ente non dispone *sine die*: superata la soglia della dichiarazione d'apertura del dibattimento egli dovrà, immediatamente, attivarsi per beneficiare della conversione, avendo già il ritardo, di per sé, comportato notevoli sacrifici economici.

²¹⁷ In questi termini, C. TRABACE in ult. op. cit. p. 9

²¹⁸ T.E. EPIDENDIO, *Le sanzioni*, A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 365.

²¹⁹ Secondo l'opinione di VITTORINI, in *Le norme sull'esecuzione*, in AA.VV. *Il processo penale de societate*, a cura di A. BERNASCONI, Milano, 2008, p. 409 il termine in questione ha natura perentoria, essendo prescritto a pena di decadenza; in senso contrario, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato* (dal d. lgs. n. 231 del 2001 alla l. n. 146 del 2006), Giappichelli, 2006, 284, nt. 323.

Legittimati a presentare domanda di conversione sono il legale rappresentante dell'ente e il suo difensore nominato per la fase esecutiva²²⁰. L'unica ipotesi che non rientra nel raggio applicativo dell'art. 78 e che, dunque, sfugge agli effetti vantaggiosi derivanti dalla conversione, è rappresentata dal caso-limite in cui sia stata applicata la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività. Infatti, per l'ente – o la sua unità organizzativa – che sia stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati²²¹, il ravvedimento *ex post* è privo di rilievo: di fronte alla situazione di irrecuperabilità in cui versa, l'ordinamento rinuncia a qualsiasi tentativo di riparazione, anche tardiva ed anche in fase esecutiva. Come autorevolmente rilevato, è di tutta evidenza che «la *ratio* ispiratrice della conversione cade di fronte ad una gestione “irrecuperabilmente” malata, talmente lontana da ogni forma di legalità, che sarebbe stato probabilmente più adeguato prevederne addirittura la dissoluzione»²²².

Proseguendo nella lettura della norma, si noti come dal secondo comma emerga un'importante regola di competenza, che individua nel giudice dell'esecuzione il destinatario della richiesta di conversione. Immediato è il distacco rispetto all'impostazione codicistica che attribuisce, invece, alla magistratura di sorveglianza la tradizionale competenza a modificare il contenuto del titolo esecutivo. Cristallizzato nella forza esecutiva del giudicato, il titolo porta con sé un comando che è ormai definitivo e incontrovertibile, in quanto *decisum* giurisdizionale dalla natura irrevocabile. Le regole fissate dal codice di procedura penale attribuiscono al giudice di sorveglianza il potere di intervenire sul trattamento punitivo successivo al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, con una ricaduta assai significativa: la modificabilità, qualitativa e/o quantitativa della pena irrogata a seguito del giudizio. Orbene, il Decreto 231 fa del giudice dell'esecuzione il *dominus* di questo delicato momento processuale. In virtù del potere di conversione, è a lui che si attribuisce, nel procedimento *de societate*, la concreta gestione del trattamento sanzionatorio. Si tratta di una variante che denota la flessibilità di un potere giurisdizionale preordinato al mantenimento di un costante livello di

²²⁰ Si applica, al procedimento *de societate*, il principio per cui il difensore in fase esecutiva è diverso da quello nominato per la fase di cognizione. Il principio in questione trova il suo fondamento normativo nell'art. 655, comma 5, c.p.p.

²²¹ Art 16, comma 3 d. lgs. n. 231 del 2001, l'ipotesi dell'ente intrinsecamente criminale. A tal proposito, *vedi par. 1.4.2.*

²²² C. PIERGALLINI, in G. LATTANZI, op. cit. p. 212.

adeguatezza della sanzione amministrativa, anche in rapporto all'esigenza di incentivare l'ente al compimento, pur tardivo, dell'attività riparatoria²²³.

Passando ora alle modalità di svolgimento della procedura di conversione, trovano attuazione i principi del procedimento esecutivo penale fissati nell'art. 666 c.p.p. in quanto applicabili²²⁴. Una volta formulata la domanda di conversione, il giudice dell'esecuzione fissa, entro dieci giorni dalla sua ricezione, la data dell'udienza trasmettendo il relativo avviso al pubblico ministero, al rappresentante legale dell'ente e al difensore²²⁵. In esso devono essere indicati l'autorità procedente, il luogo, il giorno e l'ora della comparizione, nonché l'oggetto del procedimento. È bene rammentare che in caso di avviso omesso, incompleto o non regolarmente notificato all'ente o al difensore si configura nullità assoluta²²⁶ rilevabile anche d'ufficio e in ogni stato e grado del procedimento. Al contrario, eventuali vizi nella notifica al pubblico ministero determinano una nullità a regime intermedio²²⁷. La rilevanza della decisione attinente alla conversione impone che la valutazione del giudice sulla questione si svolga, necessariamente, nel contraddittorio delle parti ed è, altresì, prevista, al fine di evitare un pregiudizio all'ente, la prerogativa del giudice di sospendere l'esecuzione della sanzione interdittiva. Il terzo comma dell'art. 78 dispone, infatti, che il giudice può sospendere l'esecuzione della sanzione qualora la richiesta di conversione non appaia manifestamente infondata. Il senso di tale previsione è esplicitato dalla più volte richiamata Relazione, che riconduce alla "manifesta infondatezza" anche un semplice *fumus* di accoglimento della richiesta. Inoltre, è bene specificare che nonostante la norma sembri prefigurare una mera facoltà del giudice, si è presenza di un vero e proprio dovere, «da onorare tutte le volte che la richiesta di conversione abbia il corredo della necessaria e comprovante documentazione e non sia quindi manifestamente infondata»²²⁸.

²²³ E. GUIDO, *Conversione delle sanzioni interdittive*, in *La responsabilità amministrativa degli enti. Commento articolo per articolo*, op. cit. p. 78.

²²⁴ Secondo la regola fissata dall'art. 74, comma 3 d. lgs. 231/2001. «*Nel procedimento di esecuzione si osservano le disposizioni di cui all'art. 666 del c.p.p., in quanto applicabili*».

²²⁵ In questo modo vengono riconosciute, in capo all'ente, tutte le garanzie processuali proprie dell'imputato-persona fisica, in forza del principio di equiparazione contenuto nell'art. 35 d. lgs. 231 del 2001.

²²⁶ Art. 179 c.p.p.

²²⁷ Artt. 178, comma 1, lett. b) e 180 c.p.p.

²²⁸ V. SANTORO, *Fase esecutiva alla ricerca di efficienza e rapidità*, in *Guida dir.*, 2001, 26, p. 110: «*non sembrano esservi dubbi sul fatto che la sospensione costituisca un atto dovuto, tutte le volte che il giudice si convinca che la richiesta di conversione abbia il corredo della necessaria e comprovante documentazione e non sia quindi manifestamente infondata*».

Ad ogni modo, l'udienza si svolge in camera di consiglio e si conclude con un provvedimento – di accoglimento o rigetto – che riveste la forma tipica dell'ordinanza, ricorribile per cassazione da pubblico ministero, rappresentante legale dell'ente e difensore²²⁹. Per quel che concerne gli epiloghi decisori, quest'analisi non si occuperà dell'eventualità di rigetto ma, al contrario, prenderà in esame il solo esito positivo dell'udienza camerale. A tal proposito, se il giudice ritiene di accogliere la richiesta provvede a convertire la sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria, e la cumula a quest'ultima. È chiaro, pertanto, che non può parlarsi di una totale rinuncia a punire: l'interdizione non viene abbandonata tout court, bensì “monetizzata” ed aggiunta a quella pecuniaria già comminata²³⁰. Da ciò, si ricava agevolmente una significativa differenza rispetto agli istituti di riparazione operanti nel giudizio di cognizione: in quei casi, il *favor riparationis* comporta l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive, senza toccare quantitativamente quella pecuniaria (art. 17); il procedimento *in executivis* ex art. 78 comporta, invece, un sensibile innalzamento della somma da pagare a titolo di sanzione pecuniaria, in forza dell'ovvia necessità di non incentivare condotte strumentali dell'ente che potrebbe altrimenti monetizzare a costo zero la sanzione maggiormente afflittiva²³¹. Muovendo, infatti, all'esame del *quantum* della pena, la disciplina *de qua* prevede che l'importo da applicare al termine del meccanismo di conversione corrisponde ad una somma non inferiore a quella della sanzione pecuniaria inflitta con la sentenza e non superiore al doppio della stessa. Considerando, quindi, l'originaria sanzione pecuniaria²³², l'importo complessivo che l'ente sarà tenuto a pagare è compreso tra il doppio e il triplo della sanzione pecuniaria irrogata dal giudice con la sentenza di condanna. All'interno di tale cornice, il giudice deve discrezionalmente determinare il *quantum* di pena risultante

²²⁹ Quanto alla disciplina delle impugnazioni, il Legislatore opera un generale rinvio all'art. 666 comma 6 c.p.p.: il ricorso deve essere proposto entro quindici giorni dalla notificazione o comunicazione dell'estratto del provvedimento, con l'indicazione, a pena di inammissibilità, dei motivi specifici per cui s'impugna. Quanto alla legittimazione ad impugnare, la giurisprudenza (Cass., 27 ottobre 2006, Raffaelli, in CED Cass., n. 235981) ha stabilito che i provvedimenti del giudice dell'esecuzione possano essere impugnati, in via esclusiva, dal pubblico ministero che ha assunto il ruolo di parte nel procedimento, non potendosi riconoscere al procuratore generale presso la Corte d'Appello un potere di surroga assimilabile a quello attribuitogli dall'art. 570 c.p.p. nel giudizio di cognizione.

²³⁰ In questi termini, G. PAOLOZZI, op. cit. p. 284.

²³¹ *Relazione allo schema definitivo del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 505.

²³² Si ricordi che la sanzione pecuniaria è, nel procedimento del societate, pena-base di natura indefettibile, dunque sempre e comunque disposta in caso di accertamento di responsabilità. A tal proposito, *si veda* Par. 1.4.1.

dalla conversione, tenendo conto di due parametri di commisurazione diversi. Da un lato, la concreta gravità dell'illecito ritenuto in sentenza, dall'altro le ragioni che hanno causato la tardiva realizzazione delle condotte riparatorie, risarcitorie e organizzative. La risposta sanzionatoria si inasprisce, perciò, in modo proporzionale alla condotta concretamente posta in essere dall'ente, «essendo necessario distinguere i casi di obiettiva difficoltà del tempestivo adempimento da quelli che evidenzino la volontà dell'ente di ritardare il più possibile il momento della doverosa riparazione»²³³.

A conclusione dell'analisi fin qui condotta dovrebbe, ormai agevolmente, comprendersi la centralità attribuita agli strumenti di ravvedimento *post factum* e, più in generale, ai *compliance programs*. Ne viene, in modo ancor più evidente, messa in luce la finalità special preventiva e la tensione a perseguire, come missione primaria, il recupero dell'ente, che emerge, questa volta, sul terreno dell'esecuzione. Quello di cui all'art. 78 è, infatti, l'unico istituto riparatorio a collocarsi a valle del giudizio, quando, cioè, l'accertamento sulla responsabilità sia stato già operato²³⁴. Si noti che a differenza del meccanismo sospensivo cautelare, che precede la definizione del giudizio e, come si è detto, assimila pericolosamente le cautele alle sanzioni vere e proprie, l'art. 78 interessa un momento processuale fisiologicamente successivo a quello dell'accertamento. Interessando, infatti, la conversione delle sanzioni interdittive che sono state già comminate, delinea una fattispecie che è perfettamente in linea con il canone costituzionale dell'art. 27 comma 2. Pur determinando effetti meno vantaggiosi rispetto agli altri istituti riparativo-premiali, quello in esame si palesa come il beneficio più rispettoso della presunzione d'innocenza proprio perché è l'ultimo disciplinato in progressione topografica. Appaiono, a ben vedere, difficilmente compatibili con la presunzione d'innocenza, gli istituti – sino ad ora esaminati – predisposti ed adottati nel corso e in funzione del processo, quindi prima che sia intervenuto un accertamento di responsabilità.

La conversione in fase esecutiva è l'unico meccanismo che, si noti, riconosce e rispetta la forza delle garanzie contenute nel passaggio in giudicato della sentenza: il momento, *ergo*, più adatto per modulare, in prospettiva rieducativa, la sanzione

²³³ Relazione ministeriale al d. lgs. n. 231 del 2001.

²³⁴ H. BELLUTA, op. cit. p. 114.

interdittiva sulla base degli sforzi concreti profusi dall'ente per arginare il rischio di commissione di reati.

Emerge, sulla base di quanto esposto, tutta la razionalità della scelta del Legislatore di configurare, anche *in extremis*, forme di riparazione: concedere un'ultima *chance* di ravvedimento all'ente, seppur già condannato, affinché possa, ancora, dimostrare di saper auto-ripararsi.

CAPITOLO III

L'ENTE "MESSO ALLA PROVA": PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO*

3.1. L'istituto della sospensione con messa alla prova: natura e *ratio* riparativa

L'indagine sugli istituti di riparazione che si sta conducendo proseguirà, nel presente capitolo, addentrandosi in un campo nuovo e dai confini labili, sul quale sia dottrina che giurisprudenza si sono a lungo interrogate e, di recente, pronunciate.

Si tratta di un'ulteriore "frontiera" di espansione della premialità *post factum* a favore dell'ente cooperante, di una fattispecie normativa dal carattere complesso e proteiforme, pensata ed applicata solo per la persona fisica. O, almeno, fino ad ora.

Nella prospettiva di valorizzare il ravvedimento postumo e premiare la positiva reazione dell'ente che abbia preso le distanze dalla criminalità d'impresa, nella trama della disciplina della responsabilità *de societate* si sta timidamente facendo strada l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova.

Una maggiore chiarezza espositiva impone, prima di esaminarne nello specifico i profili critici e la potenziale compatibilità con l'universo 231, di introdurre il tema partendo dalla cornice normativa che, a cavallo tra codice penale e codice di procedura penale, ne delinea natura, presupposti applicativi ed effetti con riguardo alla persona fisica.

La sospensione del processo con messa alla prova ha fatto ingresso nell'ordinamento giuridico italiano per mezzo della l. n. 67 del 2014²³⁵, palesandosi come una modalità alternativa di definizione del processo mediante la quale è possibile, per l'imputato che ne faccia richiesta, pervenire ad una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato, ove il periodo di prova si concluda con l'auspicato esito positivo. Ed invero, tale qualificazione tradisce tutta la complessità dell'istituto in esame che ha una natura, a ben vedere, ibrida: come una sorta di Giano bifronte, esso è causa di estinzione del reato e procedimento speciale al tempo stesso. La scelta di concepirlo come un meccanismo di *diversion*, attribuendogli scopi riparatori che si riverberano sui suoi contenuti, insieme a quella di innestarlo all'interno del procedimento ordinario, ha

²³⁵ Legge 28/04/2014 n. 67, entrata in vigore il 17/05/2014, recante "Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili".

condotto il Legislatore a scrivere una disciplina lacunosa e non sempre chiara, sia nel codice penale che in quello di procedura penale²³⁶. Si comprende, allora, quanto l'interlocuzione fra diritto penale sostanziale e processuale sia necessaria al fine di perimetrare la cornice normativa dell'istituto in esame ed individuarne, oltre ai contenuti, anche la *ratio* ad esso sottesa.

Va anzitutto detto che molte voci in dottrina l'hanno definita come una vera e propria «rivoluzione culturale», un cambio di paradigma verso un piano ampio e sistematico, volto al superamento della visione “carcerocentrica” e a realizzare la deflazione processuale²³⁷. Pur essendo, infatti, previsto in ambito minorile già prima della legge sopraindicata, l'istituto *de quo* è stato, con la legge citata sopra, esteso al rito nei confronti delle persone maggiori di età al fine di ovviare alle ben note criticità del sistema penale, riconducili essenzialmente all'inflazione procedimentale e al sovraffollamento carcerario. Fenomeni, questi, che ha coraggiosamente cercato di fronteggiare la riforma penitenziaria del 1975²³⁸, mediante la regolamentazione di meccanismi processuali diversi da quello ordinario e la previsione di misure sanzionatorie alternative rispetto a quella detentiva. Come le altre, anche la sospensione con messa alla prova pare ispirata a decongestionare l'organizzazione detentiva-penitenziaria nel solco del rigoroso rispetto della dignità umana, sulla scia delle forti spinte sovranazionali²³⁹. In altri termini, la *ratio* dell'istituto riflette la necessità di un profondo ripensamento del sistema processuale e sanzionatorio, volto a favorire il ricorso a sanzioni non penale o comunque alternative alla detenzione e a porre un più efficace meccanismo di binario processuale, idoneo a selezionare per la trattazione con il rito ordinario i procedimenti afferenti a fatti – realmente – meritevoli dell'accertamento dibattimentale, implementando per tutte le altre ipotesi modalità alternative di definizione degli affari penale²⁴⁰. Si tratterebbe perciò, come autorevolmente rilevato, di una forma di *diversion* quale fenomeno di sospensione dell'azione penale allo scopo di instradare l'imputato verso un programma di

²³⁶ M. MIRAGLIA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: analisi e prospettive di un modello processuale diverso*, Giappichelli, Torino, 2020.

²³⁷ S. LORUSSO, *Superare la visione “carcerocentrica” della giustizia per uscire da una crisi strutturale del sistema penale*, in Guida dir., 2014, n. 10, p. 11.

²³⁸ Legge di riforma dell'Ordinamento Penitenziario, 26 luglio 1975, n. 354 “Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”.

²³⁹ Emblematiche le pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nei noti casi Torreggiani (n. 43517/09, sent. dell'8 gennaio 2013) e Sulejmanovic (n. 22635/03, sent. del 16 luglio 2009) di condanna all'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU.

²⁴⁰ F. FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, in Guida dir., 2014, p. 63.

reinserimento sociale, consentendogli di evitare l'impatto non solo con il sistema penitenziario, ma addirittura con quello processuale²⁴¹: in un sistema penale che privilegia il profilo della ricomposizione rispetto a quella della repressione viene, dunque, offerta una strada alternativa consistente in un modello procedimentale più celere e rispettoso, oltre che del principio della ragionevole durata, anche del preminente finalismo rieducativo della pena.

Muovendo da queste fondamentali premesse, ci si prefigge adesso di analizzare il dato legislativo per evidenziare le caratteristiche strutturali ed intrinseche dell'istituto di cui all'art. 168-*bis* c.p., con particolare attenzione al profilo tecnico-giuridico sia sostanziale che procedimentale. Si specifica, *in primis*, che si tratta di una fattispecie che richiede la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno²⁴². Consente, al ricorrere dei presupposti richiesti dalla prima delle citate norme, di ottenere la sospensione del processo per l'imputato che ne faccia richiesta.

Esaminando le specifiche condizioni che ne circoscrivono l'applicazione, si noti che ai fini dell'ammissione dell'istituto il Legislatore ha previsto requisiti formali, a tutela della volontarietà della scelta, e presupposti applicativi di natura sia oggettiva che soggettiva, che celano valutazioni di compatibilità dei reati e delle tipologie di delinquenza con l'istituto in esame.

Procedendo con ordine, l'imputato può formulare la richiesta personalmente o a mezzo di procura speciale²⁴³, in forma sia orale che scritta. La natura consensuale della richiesta è sottolineata dal secondo comma dell'art. 464-*quater* c.p.p., che prevede che il giudice, se ritiene opportuno verificarne la volontarietà può disporre la comparizione dell'imputato²⁴⁴. Essa deve riferirsi, relativamente al piano oggettivo, a determinati reati - quelli non particolarmente gravi - puniti con la sola pena pecuniaria, con pena detentiva non superiore a quattro anni ovvero ad un reato che rientra tra quelli previsti dall'art. 550,

²⁴¹ V. FANCHIOTTI, *Speranze e delusione in U.S.A. nella ricerca di alternative al processo penale*, in Giust. pen. 1983, III, c. 228.

²⁴² Art. 168-*bis* c.p.

²⁴³ In caso di conferimento della procura speciale, occorre la sottoscrizione autenticata in ragione della necessità, in capo all'indagato/imputato, di consapevolezza dei contenuti afflittivi della prova e della mancanza di un accertamento nel merito della responsabilità.

²⁴⁴ Con la convocazione dell'imputato, il giudice accerta che egli non sia stato oggetto di indebite pressioni e sia pienamente consapevole delle conseguenze giuridiche connesse alla richiesta, con l'ulteriore specificazione del suo potere di revoca o modifica qualora il consenso risulti viziato.

comma 2, c.p.p. di competenza del tribunale monocratico con citazione diretta a giudizio. Quanto ai limiti posti sul piano soggettivo, è escluso che la messa alla prova possa essere concessa per più di una volta²⁴⁵. La norma specifica, altresì, che non ogni imputato può accedere alla sospensione, essendo essa preclusa ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza. Nulla è detto, invece, in merito alla recidiva o alla confessione, entrambe non contemplate tra le condizioni d'accesso all'istituto. A quest'ultimo proposito, non può non rilevarsi come l'ammissione della propria responsabilità sarebbe, di per sé, incompatibile con la disciplina del meccanismo in questione tenuto conto che, in caso di esito negativo della prova o di revoca della stessa, il processo è destinato a proseguire, riprendendo a scorrere dalla fase in cui è stato interrotto, sicché l'eventuale confessione si porrebbe evidentemente in contrasto con le garanzie dell'interessato ritornato sul banco degli imputati.

Ad estendere l'ambito d'applicazione dell'art. 168-*bis* c.p. concorre un regime temporale assai elastico, che consente di proporre la richiesta di ammissione alla sospensione non solo dopo l'esercizio dell'azione penale, ma anche prima, già nel corso delle indagini preliminari. Nel primo caso, il termine finale per presentarla è individuato in modo diverso a seconda del modulo procedurale che viene in considerazione: nel procedimento ordinario, la richiesta deve essere presentata entro le conclusioni in sede di udienza preliminare; nel rito direttissimo e nel procedimento con citazione diretta a giudizio, il termine viene fatto coincidere con la dichiarazione d'apertura del dibattimento; nel caso di procedimento per decreto, è invece costituito dall'atto di opposizione; nel giudizio immediato, deve proporsi entro quindici giorni dalla notifica del relativo decreto all'imputato o dalla comunicazione del relativo avviso al difensore. Come si è anticipato, la richiesta per accedere all'istituto in esame può essere avanzata anche prima che sia esercitata l'azione penale²⁴⁶. Nella fase delle indagini preliminari, più precisamente, essa deve essere presentata alla cancelleria del giudice per le indagini preliminari e poi al pubblico ministero. Questi, se ne dà parere positivo, trasmette il fascicolo insieme alla formulazione dell'imputazione al giudice investito della richiesta

²⁴⁵ Si rileva, a tal proposito, la significativa differenza rispetto alla sospensione con messa alla prova nei confronti di minori: essa non trova limiti ed è reiterabile illimitatamente.

²⁴⁶ Ai sensi dell'art. 141-*bis* disp. att. c.p.p., introdotto dalla l. 28 aprile 2014, n. 67, "*Il pubblico ministero, anche prima di esercitare l'azione penale, può avvisare l'interessato, ove ne ricorrano i presupposti, che ha la facoltà di chiedere di essere ammesso alla prova, ai sensi dell'art. 168-bis del codice penale, e che l'esito positivo della prova estingue il reato*".

di messa alla prova, affinché fissi l'udienza in camera di consiglio e ne dia avviso alle parti e alla persona offesa.

È appena il caso di specificare che, in sede di giudizio, il Legislatore subordina la il beneficio ad un'ulteriore condizione: il giudice può disporre la concessione qualora, sulla base dei parametri di cui all'art. 133 c.p.²⁴⁷, reputi idoneo il programma di trattamento e ritenga che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati e, comunque, solo dopo aver verificato l'insussistenza delle cause che, ai sensi dell'art. 129 c.p.p.²⁴⁸, impongono d'ufficio l'immediato proscioglimento dell'imputato. Pertanto, il giudice non solo dovrà accertare la compresenza di tutti i presupposti oggettivi e soggettivi richiesti *ex lege*, ma anche preliminarmente escludere il ricorrere delle ipotesi di proscioglimento contemplate dalla suddetta norma. In tal modo, la decisione di non pronunciare sentenza di proscioglimento diviene presupposto inderogabile per l'operatività dell'istituto che, quindi, pare applicarsi a soggetti che si è già escluso essere innocenti.

Il punto merita di essere approfondito. Si parla, ovviamente, di un accertamento sommario, che non può che compendiarsi in un giudizio prognostico provvisorio, considerando la fase processuale in cui entra in gioco la sospensione con messa alla prova. Sommarietà e provvisorietà che sono, tuttavia, giustificate dal consenso dell'imputato, il quale rinuncia ad una *plena jurisdiction* garantita dal pieno contraddittorio nella formazione della prova²⁴⁹. Lampante è il contrasto col principio cardine della presunzione d'innocenza: l'istituto prescinde da un autentico ed approfondito accertamento della responsabilità del soggetto e, assimilandosi di fatto ad una sorta di "pena anticipata" disposta in un momento antecedente alla condanna²⁵⁰, pone seri dubbi di legittimità

²⁴⁷ Art. 133 c.p. "Il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; dalla gravità del danno o dal pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; dall'intensità del dolo o dal grado della colpa; il giudice deve tenere conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reato".

²⁴⁸ Art. 129 c.p.p.: "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".

²⁴⁹ G. TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Archivio Penale* 2015, n. 1, p. 16.

²⁵⁰ È di tale avviso F. CAPRIOLI, in *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. L'autore ritiene che l'ordinanza di ammissione della sospensione con messa alla prova presenterebbe i caratteri di una cripto-condanna.

costituzionale: si rivolge, ad un imputato ancora presunto innocente *ex art. 27, comma 2 Cost.*, l'obbligo di prestare lavoro in favore della collettività, nonché di risarcire il danno causato con la propria condotta, o ancora di riparare alle conseguenze dannose o pericolose del reato²⁵¹.

È necessario specificare, adesso, un aspetto a cui si è solo accennato in precedenza. La sospensione del procedimento viene disposta quando il giudice, in base alla gravità del reato e alla capacità di delinquere dell'autore del fatto – i requisiti oggettivi e soggettivi poc'anzi spiegati – reputa idoneo il programma di trattamento allegato insieme all'istanza di messa alla prova. Viene in luce, a tal proposito, un'ulteriore *conditio* espressamente richiamata dal quarto comma dell'art. 464-*bis* c.p.p., che dispone che l'istanza di messa alla prova è corredata da un programma di trattamento elaborato d'intesa con l'Ufficio esecuzione penale esterna competente per territorio. Dalla norma si ricava, pertanto, che oltre a verificare la sussistenza delle condizioni di applicabilità e avvalersi degli atti contenuti nel fascicolo a sua disposizione nella fase del processo in cui si trova, il giudice procede alla valutazione dell'istanza di sospensione basandosi su un'ulteriore ed imprescindibile documentazione: il programma di trattamento. Se ne comprende facilmente l'importanza se si considera che la messa alla prova consiste, in concreto, proprio nello svolgimento degli impegni indicati nel programma di prova predisposto dall'Uepe. Centro nevralgico dell'istituto della messa alla prova, il programma specificamente predisposto per l'interessato deve essere sottoposto a elaborazione e costante aggiornamento, fasi salienti dell'intervento di osservazione e di rieducazione e, quindi, requisiti essenziali ai fini della concessione della prova stessa.

Muovendo, a questo punto, verso una più attenta analisi del profilo contenutistico dell'istituto *de quo*, è bene specificare che l'art. 186-*bis* c.p. impone una duplice serie di ordini, i primi dei quali concernono il profilo riparativo e risarcitorio del danno *ex delicto*, i secondi quello del recupero sociale dell'imputato.

In particolare, il Legislatore prevede che la sospensione del processo con messa alla prova comporti, anzitutto, la prestazione di condotte volte alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato nonché, ove possibile, il

²⁵¹ F. VIGANO', *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013. L'autore parla di uno dei profili critici più problematici della sospensione del processo con messa alla prova.

risarcimento del danno da esso cagionato. Leggendo la norma, sembrerebbe che il Legislatore abbia voluto attribuire all'attività risarcitoria il carattere della facoltatività. Tuttavia, l'incerto tenore della legge non deve trarre in inganno: malgrado la scarsa chiarezza normativa che accompagna la locuzione "ove possibile", l'attività di risarcimento è da considerarsi ugualmente necessaria. La previsione che subordina la concessione della messa alla prova all'impegno risarcitorio dell'imputato ovvero ne prescrive la revoca o la declaratoria di esito negativo in caso di suo inadempimento, induce a ritenere che il risarcimento della vittima sia presupposto imprescindibile dell'istituto, non alternativo ma congiunto alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose. Funzionalmente, risarcire il danno è attività che rileva anzitutto sul piano general-preventivo²⁵², producendo effetti diversi: uno di tipo socio-pedagogico, inteso a confermare la fedeltà dell'ordinamento giuridico; uno di fiducia, che si genera nel momento in cui il cittadino constata l'affermarsi del diritto; ed infine un effetto di pacificazione, il quale si produce allorché l'agente abbia prestato quanto consenta alla coscienza giuridica di tranquillizzarsi nei confronti dell'illecito commesso e di considerare risolto il conflitto con l'agente stesso²⁵³. Ad assumere rilievo sono, però, anche le istanze special-preventive²⁵⁴ cui sembra ispirarsi la disciplina *ex art. 168-bis c.p.*: essa risponde, infatti, anche ad una significativa funzione di riconciliazione fra vittima e autore del reato, conseguendo così una finalità di risocializzazione. Pertanto l'attività risarcitoria non costituisce un mero obbligo di natura afflittiva, ma consente di indirizzare l'imputato verso un percorso di responsabilizzazione rispetto sia all'illecito commesso sia alle conseguenze da esso scaturite, essendo finalizzato non solo a tutelare gli interessi della vittima ma anche a favorire lo sviluppo della revisione sulla condotta criminosa realizzata²⁵⁵.

Passando ad esaminare la seconda attività in cui deve consistere la prova, tutta la rilevanza del programma di trattamento di cui si è detto sopra emerge nella disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 168-*bis* c.p., che aggiunge che la messa alla prova

²⁵² In questo senso, ritiene che il risarcimento del danno assuma rilievo nella realizzazione delle finalità tradizionali della pena C. ROXIN, in *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 15.

²⁵³ Testualmente, A. MANNA, *Il risarcimento del danno fra diritto civile e diritto penale*, in *Ind. pen.*, 1991, 598.

²⁵⁴ *Supra*.

²⁵⁵ F. FIORENTIN, *Risarcire la vittima è condizione imprescindibile*, in *Guida dir.*, 2014, 21, 75.

comporta, tra l'altro, «l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento del programma». L'affidamento può implicare attività di volontariato di rilievo sociale, l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati luoghi. Si tratta, a ben vedere, non di un *numerus clausus* di prescrizioni, ma di un'elencazione aperta a interpretazioni estensive che riconducono, nel dettato legislativo, anche ulteriori prescrizioni atipiche²⁵⁶ come, ad esempio: il divieto di detenere o portare armi di qualunque genere, frequentare pregiudicati o tossicodipendenti, accedere agli stadi o ad altri luoghi in cui si tengono competizioni sportive. In generale può asserirsi che tale complesso di attività, essendo socialmente utile al "lavoro" e all'adoperarsi a favore della vittima del reato, rappresenti *condicio sine qua non* ai fini della concessione del meccanismo sospensivo: l'interessato che sia stato valutato idoneo in sede di osservazione scientifica e redazione del programma diviene, così, destinatario di determinati obblighi da osservare per tutta la durata della messa alla prova. Tra questi, riveste un'importanza peculiare lo svolgimento di un lavoro di pubblica utilità²⁵⁷. Presupposto indefettibile della misura in esame, esso consiste in una prestazione non retribuita in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria o di volontariato²⁵⁸. Un primo requisito, richiesto ai fini dell'operatività dell'istituto, è costituito dal consenso prestato dall'imputato che non può, peraltro, essere sottoposto a lavori forzati²⁵⁹ né vedere pregiudicate le proprie esigenze di studio, lavoro, famiglia e salute. Quanto ai limiti temporali, per espressa previsione legislativa il lavoro di pubblica utilità deve essere disposto per una durata giornaliera non superiore ad otto ore e per un minimo di dieci giorni, anche non continuativi. È il caso di evidenziare l'ambiguità del dato normativo,

²⁵⁶ Cass., Sez. I, 7 aprile 1998, Girando, in Cass. Pen., 2002, 1421: "le prescrizioni atipiche, purché non contrarie alla legge e non immotivatamente afflittive, devono considerarsi legittime se rispondenti alla finalità di impedire al soggetto di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati".

²⁵⁷ Art. 168-bis comma 3 c.p.

²⁵⁸ Quanto ai concreti problemi di operatività, si ritiene che qualora non ci siano oggettive possibilità presso le categorie di enti previste dalla legge, non possa automaticamente precludersi l'accesso al rito se l'imputato si sia attivato per tempo e seriamente per trovare l'occasione lavorativa senza riuscirci, procedendosi all'approvazione del programma con le altre prescrizioni imposte ove ritenute idonee.

²⁵⁹ La disposizione è in linea con quanto previsto dall'art. 4, commi 2 e 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

che omette di specificare i criteri cui attenersi nel vaglio di congruità della durata complessiva e dell'intensità del lavoro, lasciando di fatto al giudice una discrezionalità amplissima. Sorgono, infatti, non pochi problemi di determinatezza e, di conseguenza, dubbi di legittimità costituzionale, se si considera che è indicato il limite inferiore della durata, ma non quello massimo; e, al contrario, è previsto il limite massimo della durata giornaliera – che non può superare le otto ore – ma non è previsto quello minimo²⁶⁰.

Completando gli aspetti contenutistici dell'ordinanza che dispone la messa alla prova, la disciplina processuale contenuta nell'art. 464-*quater* c.p.p. viene in soccorso per chiarire quali siano gli effetti che determina la sospensione. Al riguardo, la sottoscrizione del provvedimento di ammissione della prova da parte dell'imputato costituisce il *dies a quo* che apre la parentesi sospensiva del procedimento: il termine di sospensione²⁶¹, chiarisce il Legislatore, non può essere superiore a un anno quando si tratti di reati puniti con pena pecuniaria, e a due anni quando si tratta di reati puniti con pena detentiva, sola o congiunta a quella pecuniaria. Inoltre, affinché l'imputato non resti gratuitamente impunito, è previsto che, durante il periodo di messa alla prova, il corso della prescrizione del reato sia sospeso fino al termine determinato dal giudice. Infine, una regola di "impermeabilità" per le sorti del processo è fissata ove la persona offesa e danneggiata dal reato si sia costituita parte civile prima dell'ammissione della sospensione del processo con messa alla prova: potrà esercitare l'azione civile nella sede sua propria senza incorrere nella sospensione del procedimento civile in attesa della definizione di quello penale²⁶², evitando così di vedere vanificati i proprio diritti e rimanere privo di tutela giurisdizionale.

Resta, a questo punto, da indagare la disciplina che il codice di procedura penale riserva all'esecuzione dell'ordinanza che dispone la messa alla prova. Ciò che, in altri termini, si vuole approfondire è in quali forme e con quali effetti la "prova" viene eseguita.

Va premesso che il termine entro cui devono essere adempiute le prescrizioni relative alle condotte riparatorie o risarcitorie può essere prorogato, su istanza

²⁶⁰ Così, A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 689.

²⁶¹ Il termine della sospensione non è prorogabile, come deducibile dall'art. 141-*ter*, comma 4, c.p.p., a norma del quale gli uffici dell'esecuzione penale esterna possono proporre eventuali abbreviazioni ma non anche estensioni del programma di trattamento.

²⁶² Non trova applicazione, vale a dire, l'art. 75 comma 3 c.p.p.

dell'imputato, per una sola volta e soltanto per gravi motivi²⁶³. In secondo luogo, è stabilito che l'ordinanza viene immediatamente trasmessa all'Ufficio esecuzione penale esterna che deve prendere in carico l'imputato. Si comprende, allora, la centralità del ruolo svolto dall'Uepe nella fase esecutiva della messa alla prova sulla base di quel programma di trattamento di cui si è detto nelle precedenti pagine. Più precisamente, l'Ufficio è incaricato di curare l'effettivo svolgimento delle condotte in cui la prova consiste, informando costantemente il giudice delle attività svolte e del comportamento dell'imputato. Tale obbligo, di comunicazione ed aggiornamento continui, deve rispettare la cadenza stabilita nel provvedimento e culmina, nel corso dell'esecuzione, in relazioni periodiche e, al termine della prova, in una dettagliata e puntuale relazione che ha ad oggetto il decorso e l'esito della prova stessa²⁶⁴. Si tratta di una documentazione estremamente importante per il giudice che dovrà decidere delle sorti dell'imputato messo alla prova che, però, a garanzia del diritto di difesa di quest'ultimo, è previsto che sia depositata non meno di dieci giorni prima dell'udienza fissata per la valutazione dell'esito della messa alla prova, con facoltà per le parti di prenderne visione ed estrarne copia²⁶⁵. Nel corso dell'esecuzione della prova, essenziali sono l'osservazione e la valutazione da parte dell'Uepe, poiché è in base alle indagini conoscitive che esso svolge che si ricava il profilo soggettivo dell'interessato e si deduce, a seconda dell'andamento – positivo o meno – dell'opera di rieducazione cui è sottoposto, l'opportunità di proporre modifiche, abbreviazioni e persino la revoca della messa alla prova. Sollecitato dalle proposte dell'Ufficio, infatti, il giudice potrebbe modificare le prescrizioni originariamente previste nel programma di trattamento²⁶⁶ o, addirittura, disporre che il beneficio sia revocato.

La revoca della sospensione del procedimento con messa alla prova fa venir meno l'efficacia dell'ordinanza ammissiva ed è prevista nelle tre seguenti ipotesi tassative: «grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte; rifiuto alla prestazione al lavoro di pubblica utilità; commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo ovvero di un reato della stessa indole rispetto a

²⁶³ Art. 464-quinquies c.p.p.

²⁶⁴ Art. 141-ter, comma 5, disp. att. c.p.p.

²⁶⁵ Comma 6, art. 141-ter disp. att. c.p.p.

²⁶⁶ Purché, specifica il Legislatore, le nuove prescrizioni risultino comunque congrue rispetto alle finalità della messa alla prova.

quello per cui si procede».²⁶⁷ Per quel che concerne la prima, è necessario che sussistano, alternativamente²⁶⁸, i tratti della gravità o della reiterazione a connotare la condotta trasgressiva: è sufficiente, per legittimare la revoca della messa alla prova, che si accerti che la violazione delle prescrizione sia grave oppure reiterata. Il secondo scenario riguarda il lavoro di pubblica utilità e, dunque, il mancato rispetto di un adempimento indefettibile: può consistere sia in una opposizione *tout court* al lavoro sia in una opposizione reiterata e ingiustificata alle richieste del datore di lavoro, trasparendo in entrambi i casi il mancato rispetto del programma da parte dell'interessato²⁶⁹. Da ultimo, assume particolare rilievo la commissione di nuovi reati che, in effetti, dichiara avverato il rischio di recidiva e, quindi, fallita la missione rieducativa. Si specifica, altresì, che deve trattarsi di fattispecie di reato della stessa indole di quello cui si riferisce il procedimento sospeso, diversamente si considerano solo i delitti non colposi.

Orbene, al ricorrere di ognuna delle ipotesi prospettate, al giudice è chiesto di valutare prudentemente gli elementi dell'imputato ammesso alla prova e di disporre la revoca soltanto quando si ritiene sussistente il *fumus commissi delicti*²⁷⁰. Una volta revocato il beneficio in esame, il procedimento si riapre, riprendendo a scorrere dal momento in cui era stato sospeso e l'imputato non ha più la facoltà di scegliere altri riti premiali. In altri termini, l'inadempimento del programma di trattamento disvela una prognosi sfavorevole talmente evidente da consumare ulteriori concessioni di benefici, inclusa una nuova istanza di sospensione *ex art. 168-bis c.p.* La disciplina pare, tuttavia, ammorbidirsi relativamente alla determinazione della pena da eseguire: tenendo conto del carattere intrinsecamente afflittivo della prova, il Legislatore prevede che il pubblico ministero detragga un periodo corrispondente a quello della prova eseguita, secondo i criteri propri del sistema di ragguglio delineato dall'art. 657-*bis* c.p.p.²⁷¹

²⁶⁷ Commi 1 e 2, art. 168-*quater* c.p.

²⁶⁸ La formula si differenzia da quella prevista per la messa alla prova minorile, revocata in caso di trasgressioni che debbono essere sia ripetute che gravi. In particolare, "L'impiego della locuzione *e* implica che a legittimare la revoca non bastano violazioni lievi, anche se reiterate, né è sufficiente un'unica violazione, seppur rilevante", come rilevato da L. PEPINO, *Sospensione del processo con messa alla prova*, in *Dir. Pen.*, XIII, Torino, 1997, 486.

²⁶⁹ F. FIORENTIN, *Revoca discrezionale per chi viola il programma*, in *Guida dir.*, 2014, 21, 83.

²⁷⁰ *Supra*.

²⁷¹ Art. 657-*bis* c.p.p.: "In caso di revoca o di esito negativo della messa alla prova, il pubblico ministero, nel determinare la pena da eseguire, detrae un periodo corrispondente a quello della prova eseguita. Ai fini della detrazione, tre giorni di prova sono equiparati a un giorno di reclusione o di arresto, ovvero a 250 euro di multa o di ammenda".

L'ultimo tema da considerare per completare la disciplina della messa alla prova riguarda i possibili esiti a cui il periodo di sospensione può condurre. Decorsa la parentesi sospensiva, il giudice, acquisisce la relazione conclusiva elaborata dall'Uepe e fissa l'udienza dandone avviso alle parti e alla persona offesa. Se ritiene, in base al comportamento dell'imputato e al rispetto degli obblighi impartiti, che la prova abbia avuto esito positivo, dichiara estinto il reato. A tal fine, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, per aversi esito "positivo" non è sufficiente il mero decorso del limite fissato per la prova. E', al contrario, necessario un *quid pluris* consistente nell'accertamento del giudice sull'avvenuto risultato finale risocializzante, in mancanza del quale si verificherebbe la risoluzione *ex tunc* del beneficio²⁷². Se la valutazione del giudice approderà, invece, ad un esito negativo, verrà disposta la prosecuzione del procedimento, che riprenderà dal momento in cui era stato sospeso.

A conclusione dell'analisi svolta nel presente capitolo, appare chiaro che il quadro generale che si è potuto delineare abbia dovuto, inevitabilmente, intrecciare la disciplina sostanziale con quella processuale. La messa alla prova, in altri termini, si colloca proprio in quell'area in cui il diritto penale sostanziale e processuale non possono fare a meno di coesistere: l'unificazione in un'unica prospettiva delle due parti del sistema penale permette così quella visione d'insieme del sistema coercitivo che è divenuta indispensabile in una struttura complessa quale è oggi il l'ordinamento giuridico²⁷³. Perciò, di un istituto multiforme e, appunto, ibrido come la sospensione del processo con messa alla prova si può comprendere la *ratio essendi* solo se lo si considera alla luce delle necessarie oscillazioni tra codice penale e codice di procedura penale. Agli operatori del diritto si chiede, perciò, di muoversi su un terreno normativo labile e talvolta incerto, al fine di comprendere la portata di un meccanismo che è innovativo per certi aspetti, nebuloso per altri. Una fattispecie "responsabilizzante", concepita sia come confine sia come frontiera²⁷⁴, che espelle dal processo penale il soggetto che supera positivamente la prova al duplice scopo deflattivo e rieducativo.

²⁷² Cass., Sez. I, 6 maggio 1985, Falcetelli, in Cass. Pen., 1986, 1383; Id., Sez. I, 25 ottobre 1984, Fracassini, ibidem, 1004; Id. Sez. I, 21 febbraio 1984, Didona, in Giust. pen., 1984, III, c. 554.

²⁷³ F. RUGGIERI, *Diversion: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, Cass. Pen., 1985, 538.

²⁷⁴ C. CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il probation processuale per gli imputati adulti*, in LP, 2014, p. 520.

Uno strumento di riparazione *latu sensu* riparativo, dunque, dalle funzionalità preziose per l'apparato di giustizia, per la collettività e, naturalmente, per il soggetto che vi viene ammesso.

3.2. Il “trapianto” della messa alla prova nel d. lgs. 231/2001.

La già complessa materia della responsabilità 231 si arricchisce di un altro peculiare tassello che va ad inserirsi nell'ampio prisma di premialità che denota il Decreto. Una nuova frontiera della patologica fase *post factum*, dai contorni tutt'altro che definiti, che concerne l'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 168-*bis* c.p. al procedimento *de societate*.

Alla luce della generale disciplina richiamata nelle pagine precedenti, il presente paragrafo si propone di operare, *in primis*, un inquadramento del tema e, in seguito, di individuare gli spiragli interpretativi a sostegno e contro la “messa alla prova” dell'ente. In prima analisi, pare opportuno sistematizzare l'istituto nell'ambito della lotta ai *white collar crimes* e, nel tentativo di farlo, si prenderanno dapprima in considerazione gli interventi messi in atto nelle esperienze sovranazionali.

Operando infatti, in prospettiva comparata, un confronto tra istituti riparatori che in ordinamenti diversi adempiono a funzioni affini, è possibile rinvenire una molteplicità di meccanismi approntati per il contrasto alla criminalità d'impresa. Sempre più frequente è, infatti, il ricorso agli strumenti di *diversion* di matrice anglosassone, consistenti in riti alternativi, di natura negoziale e premiale, il cui intento è spingere l'ente ad un ritorno alla legalità²⁷⁵. In questo quadro, assumono particolare rilievo i *deferred prosecution agreements* e i *non-prosecution agreements*²⁷⁶, accordi originariamente previsti per gli individui e, poi, progressivamente estesi alle imprese al fine di scongiurare le ricadute negative di cui un procedimento penale è, inevitabilmente, foriero. Tali accordi seguono – fino ad esasperare - la logica negoziale della *diversion*, ponendosi non tanto come alternativa *nel* procedimento, quanto soprattutto come alternativa *al* procedimento e, quindi, alla sanzione, non richiedendo alcun accertamento o ammissione di

²⁷⁵ A. MANGIARACINA, *Persone giuridiche e alternative al processo: i “deferred prosecution agreements” nel Regno Unito e in Francia*, Cass. Pen., 2018, 2182.

²⁷⁶ Introdotti in Inghilterra e Galles con il *Crime and Courts Act 2013* ed entrati in vigore, per mezzo di apposite linee guida (“*Deferred Prosecution Agreements. Code of Practice*”) nel 2014

responsabilità²⁷⁷. Manifestano, dunque, i caratteri propri della giustizia conciliativa tra *prosecutor* e ente indagato, chiamato ad adempiere ad una serie di obblighi di natura restitutoria e risarcitoria o, più ampiamente, collaborativa. Dal punto di vista contenutistico, in base ai *DPA*s ed ai *NPA*s viene stilato un programma a cui può accedere l'impresa che abbia dimostrato di poter reagire virtuosamente ed in tempi ragionevoli, la quale dovrà provvedere a pagare una somma di denaro a titolo di pena, introdurre o migliorare un programma di *compliance*, cooperare nello svolgimento delle indagini connesse al reato. Sul piano formale, invece, non è possibile rinvenire una disciplina positiva e, infatti, uno degli elementi che contraddistingue la prassi angloamericana è l'assenza di qualsivoglia forma di regolamentazione dei criteri orientativi alla discrezionalità del giudice. Detti programmi, dunque, possiedono *in toto* il carattere dell'informalità che è proprio della giustizia conciliativa e che, tuttavia, non svincola la sostanziale rilevanza e pervasività della *diversion*. Al contrario, ne dimostra la capacità di porsi quale strumento straordinariamente flessibile ed efficace nella gestione dei c.d. reati dei colletti bianchi. In definitiva, quindi, tali programmi hanno finito per mutare radicalmente il regime di *corporate criminal liability* determinando, soprattutto nei casi relativi ad imprese di grandi dimensioni²⁷⁸, uno spostamento delle priorità punitive sulla condotta proattiva dell'ente.

I brevi cenni all'esperienza comparata sono utili a comprendere lo stato dell'arte nell'ordinamento italiano, rivoluzionato dall'introduzione del paradigma della responsabilità amministrativa dipendente da reato degli enti. Le tendenze evolutive tipiche della *diversion* si rinvencono, a ben vedere, anche nel Decreto 231 il quale sembra, per così dire, percorrere due sentieri principali²⁷⁹. Il primo riguarda la creazione di un sistema di prevenzione più ampio, che ha la tensione a superare i limiti della punibilità e a ricomprendere, accanto alle sterili risposte sanzionatorie, anche l'invito all'impresa a collaborare. La seconda tange, invece, il superamento del valore meramente retributivo e

²⁷⁷ F. MAZZACUVA, *L'ente premiato: il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, p. 165, Giappichelli Editore – Torino.

²⁷⁸ Diversi studi hanno evidenziato come le autorità federali riconoscano, in definitiva, l'accesso a detti accordi quasi esclusivamente agli enti di grandi dimensioni e/o a proprietà o azionariato diffuso e con sede legale negli Stati Uniti, residuando così il regime di responsabilità vicariale classico per le imprese di piccole dimensioni e quelle straniere. Così, C.R. ALEXANDER, M.A. COHEN, *The Evolution of Corporate Criminal Settlement: An Empirical Perspective on Non-prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2015, vol. 52, 537 ss.

²⁷⁹ S. VISCONTI, *L'ente tra sanzione e rieducazione. Una prospettiva comparata*, Osservatorio sulla responsabilità penale degli enti, *Archivio Penale* 2021, n. 3, p. 5.

afflittivo della pena e, quindi, la nuova funzione riabilitativa della stessa²⁸⁰. Il quadro normativo così ambiziosamente costruito, al fine di soddisfare tali obiettivi, poggia le sue basi, come ampiamente detto²⁸¹, sugli istituti di natura sia sostanziale che processuale atti ad operare una “riparazione” dell’ente e, conseguentemente, “premiarlo”.

Tuttavia, se ci si ferma a domandarsi se quei traguardi il Decreto li abbia in concreto raggiunti, si può subito notare una permanente criticità di fondo: è come se il Legislatore avesse individuato il traguardo da tagliare – la *compliance* – senza, in effetti, predisporre un meccanismo univoco atto a definire le regole del gioco²⁸².

In un simile contesto di incertezza sia normativa che operativa per l’ente, molte sono state le istanze di riforma emerse in proposito²⁸³: tutte proposte, in sostanza, al fine di incentivare le condotte collaborative al fine di implementare l’efficacia del contrasto alla criminalità societaria attraverso la *self-regulation* da un lato, e di stare al passo con le più avanzate normative internazionali in materia dall’altro.

Orbene, in risposta all’esigenza di rendere la logica 231 concretamente attuabile, la soluzione più congeniale ad incrementare la dimensione riparativo-premiale del decreto legislativo sembra oggi essere rappresentata dai meccanismi di *diversion* poc’anzi richiamati, tra cui figurerebbe, appunto, l’istituto della sospensione con messa alla prova. Percorrendo questa via, infatti, anche nel settore della responsabilità *de societate* la logica conciliativa sopravanzerebbe quella punitiva.

Quello di cui si discute è, in realtà, un itinerario nuovo, un’idea di riforma che è ancora al suo stato embrionale, non già una soluzione pacifica o un traguardo già tagliato. Va subito chiarito, infatti, che la questione *de qua* si presta a sollevare non poche frizioni tra i sostenitori di un approccio “aperto” all’esegesi della disciplina sulla responsabilità da reato degli enti e coloro che, invece, propendano per un’interpretazione conservatrice e meno flessibile del dato testuale del d. lgs. 231/2001²⁸⁴.

²⁸⁰ R. GAROFOLI, *Il contrasto ai reati d’impresa*, op. cit.

²⁸¹ *Si veda* Cap. 2.

²⁸² La situazione, già precedentemente spiegata, è stata efficacemente paragonata a quella del “dilemma del prigioniero” da F. CENTOZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d. lgs. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 946.

²⁸³ *Si veda*, ad esempio, L. PISTORELLI, *Responsabilità degli enti: le ragioni di una riforma possibile*, *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 5.

²⁸⁴ M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversion dell’ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Archivio 2010-2019*, 2017.

L'analisi prenderà le mosse dalla tesi ostativa all'accesso dell'ente all'istituto di cui all'art. 168-*bis* c.p. Per capire su quali basi essa si fonda, è opportuno ricordare che la sospensione con messa alla prova si è inserita nel rito ordinario nel 2014, sicché l'istituto è sopravvenuto alla disciplina del d. lgs. 231/2001 e, ciononostante, non trova in esso alcuna menzione. Né la disciplina sostanziale-processuale né tantomeno le norme del Decreto dedicate ai procedimenti speciali tipizzano in maniera espressa il beneficio in questione per l'ente. Facendo perno sul noto brocardo "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*²⁸⁵", tale filone giurisprudenziale non è concorde nel ritenere che l'ente possa giovare della sospensione del processo e del conseguente svolgimento del programma di trattamento per la messa alla prova, considerando che un simile tentativo di estensione analogica incontrerebbe un'invalicabile preclusione nel divieto di analogia in materia penale²⁸⁶. L'argomento decisivo a cui la dottrina più rigorista si aggancia è, dunque, il principio della riserva di legge di cui all'art. 25 comma 2 Cost., peraltro riferito, in termini di garanzia assoluta, alla matrice sanzionatoria del lavoro di pubblica utilità. Dall'insuperabile vincolo testuale si ricava una soluzione restrittiva che impedisce all'interprete di rendersi indebitamente autore di un'estensione della disciplina. In sintesi, poiché il Legislatore, se avesse voluto, avrebbe detto, bisogna dedursi che non abbia voluto estendere la disciplina della messa alla prova oltre i casi e le forme per essa previsti e non può, di conseguenza, "auto-normarsi" un modello procedimentale e sanzionatorio per un soggetto giuridico – la *societas* – diverso da quello per cui il Legislatore l'ha creato – l'individuo.

Al filone giurisprudenziale che rifiuta, in maniera irremovibile, il tentativo di mettere l'ente "alla prova" si contrappone quello che, invece, confida nella buona riuscita dell'operazione interpretativa. La diversa teoria che si va ora ad esaminare dà spazio ad una esegesi in chiave "evolutiva" del Decreto e si apre all'opportunità di adeguare lo schema procedimentale in questione alla peculiare realtà della persona giuridica. Impiantare nel sistema 231 il meccanismo della messa alla prova vorrebbe dire tracciare un'ulteriore via da percorrere per avvalorare il ravvedimento dell'ente, che andrebbe di pari passo con le condotte riparatorie, restitutorie e risarcitorie di cui all'art. 17.

²⁸⁵ Letteralmente, "dove la legge volle, parlò; dove non volle, tacque".

²⁸⁶ Art. 14 Preleggi: "*Le leggi penale e quelle che fanno eccezione e regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati*".

È un istituto, dunque, compatibile *generaliter* con la nota finalità riparativo-premiale che permea il Decreto. In questo senso, è stato affermato che un simile intervento andrebbe, in effetti, ad incrementare le opzioni a disposizione della società, ben armonizzandosi con quelle già contemplate²⁸⁷. A ciò si aggiunga che andrebbe a rimuoversi un evidente elemento di irrazionalità del sistema processuale. Nell'attuale disciplina penale, infatti, si scorge un'asimmetria non superficiale tra persona fisica e persona giuridica, poiché molteplici sono gli strumenti di uscita anticipata dal processo che l'ordinamento predispone per gli individui ma nessun meccanismo di questo genere pare previsto per l'ente collettivo. Ragionando in questi termini, l'estensione della messa alla prova al procedimento *de societate* sarebbe, non solo, compatibile col dettato costituzionale, ma garantirebbe anche una miglior tutela dei principi fondamentali.

Ciò posto, occorre tuttavia considerare le oggettive difficoltà che, in punto di diritto, è opportuno rilevare. Al fine di affrontare lo sviluppo del tema in modo costruttivo, bisogna adottare una chiave di lettura critica per verificare se e a quali condizioni il “trapianto” sia, invero, fattibile.

Un primo limite all'affermazione della compatibilità tra messa alla prova ed ente è costituito dalla esatta configurazione ontologica dell'istituto nell'ordinamento penale. Pare utile ribadire la natura “ibrida” della messa alla prova, pacificamente riconosciuta sotto il duplice profilo sia sostanziale che processuale quale causa di estinzione del reato da un lato, e modello di definizione alternativa del procedimento dall'altro. Senz'altro indubbia è, perciò, la fisionomia mista della fattispecie ma ciò che in questa sede si vuole cogliere è, della messa alla prova, la sua preponderante essenza processuale²⁸⁸. Depone a favore di tale tesi anzitutto la scelta dell'imputato di rinunciare al processo ordinario, nonché la collocazione sistematica dell'istituto insieme agli altri riti speciali disciplinati nel libro VI del c.p.p.²⁸⁹ Rappresenta, perciò, un modello di definizione alternativa della vicenda processuale da cui consegue solo in via eventuale, in caso di esito positivo della prova cui è sottoposto l'imputato, l'effetto tipico di estinzione del reato. Invero, come argomentato nel precedente capitolo, l'effetto sostanziale ricollegabile all'applicazione

²⁸⁷ R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, Resp. amm. soc. enti, 4, 2016, 179.

²⁸⁸ M. RICCARDI, M. CHILOSI, op. cit. p. 54.

²⁸⁹ A tale conclusione approda la Corte cost. con sent. 21 luglio 2016, n. 201, in Giur. Cost., 2016,4,1422. Nell'equiparare il trattamento con messa alla prova a quello degli altri procedimenti speciali per cui è previsto l'avviso nel decreto penale, la Corte ne riconosce espressamente la natura di rito speciale.

dell'art. 168-*bis* c.p. non scaturisce da un automatismo del giudice, bensì dalla volontà dell'imputato che compie una scelta processuale: in altri termini, l'operatività del beneficio estintivo è condizionato "a monte" dall'esercizio di una precisa opzione di natura processuale. Può dirsi, pertanto, che la vera chiave di volta dell'istituto processuale in esame è rappresentata dall'istanza presentata nelle forme e nei modi previsti dall'art. 464-*bis* c.p.: è la richiesta dell'interessato a dare impulso alla valutazione da parte del giudice, alla sospensione del procedimento, al periodo di prova, infine alla - eventuale - non punibilità. Sulla base di tali premesse non può, allora, condividersi la qualificazione dell'istituto solo ed esclusivamente quale causa di estinzione del reato, essendo il meccanismo processuale il vero motore che muove la *ratio* deflattiva-rieducativa della disciplina.

A questo punto, il prossimo ostacolo che deve superarsi, perché anche l'ente acceda all'istituto, è rappresentato dall'assenza di qualsivoglia disciplina positiva che coordini la messa alla prova col d. lgs. 231/2001. Come anticipato, l'"appiglio" normativo è ineludibile per i sostenitori della tesi più conservatrice. Tuttavia, per la dottrina più "aperta" la lacuna sarebbe agevolmente colmabile per mezzo dell'operatività dell'art. 34 del Decreto²⁹⁰, norma di coordinamento che, in ossequio al principio di sussidiarietà²⁹¹, apertamente rinvia alle disposizioni codicistiche. Il fatto che il Legislatore del 2001 abbia ommesso di disciplinare alcuni istituti non esclude *tout court* l'applicabilità di questi ultimi: si attua quell'opera di etero-integrazione che alla complessa materia della responsabilità degli enti non è di certo sconosciuta, data la frequente sopravvenienza di problemi interpretativi legati alle dinamiche processuali che coinvolgono l'ente stesso e che, appunto, trovano soluzione nelle fonti ordinarie «in quanto applicabili». Basti pensare, a tal proposito, al giudizio immediato e al giudizio direttissimo che, pur non regolamentati sul piano positivo, costituiscono percorsi pacificamente praticabili per l'ente. Fermo restando il vaglio di compatibilità posto dalla norma²⁹², potrebbe quindi operarsi il rinvio

²⁹⁰ Art. 34 d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231 "Per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271".

²⁹¹ A. BASSI, *Sub art. 34*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, op. cit. p. 869 ss.

²⁹² L'operatività delle disposizioni del codice di procedura penale è "filtrata" dal limite di compatibilità ricavabile dal testo stesso dell'art. 34 d. lgs. 231/2001, che vincola eventuali rimandi per ragioni interpretative. L'etero-integrazione della materia 231 deve, cioè, superare il vaglio di compatibilità strutturale e funzionale rispetto alle fonti ordinarie, in modo tale da non tradursi in un'operazione indebitamente creativa e, quindi, inevitabilmente contrastante col principio di legalità.

ex art. 34 per “adattare” anche la disciplina della messa alla prova al contesto della *societas*.

Se è vero quanto illustrato, ossia che la sospensione del procedimento con messa alla prova è, a tutti gli effetti, classificabile tra i riti speciali e che, altresì, il rinvio *ex art. 34* consente di riempire i vuoti che il Legislatore del 2001 ha lasciato in tema di accertamento giudiziale dell’illecito amministrativo, allora non si comprende perché mai l’ente debba vedersi preclusa una così importante *chances* difensiva e riorganizzativa. Pare, in sintesi, non sussistere alcun profilo di incompatibilità tra la messa alla prova e la persona giuridica.

A suffragare tale tesi è un ulteriore profilo che s’intende qui evidenziare, riguardante i presupposti - oggettivi e soggettivi - di ammissibilità precedentemente analizzati. Sotto il profilo oggettivo, non sembrano sussistere particolari difficoltà adattative, dato che il requisito qualitativo-quantitativo a cui l’art. 168-*bis*, comma 1 c.p.²⁹³ subordina l’accesso al rito è senz’altro riferibile al reato-presupposto da cui deriva l’illecito amministrativo che, dunque, è suscettibile di ricadere nel perimetro applicativo della messa alla prova. Vi rientrerebbero, infatti, talune macro-aree del diritto penale che, risultando intrinsecamente innervate di istanze compensative-reintegrative, facilmente si presterebbero all’utilizzo dello strumento di *diversion*, quali, ad esempio, la sicurezza e salute sui luoghi di lavoro²⁹⁴ e il diritto penale dell’ambiente²⁹⁵. Mediante il ricorso alla messa alla prova, l’ente potrebbe, nel primo caso, profittare del beneficio se incolpato del fatto di lesioni personali, colpose, gravi o gravissime²⁹⁶, commesse in violazioni della disciplina antinfortunistica di cui al d. lgs. 9 aprile 2008, n. 8; analogamente, nel secondo caso, neutralizzare la responsabilità sorta sul terreno dei reati ambientali²⁹⁷.

Quanto alle preclusioni soggettive, invece, qualche criticità sorge con riferimento alle fattispecie di abitualità, professionalità e tendenza a delinquere, non trovando esse espressa applicazione all’ente. Potrebbe, a tal proposito, tentarsi una sovrapposizione con

²⁹³ *Si veda*, Par. 3.1. Ai sensi dell’art. 168-*bis* comma 1 c.p. la sospensione con messa alla prova può essere disposta “*per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria ovvero con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti per cui è prevista la citazione diretta a giudizio ai sensi dell’art. 550 comma 2 c.p.p.*”.

²⁹⁴ Art. 25-*septies* d. lgs. 231/2001.

²⁹⁵ Art. 25-*undecies* d. lgs. 231/2001.

²⁹⁶ Art. 590, comma 3, c.p.

²⁹⁷ I reati ambientali di cui all’art. 25-*undecies* sono stati inseriti nel catalogo dei reati-presupposto a partire dal 2011.

la disciplina della reiterazione *ex art. 20* ma sarebbe, a ben vedere, una soluzione forzata e di non facile praticabilità, essendo essa più vicina ad un'ipotesi di recidiva generica infra-quinquennale²⁹⁸, piuttosto che ai citati istituti di parte generale.

Ancor più delicato e, forse, determinante al fine di affermare la compatibilità dell'istituto con la peculiare realtà dell'ente, è la riferibilità soggettiva dei contenuti tipici della messa alla prova. Per vagliare il possibile coordinamento dell'universo 231 con la messa alla prova, occorre esaminarne con maggiore specificità il profilo contenutistico parallelamente a quello teleologico. È stato già illustrato, infatti, che le tre componenti in cui si struttura la prova riflettono le tre preminenti finalità dell'istituto: ci si riferisce, anzitutto, a quella *stricto sensu* riparatoria che è insita nelle condotte di eliminazione delle conseguenze dannose e risarcimento del danno; in secondo luogo, a quella squisitamente rieducativa perseguita attraverso lo svolgimento del programma di trattamento; infine, a quella di rilevanza sociale individuata nella prestazione di lavoro di pubblica utilità.

Si tratta, a questo punto, di cucire i suddetti adempimenti, che della messa alla prova per la persona fisica costituiscono la struttura portante, addosso dell'ente. Bisogna, a tal fine, adottare un approccio di integrazione ed estensione interpretativa che, pur essendo naturalmente evolutivo, non collida con il dato testuale della disposizione né con la *ratio* fondante dell'istituto. In concreto, sul primo versante compensativo-reintegrativo, l'ente dovrà porre in essere le condotte necessarie a rimuovere, o quantomeno, attenuare le conseguenze che, in termini di offesa al bene giuridico, sono derivate dal reato e provvedere, ove materialmente possibile, a risarcire il danno causato. Quanto all'affidamento al servizio sociale, la natura rieducativa del programma di trattamento elaborato dell'Uepe si presenta, di nuovo, come il vero motore che spinge l'intera macchina della messa alla prova. Come la persona fisica, anche l'ente sarebbe guidato nella sua virtuosa riorganizzazione attraverso un programma appositamente predisposto sulla base della sua natura giuridica, della tipologia di illecito (quindi, di reato-presupposto) del titolo del rimprovero che gli si muove, infine della sua peculiare componente "psicologica" - *id est* la politica d'impresa che ha reso possibile la commissione del reato. Il programma avrà per contenuti, in definitiva, la predisposizione e l'implementazione di misure tese al ravvedimento e alla rieducazione e, proprio per

²⁹⁸ L. D. CERQUA, *Il trattamento sanzionatorio*, in AA.VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, a cura di C. MONESI, Giuffrè, Milano, 2005, 238.

questo, ben potrebbe consistere nell'adozione *ex post* di *compliance programs*. Di immediata evidenza è il profilo di coincidenza con la disciplina delle condotte riparatorie di cui agli artt. 17 e 12 d. lgs. 231/2001 che, come si è visto, richiedono la realizzazione postuma degli adempimenti sopra ipotizzati affinché l'ente possa beneficiare di un più mite trattamento sanzionatorio. Pare, dunque, che l'ammissione dell'ente ad una "prova", in questi termini congegnata, non risulterebbe del tutto estranea al sistema della responsabilità 231²⁹⁹ e, anzi, troverebbe il terreno normativo in cui inserirsi nella disciplina riparatoria già predisposta per le citate disposizioni.

L'ultimo contenuto tipico della messa alla prova da esaminare con riferimento all'ente è la prestazione del lavoro di pubblica utilità, in cui si condensa la rilevanza "sociale" che, in sede di svolgimento del programma, s'intende valorizzare. Questo fattore, trasposto alla *societas*, si declinerebbe in una serie di attività organizzate, ad esempio, insieme agli «enti o alle organizzazioni di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato», al duplice scopo di recuperare il rapporto con la collettività che si era spezzato al momento della commissione dell'illecito e, di conseguenza, di ricondurre l'ente entro i binari della *compliance*.

Alla luce di quanto esposto, può dunque asserirsi che la concessione all'ente dell'istituto della messa alla prova attuerebbe una forte ed efficace responsabilizzazione dell'impresa, valorizzando ulteriormente la matrice riparativo-premiale che già attraversa il Decreto 231. Se posto di fronte all'onere di realizzare *ex post* le condotte di ravvedimento in cui si articola la "prova", l'ente rimuoverebbe il *deficit* organizzativo, reintegrerebbe le posizioni giuridiche lese e verrebbe, così, rieducato.

3.3. Il dibattito alla luce delle recenti pronunce giurisprudenziali

Completato l'esame delle tesi astrattamente enucleabili sul tema, la trattazione si concentrerà adesso sull'acceso - e non ancora sopito - dibattito giurisprudenziale in merito all'estensione dell'istituto della sospensione con messa alla prova alla persona giuridica. Si dirà, cioè, del tortuoso *iter* che ha visto scontrarsi le diverse posizioni dei tribunali di merito che, negli ultimi anni, si sono pronunciati sulla questione sposando ora la tesi restrittiva, ora quella estensivo-evolutiva.

²⁹⁹ M. RICCARDI, M. CHILOSI, op. cit. p. 65.

L'*excursus* che in questa sede si vuole ripercorrere non può che prender le mosse dal provvedimento che, per primo, si è occupato del delicato tema dell'ente "messo alla prova". Il riferimento è all'ordinanza del 27 marzo del 2017 con cui il Tribunale di Milano³⁰⁰, pronunciandosi per la prima volta nel merito, si è espresso negativamente sull'opportunità di applicare l'istituto di cui all'art. 168-*bis* c.p. alla persona giuridica. La vicenda processuale trae origine dalla realizzazione di un infortunio sul luogo di lavoro, da cui derivava, da un lato, la contestazione del delitto di lesioni personali colpose gravissime commesso in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro a carico del datore di lavoro e del preposto, dall'altro l'imputazione per l'illecito amministrativo a carico dell'ente. Quest'ultimo, più precisamente, veniva chiamato a rispondere del reato-presupposto di cui all'art. 25-*septies* comma 3³⁰¹, commesso dai soggetti sopra citati che, con tale condotta, avevano conseguito un risparmio di spesa dovuto all'omessa adozione degli opportuni presidi antinfortunistici previsti dalla normativa in materia³⁰².

In quell'occasione, l'ente invocava il dettato normativo dell'articolo 34 a fondamento della richiesta di estendere il meccanismo della messa alla prova al procedimento *de societate* che, tuttavia, la corte rigettava. Evidenziando che né la disciplina ibrida dell'istituto né la sezione V del Titolo III del d. lgs. 231/2001 dispongono che l'ente possa beneficiarne, quindi interpretando la *lettera legis* in modo restrittivo, il Tribunale argomentava la decisione con ragioni di natura sostanziale più che processuale: pur rammentando la natura mista dell'istituto sospensivo, il giudice ne esaltava soltanto la componente sostanzialmente punitiva. L'ordinanza, invero, faceva leva sull'essenza intrinsecamente sanzionatoria della messa alla prova: «l'afflittività innegabile del programma di trattamento ascriverebbe l'istituto alla categoria delle sanzioni penali, applicabili solo ai casi tassativamente previsti e non anche, per analogia, all'illecito punitivo degli enti». Individuava, in sintesi, il principale limite all'estensione dell'istituto in esame nel principio di riserva di legge in materia penale.

³⁰⁰ Trib. Milano, ord. 27 marzo 2017.

³⁰¹ "In relazione al delitto di cui all'art. 590, comma 3, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi".

³⁰² D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

Le linee argomentative tracciate dalla corte milanese hanno, nel tempo, accompagnato l'elaborazione giurisprudenziale in materia 231 e sono state, "per tradizione", recepite anche da altre corti. Una simile ordinanza di diniego è stata, infatti, pronunciata dal Tribunale di Bologna³⁰³ che ha ritenuto il mancato coordinamento tra la disciplina *ex art. 464-bis c.p.p.* e il Decreto del 2001 un ostacolo insuperabile. Si tratterebbe, secondo i giudici di merito, di due quadri normativi che, non condividendo la *eadem ratio*, non permetterebbero di rinvenire gli estremi per un'eventuale applicazione analogica. Il vuoto normativo che si tenta di colmare sarebbe stato intenzionalmente lasciato dal Legislatore che, dunque, non ha *voluto* declinare la messa alla prova nel contesto corporativo.

Nel solco della tesi ostativa si collocano, inoltre, le evidenti difficoltà di adattare i presupposti sostanziali e processuali di accesso al rito speciale - dal Legislatore formulati con riferimento all'imputato persona fisica - alla peculiare fisionomia della responsabilità 231 e del soggetto-persona giuridica che ne risponde. In questo senso, il Tribunale di Spoleto³⁰⁴ osservava, in un'ulteriore ordinanza di rigetto, che il perimetro d'operatività degli artt. 168-*bis* c.p. e 464-*bis* ss. c.p.p. fosse, alla luce della cornice edittale del reato contestato - quindi, della pena detentiva applicabile - difficilmente compatibile col contesto degli illeciti da reato degli enti.

In una prospettiva opposta a quella formalista, si registra un orientamento in chiave evolutiva da parte di taluni giudici di merito che hanno, invece, accolto le istanze di sospensione con messa alla prova formulate dai rappresentanti degli enti. Tra i provvedimenti favorevoli, merita particolare attenzione un'ordinanza del Tribunale di Bari³⁰⁵ che ha articolatamente contestato le argomentazioni dedotte dalla precedente giurisprudenza. In dettaglio, la percorribilità della soluzione estensiva tramite il ricorso all'analogia che, si legge nell'ordinanza, «non si porrebbe in lotta coi fondamentali principi di tassatività e riserva di legge e, nemmeno, disattenderebbe la volontà del Legislatore di precludere la messa alla prova all'ente, considerando il vuoto normativo non come una lacuna intenzionale bensì, più verosimilmente, come una "svista legislativa"». Partendo da queste premesse, il procedimento analogico potrebbe allora

³⁰³ G.i.p. Bologna, ord. 10 dicembre 2020.

³⁰⁴ Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021.

³⁰⁵ Trib. Bari, sez. I pen., 22 giugno 2022, in Cass. pen., 2022, pp. 3624 ss. con nota di F. MAZZACUVA.

giustificarsi in ragione del parallelismo tra la finalità propria dell'art. 168-*bis* c.p. e la logica preventivo-riparativa che permea il sistema 231, dove la *ratio* della *compliance* ben potrebbe declinarsi in termini di “rieducazione” dell'ente. Per di più, nemmeno osterebbero all'operazione estensiva le incertezze sollevate in merito alla conformità dei requisiti di applicabilità dell'istituto sospensivo all'ente collettivo. Ad intervenire su quest'ultima questione, determinando una vera e propria inversione di rotta rispetto alle pronunce prima ricordate, è stata un'ordinanza del Tribunale di Modena³⁰⁶. Tra le prime ad accogliere la possibilità di mettere alla prova – così come la persona fisica - anche l'ente, il provvedimento in esame riguardava una società attiva nel settore della produzione di generi alimentari, chiamata a rispondere per l'ipotesi di cui all'art. 25-*bis*, comma 1, del d. lgs. 231/2001³⁰⁷. In quell'occasione il giudice, dopo aver verificato la sussistenza delle condizioni d'applicazione, acconsentiva all'esecuzione di un programma di trattamento che prevedeva: l'eliminazione delle conseguenze negative dell'illecito, il risarcimento dei danneggiati, il *restyling* del modello di organizzazione e gestione, lo svolgimento di un'attività di volontariato. Il serio e tempestivo adempimento delle suddette condotte lasciava trasparire, secondo il giudicante, la genuina intenzione dell'istante di “ripararsi” e lo rendeva, proprio per questo, meritevole di vedere estinto il reato contestato. Ciò che dalla decisione *de qua* si evince è la correlazione logico-finalistica tra il programma di trattamento confezionato per la persona fisica e quello confezionato per la persona giuridica³⁰⁸. In entrambi i casi, infatti, il reinserimento del reo attraversa gradualmente le fasi di eliminazione degli effetti pregiudizievoli dell'illecito, risarcimento del danno ove possibile, integrazione del modello organizzativo, infine esecuzione di un lavoro di pubblica utilità.

Di recente, l'autorità modenese è tornata nuovamente ad interrogarsi nel merito della questione, confermando ancora l'opinione secondo cui vi sono radici comuni che preparerebbero senza difficoltà il terreno all'introduzione della messa alla prova. Inserendosi nel vivace dibattito giurisprudenziale, la seconda ordinanza del Tribunale di

³⁰⁶ Trib. Modena, ord. 19 ottobre 2020.

³⁰⁷ La fattispecie sorgeva in relazione al reato di “frode nell'esercizio del commercio”, previsto dall'art. 515 c.p. Nel caso in esame, il G.i.p. del Tribunale di Modena accordava la sospensione con messa alla prova anche all'autore del reato-presupposto.

³⁰⁸ G. GARUTI, C. TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 10.

Modena³⁰⁹ ha aggiunto un tassello assai rilevante: ha statuito, cioè, che possa essere ammesso all'istituto codicistico della sospensione con messa alla prova soltanto l'ente che abbia adottato un *compliance program* adeguato. Nel caso di specie, la richiesta avanzata dall'ente imputato per l'ipotesi di cui all'art. 25-*septies* del d. lgs. 231/2001 veniva rigettata, sul presupposto che lo stesso non si fosse dotato, prima della commissione dell'illecito contestato, di un MOGC idoneo. Da una lettura superficiale dell'ordinanza potrebbe sembrare che il giudice non abbia preso una posizione definita sul tema. In realtà la motivazione, letta più attentamente, lascia intendere che laddove l'ente si fosse dotato di un modello organizzativo *ex ante* il magistrato avrebbe preso seriamente in considerazione la sua istanza, confermando implicitamente la bontà dell'orientamento interpretativo più possibilista³¹⁰ – quello, cioè, che ammette il soggetto collettivo alla *probation*. Dalle argomentazioni fornite dalla corte si ricava che, a parere della stessa, «la preventiva adozione del modello costituirebbe un imprescindibile prerequisite per accedere alla messa alla prova». È necessario, quindi, che dal programma di trattamento predisposto per l'ente si evinca non solo la sua *intentio* di “ripararsi”, ma anche quella di correggere l'assetto modificativo mediante la rimozione del *deficit* e l'implementazione delle misure prima rivelatesi fallaci. Quest'ulteriore condizione è evidentemente volta, da un lato, a declinare lo spirito preventivo che anima il Decreto 231 e, dall'altro, ad assicurare il rispetto della finalità risocializzante propria della messa alla prova.

Ci si augurava che l'*iter* giurisprudenziale così iniziato potesse conferire, in modo definitivo, nuova linfa al d. lgs. 231 del 2001.

Tuttavia, un importante arresto delle Sezioni Unite³¹¹ ha fatto *retromarche* sulla questione negando, nuovamente, all'ente l'accesso al meccanismo sospensivo. La Cassazione, nella sua più alta composizione, ha ritenuto di privilegiare l'interpretazione più restrittiva, secondo cui l'art. 168-*bis* c.p. non possa essere applicato alle persone giuridiche in base alla disciplina della responsabilità amministrativa dipendente da reato.

³⁰⁹ Trib. Modena, ord. 15 dicembre 2020.

³¹⁰ G. GARUTI, C. TRABACE, *Il Tribunale di Modena ancora sull'ammissibilità della persona giuridica al rito della sospensione del procedimento con messa alla prova: una conferma o una retromarche?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 2.

³¹¹ C. Cass. Sez. Un. sent. 6 aprile del 2023, n. 14840.

Richiamando brevemente le ragioni addotte dalla Suprema Corte, la sentenza³¹² assumeva come premesse teoriche la natura di *tertium genus* della responsabilità *de societate* e la natura sostanzialmente sanzionatoria della messa alla prova, perciò ribadendo quanto già sostenuto dal Tribunale milanese: concludeva, quindi, statuendo che «la riserva di legge impedisce di estendere il trattamento punitivo ad una categoria di soggetti e di illeciti diversi da quelli espressamente contemplati dalla norma penale»³¹³. Soggetti, vale a dire gli enti, «giammai indicati quali destinatari di precetti penali» poiché dotati, sostenevano i giudici, di caratteristiche non assimilabili a quelle proprie dell'imputato-persona fisica. Il Supremo Collegio ricorda, infatti, che quella che prevede la sospensione del processo con messa alla prova è una disciplina per così dire a misura di individuo: è formulata in modo da adattarsi all'imputato persona fisica, non anche all'ente collettivo, date le oggettive difficoltà di applicare a quest'ultimo le prescrizioni concernenti, ad esempio, la dimora, la libertà di movimento, il divieto di frequentare determinati locali, nonché i criteri di valutazione *ex art. 133 c.p.*

Le motivazioni della sentenza in commento sembrano, definitivamente, “blindare” il sistema punitivo degli enti dai tentativi di innestare nel Decreto 231 il meccanismo sospensivo. Tuttavia, è stato lo stesso approccio argomentativo adottato dalla Corte ad aver aperto il varco ad un'ultima importante pronuncia: l'ordinanza del Tribunale di Perugia³¹⁴ dello scorso febbraio.

Riaccendendo l'annoso dibattito e collocandosi nel solco delle precedenti decisioni favorevoli sul punto³¹⁵, il recentissimo provvedimento ha “sconfessato” le Sezioni Unite ed ha ammesso la messa alla prova per l'ente.

Limitandosi a brevi cenni sulla vicenda processuale, il caso di specie riguardava una società chiamata a rispondere del delitto di lesioni colpose commesso con violazione delle disposizioni in materia antinfortunistica³¹⁶, in relazione al reato presupposto di cui all'art. 590, comma 3, c.p., contestato al datore di lavoro. Il Tribunale di Perugia disponeva, accogliendo la richiesta della difesa, la sospensione del procedimento con

³¹² La questione di diritto rimessa alle Sezioni Unite era la seguente: se il Procuratore generale sia legittimato ad impugnare, con ricorso per cassazione, l'ordinanza che ammette l'imputato alla messa alla prova ai sensi dell'art. 464-*bis* c.p.p. nonché, e, in caso affermativo, per quali motivi, la sentenza di estinzione del reato pronunciata ai sensi dell'art. 464-*septies* c.p.p.

³¹³ Si veda, nota n. 309.

³¹⁴ Trib. Perugia, ord. 7 febbraio 2024.

³¹⁵ Insieme alle altre, da ultimo, Trib. Bari, ord. 15 giugno 2023.

³¹⁶ Art. 25-*septies*, comma 3, d. lgs. 231/2001.

messa alla prova nei confronti dell'ente imputato e, proprio in ragione dell'intervenuta pronuncia delle Sezioni Unite, motivava dettagliatamente la decisione. Il provvedimento *de quo* deve essere, invero, apprezzato soprattutto per lo sforzo motivazionale che i giudici perugini hanno dovuto compiere per giustificare il rifiuto dell'impostazione delineata dalla Suprema Corte nella precedente occasione. Ogni profilo della sentenza veniva affrontato e confutato con puntuali argomentazioni al fine di validare l'opposta tesi dell'ammissibilità dell'istituto. Ritenendo la non estensibilità dell'art. 168-*bis* c.p. non persuasiva, il Tribunale escludeva dapprima l'equiparazione *sic et simpliciter* della messa alla prova ad una sanzione vera e propria e, altresì, la violazione del principio di tassatività e riserva di legge. Dopo aver ripercorso gli snodi logico-giuridici affrontati dalle S.U., i giudici si ponevano la questione dell'efficacia vincolante o meno del principio di diritto enunciato e, dunque, della possibilità di discostarsi dallo stesso. A tal riguardo, osservavano che il vincolo derivante dal principio di diritto affermato dagli ermellini «riguarda esclusivamente l'oggetto del contrasto interpretativo rimesso e non si estende ai temi accessori o esterni». Orbene, applicando il principio appena richiamato, l'ordinanza escludeva l'efficacia vincolante della precedente decisione e ciò in quanto – si legge – «si tratta di un tema in alcun modo collegato con l'oggetto del contrasto giurisprudenziale, che atteneva a una questione prettamente processuale legata alla legittimazione da parte del Procuratore Generale della impugnazione dei provvedimenti emessi in materia di messa alla prova³¹⁷». Sulla base di tali ragioni giuridiche, i giudici si discostavano dalla pronuncia della Cassazione e dichiaravano, così, l'ammissibilità dell'istituto della messa alla prova alle persone giuridiche.

Volgendo verso la conclusione dell'analisi che si sta affrontando, è chiaro che le recenti pronunce che hanno animato il dibattito giurisprudenziale meritano di essere segnalate per i significativi spunti in esse contenute. Complessivamente considerate, però, sono soprattutto utili a far emergere l'urgente bisogno di un intervento normativo. Indipendentemente dalle due contrapposte tesi e dalle ragioni a sostegno dell'una o dell'altra, è indubbio che l'istituto della messa alla prova ha una rilevanza tale da necessitare un chiarimento da parte del Legislatore quanto prima, per scongiurare il pericolo che situazioni di incertezza si pongano in frizione coi principi fondanti del sistema penale.

³¹⁷ Si veda, nota n. 311.

CAPITOLO IV

GIUSTIZIA NEGOZIATA E *RESTORATIVE JUSTICE* NEL PRISMA DELLA PREMIALITÀ 231

4.1. I concetti di premialità e (non) punibilità: profili dogmatici e costituzionali

Giunti a questo punto, è d'uopo rimarcare un passaggio ineludibile nell'economia della trattazione: tutte le previsioni normative sopra richiamate concorrono a formare quella che è stata definita la "dimensione premiale" del diritto penale.

È al paradigma della premialità, nozione concettualmente distinta - ma intrinsecamente connessa - a quella di riparazione, che è dedicata quest'ultima parte dell'indagine. Gli istituti riparatori disseminati nel d. lgs. 231 del 2001 sino ad ora esaminati, infatti, rinvergono la loro ragion d'essere nel *mare magnum* della premialità.

La premialità è, di tutti i meccanismi collaborativi affastellati nell'ordinamento giuridico italiano, *ratio* e finalità ultima. Ispirandosi ai modelli di derivazione nordamericana e mosso dalla tensione a far cooperare l'ente sottoposto a processo, il Legislatore ha plasmato i vari istituti e meccanismi di riparazione *post delictum* ricorrendo ad una vera e propria strategia di matrice, appunto, premiale. Come è stato autorevolmente rilevato, «è necessario ampliare lo spazio della cooperazione *post factum* introducendo una esplicita disciplina premiale per l'ente che decida di portare ad emersione l'illecito commesso nel contesto organizzativo: il vantaggio è quello di rafforzare il contributo dell'impresa nel contrasto alla criminalità economica, consentendo così di portare alla luce condotte illegali che altrimenti sfuggirebbero alla sfera pubblica»³¹⁸.

Ciò che, in altri termini, deve adottarsi al fine di comprendere la *ratio essendi* degli istituti sostanziali e processuali sopra trattati, è una visione d'insieme in ordine alla nozione di diritto penale premiale.

L'idea del "premio" non è, di per sé, avulsa al diritto penale. Dal punto di vista ontologico, la premialità quale strumento di politica criminale costituisce un incentivo nei confronti del reo, stimolato a porre in essere una condotta *ex post* di segno opposto rispetto al reato commesso. Si tratta, evocando una qualificazione più specifica, di un

³¹⁸ P. ASTORINA MARINO, *Premialità, collaborazione processuale e d. lgs. 231/2001: spunti per una riforma*, in *La legislazione penale*, 2023.

«calcolo di algebra giuridica, in cui al segno negativo attribuibile alla condotta delittuosa va sommato quello positivo attribuito alla condotta *post*-delittuosa. Il risultato sarà uguale a zero o minore di zero, dove “zero” sta per “non punibilità” e il valore con segno “meno” indica la pena residua, una volta detratto il quantum di pena “scontato” a seguito della condotta *post*-delittuosa premiata»³¹⁹.

Le brevi premesse definitorie sono utili a comprendere quanto segue. Se, da un lato, accanto al diritto penale punitivo si sono fatti strada anche altri sistemi afflittivi – come quello costituito, ad esempio, dalle sanzioni amministrative –, dall’altro lato questa profonda integrazione ha determinato l’avvento di un nuovo paradigma reattivo-premiale, basato sulla valorizzazione di determinati comportamenti virtuosi dell’imputato al momento dell’applicazione della pena. In linea con questa metamorfosi, gli istituti oggetto d’esame hanno recepito un’evoluzione della politica criminale contemporanea ed hanno relegato ad un ruolo sempre più marginale il modello classico codicistico basato sulla sequenza pena/riparazione/risarcimento. Si è superata, così, quell’idea che dal delitto “non si torna più indietro” e ci si è mossi, al contempo, «dal concetto di pena “subita” a quello di pena “agita”»: una sanzione, vale a dire, pur sempre negativa – perché limitativa dei diritti del soggetto – ma da cui scaturisca un comportamento attivo»³²⁰. Quella oggetto d’analisi è, in altri termini, la logica di un sistema penale moderno, ormai emancipato dalla concezione meramente retributiva della pena, dove il fine a cui la minaccia della sanzione dovrebbe tendere è la configurazione non più di un *patis*, bensì di un *agere*.

Ed invero, nell’ottica di conferire maggior rilievo alle dinamiche successive alla realizzazione del fatto-reato, ha assunto una posizione centrale la previsione di norme di favore per il reo che collabori che hanno, conseguentemente, preparato il terreno all’introduzione di istituti premiali di natura sostanziale, processuale e attinenti all’esecuzione penitenziaria. A rilevare, in questa prospettiva, sono le condotte di significato antagonistico rispetto al reato, che giustificano il venir meno delle funzioni

³¹⁹ C. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, Giuffrè, 2002, 1.

³²⁰ M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell’offesa nei reati economici*, in AA. VV. *Criminalità d’impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Milano, 2018, p. 40 ss.

della pena – *in primis*, della prevenzione generale – e che «si fondano sull’atteggiamento antitetico nei confronti della vicenda lesiva, assunto dall’autore»³²¹.

Le “contro-azioni” di cui si sta parlando sono, a ben guardare, frutto di una determinazione volontaria e vengono, proprio per tale motivo, ascritte alla vasta e multiforme dimensione premiale e, conseguentemente, associate ai benefici che da essa derivano. Infatti, come volontario è il reato, così è il contributo *post delictum* volto a lenire e a far tacere il danno prodotto. La virtuosa scelta dell’autore del reato di “ripararsi” è voluta e, perciò, meritevole di essere valorizzata, indipendentemente dalla circostanza che essa sia stata più o meno intensamente promossa o sollecitata.

Quest’ultima specificazione si comprende facilmente richiamando i meccanismi reintegratori-riparatori a cui la prima parte del presente elaborato è dedicata. Convogliano nella logica del diritto penale premiale, a parer della dottrina³²², sia gli artt. 12 e 17 del Decreto 231, che contemplano adempimenti incentrati sulla regressione dell’offesa entro determinati limiti temporali, sia l’istituto della sospensione del processo *ex art. 168-bis c.p.*, dove il programma rieducativo è guidato e sollecitato dal giudice nella forma della messa alla prova. Vi si possono ricondurre, pertanto, tutte le eterogenee condotte riparatrici che costituiscono l’emblema della premialità, essendo esse espressione non degli elementi dell’illecito, bensì dell’estremo della punibilità e, in particolare, della sua negazione. In ognuno degli istituti esaminati, infatti, è possibile cogliere la scelta di attivarsi positivamente e tornare entro i binari della legalità nei termini di una *voluntas operandi* tale da giustificare il venir meno della necessità della pena. In altri termini, la reattività dell’autore del reato si traduce in “premio” attraverso la valorizzazione del ravvedimento e, quindi, degli adempimenti che permettono di evitare la sanzione penale³²³.

Va detto che il diritto penale dell’economia rappresenta, nell’ordinamento giuridico italiano, il campo che meglio si presta ad ospitare le interconnessioni tra diritto penale e diritto premiale, affermandosi come vero e proprio settore-pilota per il rodaggio di strumenti sanzionatori inediti rispetto a quelle tipiche del diritto penale classico³²⁴. In

³²¹ G. DE FRANCESCO, *La premialità e la non punibilità tra dogmi e pragmatismo*, in www.laegislazionepenale.eu, 2019, p. 4 ss.

³²² *Ibidem*.

³²³ R. BARTOLI, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, in www.sistemapenale.it, 2021, p. 2 ss.

³²⁴ M. DONINI, *op. cit.* 37 e 43.

questo panorama, salta immediatamente all'occhio la peculiare adattabilità dell'universo 231 a meccanismi e soluzioni premiali.

Dall'analisi precedentemente condotta in merito alla *compliance ex ante* ed *ex post* emerge con chiarezza che, nella disciplina normativa delineata dal Legislatore del 2001, la riparazione dell'offesa costituisce una componente centrale della risposta sanzionatoria e, talvolta, persino un surrogato della pena stessa. Immediato è il riferimento alle innumerevoli *chances* di ravvedimento sparse nella disciplina sostanziale del Decreto a cui, a ben vedere, la logica premiale pare aderire perfettamente. La premialità che permea gli artt. 12 e 17 si spiega alla luce di diverse ragioni. Va, anzitutto, richiamata la matrice fisiologicamente economica o, comunque, meta-individuale – degli interessi in gioco; ad essa si accompagna, altresì, la costante presenza dell'indefettibile sanzione pecuniaria, pena-base da comminare sempre in caso di accertamento della responsabilità *de societate* e, per questo, riflesso speculare dei fenomeni di devianza di natura economica o finanziaria. Occorre, infine, considerare che la tecnica di incriminazione prevalente è quella del reato di pericolo focalizzato sulla rimozione dello stesso, non solo prima della commissione del fatto ma anche *ex post*³²⁵.

Tali aspetti, nel complesso sistema della responsabilità *de societate*, risultano peraltro amplificati. Il comportamento reattivo dell'ente, che tempestivamente ponga in essere gli adempimenti riparatori, non rileva quale fattore successivo al reato capace di mutarne la fisionomia, bensì quale parametro di valutazione del "bisogno" di punire nel caso concreto. La premialità 231 implica, infatti, un giudizio di necessità della pena, una valutazione circa il "bisogno di punire" che è ulteriore rispetto a quella sulla meritevolezza³²⁶. Quest'ultima svolge il ruolo di «garantire la soglia non preteribile di legittimità dell'intervento penale, che deve presentarsi giustificabile in rapporto al rango dell'interesse che tutela ed al grado dell'offesa che assume ad estremo tipicizzante»; il bisogno di pena, invece, è criterio strumentale ad una «piena realizzazione dell'*extrema ratio*, laddove salvaguarda, in vista di proteggerne l'effettività, la necessità della sanzione penale esaltandone il ruolo di mezzo insostituibile di tutela di un certo interesse».³²⁷

³²⁵ F. MAZZACUVA, op. cit. 258.

³²⁶ In argomento, fondamentale il contributo di M. ROMANO, "Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato, in *Riv. it. proc. pen.*, 1992, 40 ss.

³²⁷ V. MAIELLO, *La clemenza tra dogmatica e politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1078-1079.

Sulla base di quanto appena rilevato, non è difficile scorgere in simili questioni una chiara impronta di significato garantistico e di delimitazione dello *jus puniendi*. Ciò che in questa sede interessa evidenziare è, più precisamente, la relazione che intercorre tra i due concetti. “Premialità” e “punibilità” evocano due mondi che si presentano solo all’apparenza come antagonistici ma che, in realtà, sono simmetrici e sotto più profili intercomunicanti e complementari.

Quanto alla prima, l’accezione di premialità qui ripresa va ricercata nella *ratio* riparativa che percorre trasversalmente il Decreto: nelle scelte di valore insite in tutti quegli istituti che, a fronte della commissione di un fatto illecito, incentivano l’ente a porre in essere comportamenti contro-offensivi al fine di ottenere non solo e non tanto una mitigazione della sanzione, ma anche – più radicalmente - l’esclusione della punibilità.

La scelta di “non punire” invece è, del paradigma della premialità, diretta conseguenza: attenuare - se non, addirittura, eliminare - la risposta sanzionatoria è decisione che dipende dalla concessione del premio per condotte volontarie del soggetto attivo e che si giustifica proprio in ragione del conseguimento totale o parziale degli scopi di tutela perseguiti dal Legislatore. I meccanismi premiali condividono, infatti, gli obiettivi tipici del diritto penale, nella misura in cui incoraggiano comportamenti proattivi volti alla tutela, ancorché tardiva, del bene giuridico.

Deve, allora, prendersi atto della possibilità di circoscrivere, nell’ampio *genus* della non punibilità, la *species* della premialità, insita in tutti quegli istituti che, nel condividere il medesimo effetto di esclusione della sanzione, finiscono per concedere un “premio” al reo nel caso in cui questi, dopo la commissione del reato, abbia volontariamente posto in essere l’auspicata condotta reintegratoria.

Autorevole dottrina, nell’affrontare il *topos* della premialità, ha evidenziato che la reintegrazione del bene giuridico tutelato diviene il fine primario della stessa norma penale: la rinuncia alla pena, a ben vedere, non è un sintomo della “debolezza” della legge ma, al contrario, «ne ribadisce l’efficacia, perché la sola prospettiva della condanna è obiettivamente risultata sufficiente per indurre il reo a ripercorrere a ritroso l’*iter criminis* compiuto³²⁸».

³²⁸ T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. “Premio” e “corrispettivo” nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1986, p. 407-408.

Chiarite da un lato la bipartizione e, dall'altro lato, la necessaria interrelazione tra i due paradigmi, occorre adesso interrogarsi sui vincoli costituzionali che governano la materia. La scelta di non punire non è, in effetti, libera. Al fine di comprendere in che modo e con quanta forza le norme costituzionali vincolano la premialità, pare utile soffermarsi sulle tre diverse posizioni dottrinali elaborate a riguardo.

Il primo orientamento affonda le sue radici in esigenze di certezza del diritto, e sostiene la necessaria coincidenza tra i limiti costituzionali che fondano le scelte di incriminazione (ossia i criteri di proporzione, determinatezza, irretroattività, precisione) e quelli che legittimano la rinuncia a punire³²⁹.

Diversa la posizione di chi ritiene di escludere l'operatività di obblighi costituzionali di incriminazione. Facendo salvo il solo principio di ragionevolezza, questo secondo orientamento³³⁰ attribuisce la non punibilità alla discrezionalità del legislatore e così individua l'unico limite nell'indefettibile principio di eguaglianza. Una volta rispettato tale vincolo, il paradigma premiale diverrebbe tutt'al più oggetto di una verifica *ex post* circa la sua effettiva omologazione allo scopo perseguito.

Tuttavia, la tesi che si ritiene di condividere è la terza. L'opinione dottrinale che si intende condividere legge il legame con l'articolo 3 della Costituzione in termini assai più stringenti, perciò vincolando la strategia premiale entro limiti ulteriori e ben precisi. Il principio di ragionevolezza, infatti, non è da solo sufficiente a fondare la rinuncia a punire. Per essere legittima, essa non solo deve basarsi su situazioni fattuali idonee a giustificare la disparità di trattamento rispetto alle ipotesi rientranti nella normale punibilità ma deve, altresì, essere finalizzata a tutelare il medesimo bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice³³¹. In base a tale impostazione, sarebbero conformi a Costituzione non solo gli istituti di riparazione *post factum* del medesimo interesse leso ma anche le norme premiali poste a tutela di altri beni giuridici aventi stessa *ratio* e dignità. Ciò che si chiede è, dunque, un equo bilanciamento degli interessi di rilievo costituzionale che legittimerebbe la prevalenza del *favor* premiale solo se ponderata: «risulterebbe, invero, assurdo vincolare il legislatore penale alla scelta di precisi interessi

³²⁹ Posizione sostenuta da G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, Cedam, 1984, 100, 163.

³³⁰ Per tutti, D. PULITANO', *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in AA. VV., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Giuffrè, 1984, vol. II, p. 1294 ss.

³³¹ Così, L. STORTONI, *Premesse ad uno studio sulla "punibilità"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 657 ss.

da tutelare e lasciarlo, poi, libero di configurare norme favorevoli al reo in vista della tutela di interessi e di motivi di opportunità sciolti da ogni vincolo»³³².

La logica premiale, ricapitolando, deve fare i conti con la necessaria ragionevolezza della scelta di non procedere all'irrogazione di una sanzione. Tale indirizzo, secondo cui la "clemenza" del legislatore non è di certo sconfinata ma, al contrario, ristretto entro limiti specifici, è peraltro sostenuto dalla giurisprudenza costituzionale. Il Giudice delle leggi ha, infatti, a più riprese affrontato la questione, allineandosi con l'ultima delle succitate posizioni dottrinali. Pur riconoscendo alla categoria della "punibilità" consistenza e valori autonomi, non ha peraltro mancato di rivolgere al legislatore precisi moniti, invocando proprio i vincoli costituzionali sopra richiamati: «tutte le volte», ricorda la Corte, «in cui si rompe il nesso costante tra reato e punibilità e quest'ultima viene utilizzata per fini estranei a quelli relativi alla difesa dei beni tutelati attraverso l'incriminazione penale, tale uso, nell'incidere negativamente sul principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*, deve trovare la sua giustificazione nel quadro costituzionale che determina il fondamento ed i limiti dell'intervento punitivo dello Stato»³³³.

In altri termini, è vero che attraverso il "premio" di escludere o attenuare la punibilità si può orientare la condotta del reo verso il raggiungimento dei fini desiderati; d'altra parte, però, il ricorso alla "non punibilità", specie quando cancella reati lesivi di beni fondamentali della comunità, va contenuto nei limiti consentiti dal sistema costituzionale³³⁴. Contraddire o vanificare, sia pur temporaneamente, le "ragioni prime" della "punibilità", attraverso l'esercizio arbitrario della "non punibilità", equivale non solo a violare l'art. 3 Cost. ma ad alterare, con il principio dell'obbligatorietà della pena, l'intero "volto" del sistema costituzionale in materia penale.

Si comprende, allora, che il punto d'equilibrio in cui si intersecano i paradigmi di premialità e punibilità è rappresentato dal vaglio di costituzionalità. La scelta di non punire deve essere non solo tale da non condurre a disparità di trattamento, ma anche

³³² F. BRICOLA, *Diritto premiale e sistema penale*, atti del settimo simposio di studi di diritto e procedura penali (Como, 26-27 giugno 1981), Giuffrè, 1983, contributo raccolto nell'opera postuma F. BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, a cura di S. Canestrari, A. Melchionda, Giuffrè, 1997, vol. I, Tomo II, p. 1472.

³³³ C. Cost. sent. n. 369/1988.

³³⁴ Anche in una successiva sentenza (sent. n. 427/1995) la Corte Costituzionale è tornata sulla giustificazione e sui limiti della non punibilità, statuendo che "la non punibilità, incidendo sul principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. deve trovare giustificazione in un principio di ragionevolezza che possa consentire di superare il vaglio di costituzionalità".

costituire il riflesso delle scelte di meritevolezza della pena. Pertanto, la premialità, lungi dall'essere un'area riservata ad insindacabili opzioni di politica criminale, deve muoversi entro i confini costituzionali, disegnati per scongiurare le odiose forme di privilegio³³⁵ che altrimenti, dalla violazione del principio di eguaglianza, scaturirebbero inevitabilmente.

4.2. Brevi cenni alla negozialità processuale

La logica negoziale, intrecciandosi a quella premiale, trova nel sistema di responsabilità *ex crimine* delineato dal d. lgs. 231 terreno fertile su cui proliferare.

La negozialità processuale anima, come la premialità, tutti le dinamiche e gli istituti *lato sensu* riparatori sparpagliati nella normativa in esame. Pur presentandosi, di primo acchito, mal conciliabile con il diritto penale tradizionale, si è inserita negli ingranaggi dei sistemi di giustizia penale e, mutandone il volto, li ha pian piano portati verso la valorizzazione del *postfatto*. È diventata, così, nuova componente capace di incidere sul rapporto punitivo e innescare meccanismi diversificati di risposta all'illecito³³⁶.

Quel che si vuole riconoscere è il peso che nell'odierno panorama processuale ha l'autodeterminazione delle parti in sede di giudizio. Lo si evince dalle varie forme di incoraggiamento previste dallo stesso Decreto, le quali si sostituiscono al tradizionale paradigma penale fondato sul rapporto tra dovere e sanzione per assolvere alla funzione general-preventiva di cui si è ampiamente detto. Ispirata al modello della *compliance*, la disciplina positiva non si propone di punire l'impresa ma, al contrario, esige da quest'ultima lo sviluppo di idonei programmi al fine di prevenire la realizzazione dei reati.

Pure sul versante processuale, che qui maggiormente interessa, emerge la necessità di abbandonare lo strumento afflittivo per ricorrere a quello negoziale. Le non poche difficoltà che ostacolano la lotta ai fenomeni – sempre più complessi e globalizzati - di devianza nel settore economico, inducono la giustizia penale a rispondere sempre meno allo schema classico piramidale e, al contrario, sempre più ad uno reticolare e

³³⁵ Testualmente, F. BRICOLA, *Commento all'art. 25 Cost.*, in AA.VV. *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, 1981, 283.

³³⁶ F. MAZZACUVA, *op. cit.* p. 8.

pluralistico: un sistema, vale a dire, in cui il modello di organizzazione sociale di tipo autoritario ed impositivo cede il passo ad uno più flessibile, integrato dall'iniziativa delle parti coinvolte nel conflitto originato da reato³³⁷.

Soccorre, a tal proposito, l'esperienza sovranazionale – in particolare, quella statunitense – nel cui ambito i modelli di “giustizia negoziata” sono ben radicati. Si è già avuto modo di analizzare³³⁸ la formidabile interazione tra la *corporate criminal liability* e il progressivo affermarsi dei programmi di *diversion* che rappresentano, oggi, lo strumento privilegiato di gestione dei fenomeni di criminalità economica.

Orbene, per quel che concerne la dimensione domestica, non può negarsi che il tema della responsabilità degli enti risulti, invero, contaminato dalla disciplina dei *DPA*s e *NPA*s che ha, gradualmente, creato una nuova visione giuridico-culturale: il reato non andrebbe “solo” sanzionato in quanto negazione di un precetto proclamato per legge ma, piuttosto, “rimosso”, in quanto lesione diretta di un bene giuridico appartenente alla generalità dei consociati. Ciò ha legittimato un sempre maggiore ricorso, oltre che ad incentivi premiali nei confronti del reo, a soluzioni “concordate” il cui fine è eliminare sia le conseguenze perniciose del reato sia il conflitto creatosi tra la società e l'autore dello stesso.

Anche nell'ordinamento italiano, infatti, alle esigenze di economicità e deflazione processuale fa da contraltare la predilezione per soluzioni marcatamente negoziali, incentrate sullo scambio costi-benefici. In altri termini, la novità è rappresentata non tanto dai meccanismi negoziali attivabili in corso di giudizio, quanto dalla presenza di “strade alternative”: tecniche, cioè, diversificate di risposta all'illecito che consentono di imboccare una strada diversa dal processo vero e proprio, allo scopo di soddisfare esigenze di efficienza ed efficacia dello strumento sanzionatorio.

Nel quadro appena descritto, al variare degli strumenti impiegati, varia anche il ruolo del giudice: quest'ultimo diviene destinatario del compito non più di ricostruire ed accertare la verità processuale, bensì di certificare l'accordo tra le parti. Per esaminare il punto con maggiore precisione, si ricordi che – esattamente come per le fattispecie penali – l'accertamento giudiziale in ipotesi di *negotiated justice* è preordinato ad un duplice

³³⁷ M. CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Jovene editore, 2009, 407-408.

³³⁸ *Si veda*, Par. 3.2.

accertamento: da un lato, la sommaria verifica della sussistenza del fatto punibile e, dall'altro, quella delle condizioni che legittimano una "via alternativa".

Da ciò emerge con chiarezza che trattare la materia della *negotiated justice* implica l'orientarsi in uno spazio che si ritaglia a metà strada tra diritto e processo penali e che, per questo, rappresenta la nuova frontiera su cui sostanzialisti e processualisti del terzo millennio sono, insieme, chiamati a riflettere³³⁹.

Nella prospettiva domestica, infatti, la negoziabilità si declina in istituti sia sostanziali che processuali. Da un lato, assume la forma di "prezialità" quale *regula iuris* sostantiva, dall'altro trova espressione nei meccanismi diversificati di definizione del procedimento, come quelli speciali.

Va, a questo punto, specificato un aspetto di carattere definitorio. Quella oggetto d'esame è una nozione di "negozio" assai ampia, che finisce per coinvolgere non solo i classici istituti consensuali, quelli cioè che invitano le parti coinvolte ad interagire su un livello paritario secondo la logica del *do ut des*: ma, accanto ad essi, anche i cosiddetti "contratti di adesione", vale a dire manifestazioni unilaterali di volontà a fronte delle quali la legge stessa pondera l'*an* o il *quantum* della sanzione, a seconda della condotta *post factum* tenuta dall'agente.

Ciò doverosamente premesso, il paradigma della negoziabilità si estrinseca, sul piano sostanziale, nelle stesse scelte di non punire, quindi, nello schema della prezialità e, su quello processuale, in procedimenti di giustizia negoziata. Basti pensare, a quest'ultimo riguardo, alla disciplina del patteggiamento prevista dall'art. 63 del Decreto 231 del 2001. Figurando nel panorama dei riti speciali previsti per la persona giuridica, sulla falsa riga di quelli che il codice prevede per la persona fisica, l'applicazione della sanzione su richiesta delle parti è, per l'appunto, una procedura "speciale" che qui interessa per la sua natura *stricto sensu* negoziale. L'ingresso del patteggiamento nel sistema della responsabilità degli enti è stato voluto dalle forti esigenze di semplificazione e coordinamento con le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili³⁴⁰. La preclusione all'ente dal "patteggiamento sulla pena" – consentito,

³³⁹ G. MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 172. L'autore afferma che "pensare il sistema penale sostanziale e processuale come un insieme – e l'intero processo sanzionatorio come un tutto senza smagliature – è per tutti, sostanzialisti e processualisti, un dovere culturale, prima ancora che politico-criminale".

³⁴⁰ Art. 35, comma 1, d. lgs. 231/2001.

invece, all'individuo – sarebbe apparsa, in sede di elaborazione del decreto attuativo, sia come un'irragionevole discriminazione sia come una compressione del diritto di difesa, entrambe contrastanti coi principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 24 comma 2³⁴¹. Il merito da riconoscere alla suddetta norma è, dunque, quello di aver ammesso anche gli enti sotto processo a concordare con la pubblica accusa una sanzione congruamente ridotta. Il meccanismo *de quo* può attivarsi ogni qualvolta il giudizio sia definito o definibile a norma dell'art. 444 c.p.p.³⁴², nonché in tutti i casi in cui l'illecito *ex crimine* per il quale si procede è punito con la sola sanzione pecuniaria. L'ente, peraltro, può soddisfare quest'ultima condizione anche nella virtuosa ipotesi in cui, ponendo in essere le ormai note condotte riparatorie richieste dall'art. 17, benefici della disapplicazione delle sanzioni interdittive temporanee³⁴³. La possibilità per l'ente di concordare la pena risulta, perciò, idonea ad evitare un accertamento della colpevolezza e a fungere da via di fuga dalle temutissime sanzioni interdittive.

Senza addentrarsi nell'*iter* processuale che l'art. 63 dedica al patteggiamento, è qui sufficiente accennare alla *ratio* che attraversa il rito semplificato in esame, traccia tangibile della logica negoziale che coabita, insieme a quella premiale, il Decreto 231. Di fronte ad un sistema, come quello delineato dal Legislatore del 2001, che non rinuncia mai alla sanzione, dottrina e giurisprudenza avvertono la necessità di intraprendere nuove strade, tutelando l'impresa e gli interessi che gravitano attorno ad essa.

Concludendo, la generale disamina del tema della giustizia negoziata è utile ad osservare come il procedimento *de societate* rappresenti, in effetti, la sede più congeniale in cui innescare meccanismi conciliativi che, cioè, incentivino il dialogo tra l'autorità giudiziaria e l'ente imputato.

Si è parlato, proprio per tali motivi, di una «disciplina “dai piani nobili”», che ha scommesso sullo schema della rispondenza fiduciaria del rapporto tra singole aziende e

³⁴¹ P. MOSCARINI, *Applicazione della sanzione su richiesta e procedimento per decreto*, in *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. II, op. cit. 246.

³⁴² Art. 63, comma 1, d. lgs. 231/2001.

³⁴³ Il terzo comma dell'art. 63 prevede una regola generale di esclusione della negozialità in ipotesi tassative: quando a) “il giudice ritiene che debba essere applicata una sanzione interdittiva in via definitiva”; b) “l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla sospensione temporanea dall'esercizio dell'attività”; c) “l'ente è stato già condannato almeno tre volte negli ultimi sette anni al divieto di contrattare con la pubblica amministrazione o quello di pubblicizzare beni o servizi”.

controlli giudiziari³⁴⁴». Logica che si traduce nelle molteplici strade concesse all'ente per mitigare gli effetti afflittivi della sanzione, in un'ottica preventiva e riparativa che ha così creato un sistema, nel complesso, responsivo³⁴⁵.

4.3. Giustizia riparativa per l'ente: un itinerario praticabile?

L'ultima tema che la presente trattazione si propone di affrontare riguarda la possibilità di trapiantare nella disciplina della responsabilità degli enti, accanto al paradigma della “giustizia negoziata”, quello della “giustizia riparata”.

Ecco che, sulla scia di quanto appena detto, si approda all'esame di una nuova possibile frontiera per la persona giuridica, quella, vale a dire, della *Restorative Justice*.

Richiamando la prospettiva riparatoria della *compliance post delictum* e, soprattutto, i principi che ne sono alla base – ossia quelli di rimozione del *deficit* organizzativo e riparazione delle conseguenze causate dall'illecito – ci si domanda: può, la “riabilitazione”, considerarsi opera realizzabile anche laddove rivolta alla persona giuridica, oltre che alla persona fisica?

Il primo passo nella ricerca di una risposta a questo interrogativo non può che compiersi sul piano definitorio. Non bisogna, in effetti, ignorare la distinzione tracciata in dottrina tra giustizia riparatoria e giustizia riparativa: “riparatorio” non è “riparativo”, e “riparativo” non è (sempre) “riparatorio”³⁴⁶. Si tratta di forme di giustizia ontologicamente distinte, sicché non ci si dovrebbe automaticamente riferire alla *Restorative Justice* per il sol fatto che venga riconosciuta rilevanza giuridica ad una qualche forma di “riparazione”.

Quella “riparatoria” è la giustizia a cui il modello della *compliance ex post* protende. È l'insieme delle misure sanzionatorie con cui l'ordinamento risponde al reato al fine di ricostruire la situazione precedente alla realizzazione dello stesso. È il modello, in sintesi, in cui si riflettono le condotte di natura risarcitoria e ripristinatoria che percorrono trasversalmente il d. lgs. 231 del 2001.

Quella, invece, “riparativa” è una forma di giustizia non solo diversa ma anche più complessa da mettere in atto con riferimento ai *corporate crimes*, per via del

³⁴⁴ G. FORTI, *Uno sguardo ai “piani nobili” del d. lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1249 ss.

³⁴⁵ M. DI LELLO FINUOLI, *La compliance riparativa*, op. cit. p. 28.

³⁴⁶ *Supra*.

necessario carattere dialogico che, per natura, la contraddistingue. Pur presentandosi, al pari dell'altra, nella sua sostanziale contrapposizione col modello di giustizia meramente punitiva, la *Restorative Justice* trova, invero, una cifra distintiva nel necessario contatto interpersonale tra coloro che sono coinvolti nell'illecito. Più precisamente, a definirla quale percorso relazionale, su base volontaria, tra i soggetti coinvolti in una vicenda penalmente rilevante è il *corpus* normativo contenuto nel titolo VI del d. lgs. 150/2022³⁴⁷. Enunciandone principi e obiettivi, la nota Riforma Cartabia è intervenuta per delineare una disciplina organica della *Restorative Justice* quale «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 mediatore³⁴⁸». Si introduce, nel sistema penale, una dialettica tripolare nella quale trova pieno riconoscimento, accanto allo Stato (che punisce) e al reo (che subisce la pena), anche la vittima³⁴⁹. Il ruolo di protagonista rivestito da quest'ultima fa, della giustizia riparativa, un meccanismo *sui generis* che non si esaurisce nel risarcimento economico ma che, al contrario, mira a tutelare la persona offesa dal reato nel tentativo di ricucire il rapporto con l'autore. Si instaura, all'interno di simile relazione, un dialogo che riguarda non già lo Stato ed il reo, ma l'autore e la vittima; lo Stato vi partecipa solo in qualità di regista del “palcoscenico” giuridico nel quale i veri attori sono, invece, gli altri³⁵⁰. Come lo stesso legislatore delegato specifica, l'ideale della giustizia riparativa è, infatti, promuovere il riconoscimento della vittima, responsabilizzare l'autore e ricostruire, infine, il legame con la comunità³⁵¹.

In effetti, né la retribuzione né la prevenzione, generale o speciale, giungono a ricomprendere la figura della persona offesa dal reato, che oggi trova ancora spazi angusti in cui muoversi all'interno del processo penale. La sua presenza è a lungo stata, secondo la logica puramente retributiva, soltanto eventuale e, comunque, relegata ai margini della vicenda processuale – tecnicamente qualificata come “parte” solo nel caso in cui si costituisca per chiedere il risarcimento economico del danno mediante l'esercizio

³⁴⁷ D. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, approvato in attuazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134.

³⁴⁸ Art. 42, lett. a, d. lgs. 150/2022.

³⁴⁹ P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, 24esima edizione, Giuffrè, Milano, 2023, p. 908.

³⁵⁰ G. SACCO, *Luci e ombre della Restorative Justice nel processo agli enti*, in *Archivio Penale* 2019, n. 3, p. 6-7.

³⁵¹ Art. 43, comma 2, d. lgs. 150/2022.

dell'azione civile in sede penale. Al contrario, la (ri)composizione del conflitto interpersonale costituisce il *quid pluris* che è proprio del paradigma della Restorative Justice: la riparazione viene intesa in termini significativamente più ampi rispetto al mero risarcimento economico e concepita, cioè, in relazione ai concreti bisogni e responsabilità individuali e collettive.

Come spiega uno dei primi studiosi della materia³⁵², la Restorative Justice propone una sorta di “cambio di lenti” con cui osservare il fenomeno criminoso: bisogna porsi in una nuova prospettiva e riconoscere che il fatto-reato è anzitutto una violazione delle relazioni interpersonali tra soggetti che, in quanto tale, crea responsabilità e obblighi, tra cui quello di rimediare ai torti commessi ascoltando i bisogni della persona che li ha subiti.

A ciò si aggiunga che essa, in concreto, riguarda le tecniche approntate per produrre il risanamento di quella frattura che il reato ha prodotto tra i due soggetti protagonisti e attraversa le tre fasi della riconciliazione, dell'inclusione e dell'incontro³⁵³.

Da quest'ultima precisazione si ricava che sebbene essa si configuri come uno strumento di *diversion* e rientri, perciò, nell'ambito dei procedimenti speciali, la funzione principale che le è attribuita non è tanto di deflazione giudiziaria, quanto piuttosto di ricostruzione di un legame da autore e vittima del reato: è una giustizia, in altri termini, che volontariamente rinuncia alla “spada” per valorizzare l'elemento della “bilancia”³⁵⁴, nell'ottica della rimozione delle conseguenze dannose del reato per un ristabilirsi di un equilibrio nuovo.

Alla luce delle necessarie premesse di ordine definitorio bisogna, a questo punto, riflettere sulla possibilità di immettere siffatto modello di giustizia riparativa all'interno della disciplina corporativa. È concepibile - e, se sì, in quali termini - un incontro di queste due frontiere del diritto penale?

Trapiantare i caratteri e gli obiettivi della *Restorative Justice* nel contesto degli illeciti amministrativi dipendenti da reato degli enti potrebbe, a ben vedere, contribuire a rinsaldare la fiducia della collettività nell'impresa, poiché essa ha in un certo senso tradito

³⁵² H. ZEHR, *Changing Lenses: a new focus for crime and justice*, Herald Press, 1990.

³⁵³ *Supra*.

³⁵⁴ G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada, uno studio comparato sulla giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, p. 92 ss.

il compito di tutela delle situazioni di valore esposte al rischio dell'attività economica, disattendendo l'impegno alla prevenzione.

Non sono pochi gli spunti – e, neppure, le criticità – che la questione solleva. Non si può fare a meno di notare che, con riferimento alla persona giuridica, il percorso di ripristino della legalità (cifra indispensabile per poter versare una qualche forma di riparazione), corra il rischio di essere non spontanea, ma “spinta”. L'opera di “correzione” posta in essere nei confronti di un ente avviene nei termini di una ristrutturazione aziendale che, almeno nella fase iniziale, discende dalla richiesta dell'autorità giudiziaria. Si noti, infatti, che la riparazione dei danni causati dall'illecito *ex crimine* viene svolta perché imposta: è la magistratura ad incaricarsi di soddisfare le esigenze delle vittime e a colmare d'imperio l'asimmetria informativa e di poteri che caratterizza il rapporto tra il singolo e l'azienda³⁵⁵.

Sembrirebbe quasi più opportuno parlare di *compliance* reattiva, prima che riparativa, dal momento che non è ben chiaro a cosa reagisca l'ente, se al difetto di organizzazione che ha generato l'illecito o al rischio sanzionatorio.

Certo, l'iniziativa da parte dell'ente non è del tutto assente: predispone *ex post* un modello organizzativo idoneo ad evitare che si verifichi nuovamente l'illecito e segnala all'esterno l'impegno a collaborare e superare il conflitto. Tuttavia, non è un'iniziativa spontanea: essa muove dalla promessa di un “premio” o, comunque, dall'incentivo a cooperare in vista di un più mite trattamento sanzionatorio.

Se da un lato si deve riconoscere che l'impulso e la costante sorveglianza dell'autorità giudiziaria sono funzionali ad assicurare il buon esito della riparazione, dall'altro lato va detto che i caratteri fondamentali della *Restorative Justice* risultano, a ben vedere, assenti. Mancano, in definitiva, la volontarietà della partecipazione dell'ente, l'autenticità del consenso, l'indipendenza dei mediatori rispetto alle persone fisiche e giuridiche coinvolte³⁵⁶. Né è sicuro, peraltro, che il momento dialogico sia stato effettivamente celebrato.

³⁵⁵ A. VISCONTI, *Corporate violence: harmful consequences and victims' needs. An overview*, in G. FORTI (a cura di) *Victims and Corporations: legal challenges and empirical findings.*, Cedam, 2018, p. 167.

³⁵⁶ *Supra.*

In assenza di tali elementi, non vanno qualificate come “giustizia riparativa” le – pur positive - misure sanzionatorie che “riparano” l’illecito mediante l’imposizione, su impulso dell’autorità giudiziaria, di adempimenti a favore della collettività.

Tuttavia, è appena il caso di notare che la scelta di escludere la configurabilità della giustizia riparativa nel procedimento *ex d. lgs. 231/2001* non rispetterebbe il nuovo spirito emergente dalle fonti sovranazionali e, in particolare dalla Direttiva 2012/29/UE, che rappresenta il motore primo della citata Riforma Cartabia. Il ruolo centrale riconosciuto alla vittima nell’ottica della giustizia riparativa deve essere mantenuto e valorizzato in ogni vicenda processuale, anche in quella che riguarda la *societas*. La Direttiva e, poi, il d. lgs. 150/2022 hanno infatti previsto una nozione specifica di “vittima del reato”³⁵⁷ ed hanno, in virtù di ciò, contribuito a ridefinire il volto del processo in generale, statuendo che alla persona offesa che abbia subito un danno dal reato debba, in ogni caso, essere assicurata la possibilità di partecipare attivamente alle dinamiche processuali. In capo alla persona offesa viene, dunque, riconosciuto un interesse individuale che si inserisce – come anticipato - nella dialettica tripolare del nuovo processo penale, luogo di tutela non solo dell’interesse collettivo al perseguimento degli autori del reato, ma anche di quello della vittima dello stesso.

Ad essa deve quindi riconoscersi, alla presenza del giudice, l’occasione di “stare” all’interno del processo e di dialogare con l’accusato, sia esso un individuo o un ente. In questo senso sembra deporre la stessa Relazione al d. lgs. 150, dove si legge che «la persona indicata come autore del reato può essere sia una persona fisica, sia un ente con o senza personalità giuridica. La vocazione organica della disciplina della giustizia riparativa e il divieto di preclusioni in relazione alle fattispecie di reato e alla sua gravità, impongono di rendere fruibili i programmi di giustizia riparativa anche agli enti nei casi di responsabilità amministrativa da reato di cui al d. lgs. 231/2001³⁵⁸». Ciò si ricava, da un lato, dall’operatività del più volte richiamato art. 35 del Decreto 231 che ammette l’estensione delle norme codicistiche in quanto compatibili, dall’altro dal fatto che lo schema di giustizia riparativa non tollera limitazioni, ad esempio in relazione alla gravità

³⁵⁷ Ai sensi dell’art. 42, comma 1, lett. *b*, d. lgs. 150/2022, è “vittima del reato” la persona fisica che ha subito direttamente dal reato qualunque danno, patrimoniale o non patrimoniale, nonché il familiare della persona fisica la cui morte è stata causata dal reato e che ha subito un danno in conseguenza alla morte di tale persona.

³⁵⁸ Relazione al d. lgs. 150/2022, 379.

delle fattispecie di reato. Una vocazione, quindi, generalizzatrice, che dovrebbe indurre a non escludere gli enti dall'accesso a questo nuovo paradigma di gestione dei conflitti che scaturiscono dai reati³⁵⁹.

Il punto si spiega, ancora una volta, in ragione della linfa riparativo-premiale che scorre lungo tutto il Decreto. L'attivazione volontaria dell'ente mediante l'adozione di modelli di *compliance ex post* ha, invero, molto in comune con la *Restorative Justice*.

Si noti, in effetti, che è l'adoperarsi efficacemente per l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato la condizione che, più di tutte, "parla" la lingua della *Restorative Justice*³⁶⁰. È la condotta che, a ben guardare, più si avvicina al modello di riparazione se si considera che, tramite il dialogo con le vittime – o, in generale, la comunità –, l'ente potrebbe dimostrare al magistrato di essersi quantomeno adoperato nella direzione più vicina alle aspettative di protezione e tutela manifestate direttamente dai titolari dei beni giuridici lesi dal reato.

Si prenda come esempio il campo dei reati ambientali. Il ricorso ai programmi di giustizia riparata relativamente a tale categoria di reati avrebbe un'efficacia c.d. "trasformativa" a beneficio sia della vittima, sia della comunità, sia dell'autore del reato. Anzitutto, consentirebbe alle prime di partecipare attivamente alla risoluzione del conflitto, all'individuazione dei danni, ai processi decisionali in campo ambientale, orientando così verso una riparazione del danno sostanziale. In secondo luogo, promuoverebbe un'efficace opera di responsabilizzazione nei confronti dell'autore, e di *compliance* nei confronti dell'impresa tutta, grazie all'incontro con le vittime e con la comunità il cui ambiente è stato danneggiato.

È chiaro, quindi, che anche con riferimento ai *white collar crimes* l'apertura di un confronto con vittima e comunità si presenta come percorso necessario, non solo per perfezionare l'accordo risarcitorio ma anche per identificare i soggetti a cui offrirlo.

Sulla ineludibilità di una interrelazione con la parte offesa, interessanti spunti possono essere tratti anche dalla giurisprudenza in materia. La Corte di Cassazione³⁶¹ ha, in più occasioni, confermato che la condotta riparatoria posta in essere dall'ente ai sensi

³⁵⁹ R. A. RUGGIERO, *Giustizia riparativa e responsabilità degli enti*, in *Processo penale e giustizia*, n. 5/2023.

³⁶⁰ D. STENDARDI, *Disposizioni del D. lgs 231/2001 a matrice riparativa e possibili intrecci con gli strumenti tipici della Restorative Justice*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 4, p. 12.

³⁶¹ Corte Cass. Sezione II, sent. n. 2383 del 28 novembre 2013 (dep. 326/14); Corte Cass. Sezione II, sent. 11209 del 9 febbraio 2016.

degli artt. 12 e 17 è – davvero – virtuosa solo se presuppone una collaborazione, o comunque un contatto, tra parti contrapposte. Riportando le parole dei giudici, «l'effettività e ancor più l'integrità del risarcimento e degli adempimenti funzionali a realizzarlo, presuppongono gioca forza una determinazione del danno e delle conseguenze non per via di iniziative unilaterali, bensì attraverso la necessaria interlocuzione con gli interessati al risarcimento stesso».

In definitiva, per riconoscere l'ente meritevole di un trattamento sanzionatorio più mite, le condotte *latu sensu* riparatorie non possono rimanere circoscritte a decisione interne all'organizzazione ma devono, al contrario, essere assunte coinvolgendo in concreto i titolari dei beni giuridici offesi dal reato.

Conclusioni

Giunti al termine del lavoro, pare lecito domandarsi se l'analisi sin qui condotta sia riuscita a trovare le risposte agli interrogativi posti in partenza.

Tirando le somme, può asserirsi che quello compiuto dal Legislatore del 2001 sia stato il più grande - e, in parte, ben riuscito - sforzo di prendere le distanze dalla logica meramente afflittiva di cui il diritto penale classico era intriso.

Le quattro aree di indagine affrontate, legate le une alle altre dal filo rosso della riparazione, lasciano emergere quel *favor* che l'ordinamento è disposto a concedere all'ente che si sia, anche tardivamente, dimostrato *compliant*. La virtuosa scelta di ricondursi entro i binari della legalità è, come si è visto, fondamento e giustificazione della logica premiale che scorre lungo la materia oggetto d'esame.

Ripercorrendo, brevemente, gli snodi fondamentali della trattazione, la premialità viene in luce sul piano anzitutto sostanziale. Si concretizza, come evidenziato, nelle condotte di operosa resipiscenza plasmate per la persona giuridica indagata, imputata e persino condannata, di cui si valorizza la reazione positiva all'illecito *ex crimine* mediante l'attenuazione o, addirittura, la completa rinuncia della pena.

Sul versante processuale, ai rimedi predisposti dal decreto per colmare la lacuna organizzativa si accompagnano due rilevanti proposte di riforma. La prima, concernente il meccanismo della sospensione con messa alla prova, intende operare "chirurgicamente" una trasposizione della relativa disciplina all'interno del decreto, nel rispetto delle ontologiche peculiarità della persona giuridica e approntando idonee "misure antirigetto". Per effetto della seconda, invece, si introdurrebbe nell'universo 231 l'inedito paradigma della Giustizia Riparativa, al fine di dare pieno riconoscimento alla natura intrinsecamente riabilitativa del procedimento *de societate*.

Si tratta, in entrambi i casi, di soluzioni *de iure condendo* sostenitrici di un vero e proprio fenomeno di "entificazione" di istituti che sono, ad oggi, confezionati soltanto per la persona fisica. Congegni che, come si è avuto modo di rilevare, palesano spiccate affinità con la disciplina riparatorio-premiale delineata dal decreto.

Ciò che si auspica è, in conclusione, una regolamentazione positiva dei possibili intrecci tra giustizia reattiva-riparativa e responsabilità *de societate*, con l'obiettivo di tracciare percorsi riabilitativi di cui l'ente diverrebbe nuovo protagonista, nell'ambito di

un dialogo che volto alla riduzione del rischio di reiterazione dell'offesa e, soprattutto, alla responsabilizzazione dell'ente.

Bibliografia

- ALESSANDRI A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002.
- ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in Aa. Vv., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002.
- ALEXANDER C. R., COHEN M. A., *The Evolution of Corporate Criminal Settlement: An Empirical Perspective on Non-prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements*, in *Am. Crim. L. Rev.*, 2015, vol. 52.
- AMATO G., *Con l'eliminazione delle situazioni di rischio le misure cautelari diventano superflue*, in *Guida dir.*, 2003, n. 31.
- AMATO G., *Un regime diversificato per reprimere gli illeciti*, in *Guida dir.*, 2001.
- AMBROSETTI E. M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, Zanichelli, 2006.
- ASTORINA MARINO P., *Premialità, collaborazione processuale e d. lgs. 231/2001: spunti per una riforma*, in *La legislazione penale*, 2023.
- ASTROLOGO A., *"Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d. lgs. 231/2001*, in *Ind. Pen.*, 2003.
- BALDUCCI P., *Misure cautelari interdittive e strumenti riparatorio-premiali nel nuovo sistema di responsabilità amministrativa a carico degli enti collettivi*, in *Indice Penale*, Cedam, 2002.
- BARON L., *Ripensare lo statuto dell'ente cooperante: alcune osservazioni in prospettiva ante e post delictum*, in *Articoli*, discrimen.it., 2021.
- BARTOLI R., *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, in www.sistemapenale.it, 2021.
- BARTOLOMUCCI S., *Il modello di organizzazione e gestione con finalità penal-preventiva*, in "Corr. Giur.", *A dieci anni dal d. lgs. n. 231/2001: il modello organizzativo e la giurisprudenza*, 2s, 2010.
- BASSI A., EPIDENDIO T. E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Giuffrè, Milano, 2006.
- BASTIA C., *Criteri di progettazione di modelli organizzativi*, in "Resp. amm. soc. en." n. 2, 2008.
- BATTAGLINI G., *Responsabilità penale delle persone giuridiche?*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1930.
- BELLUTA H., *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018.
- BERNASCONI A., *Societas delinquere (et puniri) potest*, in PRESUTTI A., BERNASCONI A. (a cura di), *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013.
- BERNASCONI A., FIORIO C., PRESUTTI A., *La responsabilità amministrativa degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001 n. 231*, Padova, 1008.
- BERNASCONI A., *Il processo penale de societate*, Giuffrè, Milano, 2006.
- BIANCHI D., *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*. Torino, 2021.
- BRANCA G., *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, 1981.

BRICOLA F., *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Diritto penale e sistema penale*, Milano, 1983.

BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970.

BRUNETTI A., *Gestione dei rischi e modelli organizzativi*, Relazione al convegno “La gestione del rischio come opportunità di crescita aziendale. D. lgs. 231/2001 e la nuova ISO 37001” (Foggia, 24 marzo 2017), in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017.

CADOPPI A., GARUTI G., VENEZIANI P., *Enti e responsabilità da reato*, Utet Giuridica, Torino, 2010.

CAPRIOLI F., in *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.

CAPUTO M., *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in *Riv. it. proc. pen.*, 2017.

CAPUTO M., *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Jovene editore, 2009.

CENTOZE F., *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d. lgs.vo n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017.

CERQUA L. D., CANZIO G., LUPARIA L., *Diritto penale delle società*, Cedam, Lavis (TN), 2014.

CERQUA L. D., *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: prime implicazioni giurisprudenziali*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006.

CERQUETTI G., FIORIO C., *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, Cedam, 2004.

CESARI C., *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il probation processuale per gli imputati adulti*, in *LP*, 2014.

COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei Modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2004.

COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi in Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, n. 2/2016.

CORI A., *La colpa di organizzazione quale criterio di imputazione soggettiva*, in SIRACUSANO P. (a cura di), *Scritti di diritto penale dell'economia*, Giappichelli Editore, Torino.

CORNACCHIA L., CRESPO E. D., *Responsabilità da reato degli enti collettivi: profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, Giappichelli Editore, Torino, 2023.

DE FRANCESCO G., *La premialità e la non punibilità tra dogmi e pragmatismo*, in www.la legislazione penale.eu, 2019.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, Giuffrè, 2002.

DE MAGLIE C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (I)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, fasc. 11.

DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, ETS, Pisa, 2012.

DE VERO G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010.

- DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008.
- DI GIOVINE O., *La responsabilità degli enti: lineamenti di un nuovo modello di illecito punitivo*, “*Diritto e Impresa: un rapporto controverso*”, Giuffrè, Milano, 2004.
- DOLCINI E, GATTA G. L., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2017.
- ESPOSITO A., *L’impetuosa avanzata della compliance. La 231/01 ha compiuto 20 anni*, in *Archivio Penale* 2021, n. 2.
- FANCHIOTTI V., *Speranze e delusione in U.S.A. nella ricerca di alternative al processo penale*, in *Giust. pen.* 1983, III.
- FARES G., *La responsabilità dell’ente pubblico per i reati commessi nel proprio interesse*, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 6.
- FINUOLI M., *La compliance riparativa: un “giunto cardanico” tra responsabilità da reato degli enti e misure di prevenzione*, in *Archivio Penale* 2023, n. 2.
- IORELLA A., SELVAGGI N., *Dall’«utile» al «giusto». Il futuro dell’illecito dell’ente da reato nello spazio globale*, Giappichelli Editore, Torino, 2018.
- FIORENTIN F., *Revoca discrezionale per chi viola il programma*, in *Guida dir.*, 2014.
- FIORENTIN F., *Risarcire la vittima è condizione imprescindibile*, in *Guida dir.*, 2014.
- FIORENTIN F., *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, in *Guida dir.*, 2014.
- FLORA G., *Il ravvedimento del concorrente*, Cedam, 1984.
- FLORA G., *Le sanzioni punitive per le persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale?* in *Dir. pen. proc.*, 2003.
- FORTI G., *Uno sguardo ai “piani nobili” del d. lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012.
- FORTI G., *Victims and Corporations: legal challenges and empirical findings.*, Cedam, 2018.
- GAROFOLI R., *Il contrasto ai reati di impresa nel d. lgs. n. 231 del 2001 e nel d. l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015.
- GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi*, in “*Resp. amm. soc. en.*”, n. 3, 2007.
- GARUTI G., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002.
- GARUTI G., TRABACE C., *Il Tribunale di Modena ancora sull’ammissibilità della persona giuridica al rito della sospensione del procedimento con messa alla prova: una conferma o una retromarche?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021.
- GARUTI G., TRABACE C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020.
- GEIS G., *The evolution of the Study of Corporate Crime*, in BLANKENSHIP M.B., *Understanding Corporate Criminality*, New York, 1993.
- GENNAI S., TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2001.
- GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti*, Giuffrè, 2006.
- LATTANZI G., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d-lgs 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2010.

LATTANZI G., SEVERINO P., *La responsabilità penale degli enti, Volume I – Diritto sostanziale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2021.

LATTANZI G., SEVERINO P., *Responsabilità da reato degli enti, Volume II - Diritto processuale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2020.

LEVIS M., PERINI A., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti: d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, Bologna, 2014.

LORUSSO S., *Superare la visione “carcerocentrica” della giustizia per uscire da una crisi strutturale del sistema penale*, in *Guida dir.*, 2014, n. 10.

LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antfortunistico: le indicazioni provenienti dalla dottrina e dalla giurisprudenza*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro: luci e ombre luci e ombre del diritto vivente*, a cura di CASAROLI, GIUNTA, GUERRINI, MELCHIONDA, Edizioni ETS, Pisa, 2015.

MAIELLO V., *La clemenza tra dogmatica e politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992.

MAIELLO V., *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002.

MANES V., TRIPODI A. F., *L'ideoneità del modello organizzativo*, in CENTONZE F., MANTOVANI M. (a cura di), *La responsabilità “penale” degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, Bologna, 2016.

MANGIARACINA A., *Persone giuridiche e alternative al processo: i “deferred prosecution agreements” nel Regno Unito e in Francia*, Cass. Pen., 2018.

MANNA A., *Il risarcimento del danno fra diritto civile e diritto penale*, in *Ind. pen.*, 1991.

MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, n. 3.

MANNOZZI G., *La giustizia senza spada, uno studio comparato sulla giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003

MARANDOLA A., *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014.

MARINELLI D., BARRETTA A., *La responsabilità amministrativa delle imprese: il d. lgs. 231/2001. Profili teorici e pratici*, Matelica, 2012.

MARINUCCI G., *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.

MARINUCCI G., *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000.

MASERA L., *La nozione costituzionale di materia penale*, Giappichelli, 2018.

MAZZACUVA F., *L'ente premiato: il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli Editore, Torino, 2020.

MAZZERANGHI A., GANDINI A., *Implementazione di modelli organizzativi ex d. lgs. 231/2001 in organizzazioni mediamente complesse: i contenuti e la strutturazione della documentazione che definisce il modello*, in *“Resp. amm. soc. en.”*, n. 3, 2010.

- MIRAGLIA M., *La messa alla prova dell'imputato adulto: analisi e prospettive di un modello processuale diverso*, Giappichelli, Torino, 2020.
- MONESI C., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, Giuffrè, Milano, 2005.
- MUSCATIELLO V., *Il ruolo della autonormazione nel diritto penale della società del rischio. L'euristica del prima, la maledizione del dopo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1/2-2020.
- PADOVANI T., *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1986.
- PALAZZO F., *Associazioni illecite ed illeciti delle associazioni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1976.
- PALIERO C. E., PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. Amm. soc. ed enti*, 2006.
- PALIERO C. E., VIGANO' F., BASILE F., *La pena, ancora: fra attualità e tradizioni. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2011.
- PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (dal d. lgs. n. 231 del 2001 alla l. n. 146 del 2006)*, Giappichelli, 2006.
- PELISSERO M., *La responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, 13ª ediz. a cura di GROSSO F. C., Giuffrè, Milano, 2007.
- PEPINO L., *Sospensione del processo con messa alla prova*, in *Dir. Pen.*, XIII, Torino, 1997.
- PIERGALLINI C., *Autonormazione e controllo penale: verso la privatizzazione delle fonti?*, in *Dir. pen. proc.*, 2015.
- PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex D. lgs. 231/2001)*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011.
- PIERGALLINI C., *Premialità e non-punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, Ipsoa, 2019.
- PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002.
- PISTORELLI L., *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 1.
- PISTORELLI L., *I destinatari delle norme sulla responsabilità da reato nella giurisprudenza di legittimità*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 4.
- PISTORELLI L., *Responsabilità degli enti: le ragioni di una riforma possibile*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018.
- PIVA D., *Il sistema disciplinare nel d. lgs. 231/2001: questo "sconosciuto"* in www.rivista231.it
- PULITANO' A., *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in AA. VV., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Giuffrè, 1984, vol. II.
- PULITANO' D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002.
- RENZETTI S., *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017.
- RICCARDI M., CHILOSI M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Archivio 2010-2019*, 2017.
- ROMANO M., *"Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1992.
- ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002.

ROXIN C., in *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987.

RUGA RIVA C., *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, Giuffrè, 2002.

RUGGIERI F., *Diversion: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, Cass. Pen., 1985.

RUGGIERO R. A., *Giustizia riparativa e responsabilità degli enti*, in *Processo penale e giustizia*, n. 5/2023.

RUGGIERO R. A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4, 2016.

SACCO G., *Luci e ombre della Restorative Justice nel processo agli enti*, in *Archivio Penale* 2019, n. 3

SANTORO V., *Fase esecutiva alla ricerca di efficienza e rapidità*, in *Guida dir.*, 2001.

SBISA' F., *Responsabilità amministrativa degli enti (d. lgs. 231/01)*, Ipsoa, 2017.

SERENI A., *Colpa e cooperazione investigativa nella responsabilità dell'ente da reato. Un confronto tra ordinamenti nella prospettiva della globalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018.

SEVERINO P., *La responsabilità dell'ente ex d. lgs. 231/2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in PALIERO C.E., VIGANO' F., BASILE F. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizioni. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2011, vol. II.

SEVERINO P., *Responsabilità da reato degli enti, Diritto Processuale*, Vol. II, Giappichelli Editore, Torino, 2020.

SPANGHER G, GIARDA A., *Codice di procedura penale commentato*, Ipsoa, 2023.

STENDARDI D., *Disposizioni del D. lgs 231/2001 a matrice riparativa e possibili intrecci con gli strumenti tipici della Restorative Justice*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 4

STORTONI L., *Premesse ad uno studio sulla "punibilità"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985.

SUTHERLAND E. H., *White Collar Crime*, 1983, trad. it. a cura di FORTI G., *Il crimine dei colletti bianchi*, Giuffrè, Milano, 1987.

TABASCO G., *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Archivio Penale* 2015, n. 1.

TONINI P., CONTI C., *Manuale di procedura penale*, 24esima edizione, Giuffrè, Milano, 2023

TRABACE C., *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 1-bis.

VIGANO' F., *Responsabilità da reato degli enti. I problemi sul tappeto a dieci anni dal d.lgs. 231/2001*, in *Il libro dell'anno del diritto*, 2012, «www.treccani.it».

VIGANO' F., *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013.

VISCONTI S., *L'ente tra sanzione e rieducazione. Una prospettiva comparata*, *Osservatorio sulla responsabilità penale degli enti*, *Archivio Penale* 2021, n. 3.

ZEHR H., *Changing Lenses: a new focus for crime and justice*, Herald Press, 1990.