

LA MESSA ALLA PROVA NEL PROCESSO “231”: QUALI PROSPETTIVE PER LA *DIVERSION* DELL’ENTE?

di Matteo Riccardi e Mara Chilosi^(*)

SOMMARIO: 0. Premessa. – 1. La sospensione del procedimento con messa alla prova: brevi cenni. – 2. La tesi “ostativa” all’accesso dell’ente al *probation*. – 3. La messa alla prova dell’ente: la via per una “riorganizzazione virtuosa”. – 3.1. La messa alla prova come procedimento speciale. Il limite della compatibilità – 3.2. Requisiti oggettivi e soggettivi di ammissibilità. – 3.3. I contenuti della prova. – 3.4. I criteri decisori per l’ammissione al rito e una *vexata quaestio*: di cosa risponde l’ente? – 4. Le interazioni tra il “sistema 231” e la messa alla prova.

0. Premessa.

Il panorama interpretativo in materia di responsabilità “da reato” degli enti, coniugata secondo il paradigma sanzionatorio del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, si arricchisce di un ulteriore e peculiare tassello, confermando come l’ormai consolidato sistema punitivo facente capo alle persone giuridiche costituisca un “terreno fertile” per le più avanzate istanze evolutive del diritto penale, sostanziale e processuale.

Si assiste, infatti, alla progressiva emersione, nella giurisprudenza di merito, di un tema assolutamente inedito nell’ambito dell’elaborazione pretoria che, a partire dall’entrata in vigore della disciplina italiana sulla *corporate criminal liability*, si è occupata di declinare concretamente gli istituti connessi all’introduzione nel nostro ordinamento del “rivoluzionario” principio *societas delinquere potest*.

Affiorano, invero, i primi timidi arresti delle corti di merito – e, in particolare del Tribunale di Milano, notoriamente in posizione di avanguardia quanto all’esegesi della disciplina sul processo *de societate*, rispetto al quale peraltro può vantare un ormai consolidato *background* esperienziale – chiamate a verificare l’applicabilità all’ente imputato dell’illecito amministrativo “da reato”, anzitutto sotto il profilo teorico, dell’istituto di recente conio della sospensione del procedimento con messa alla prova¹.

L’approdo della corte milanese, in particolare, pur negando la praticabilità di una simile operazione ermeneutica, segna comunque un importante *step* della riflessione dogmatica e applicativa in materia di responsabilità “da reato”, alla luce

* L’Avv. Mara Chilosi ha assistito l’ente imputato ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, nel procedimento penale per lesioni personali colpose, cagionate con violazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, a carico del datore di lavoro e di un preposto di una società metalmeccanica, già definito con la sentenza del Tribunale di Milano più volte richiamata nel testo del contributo.

¹ Il riferimento è alla recente pronuncia di [Trib. Milano, sez. XI, ord. 27 marzo 2017, Giud. Corbetta](#).

dell'apprezzabile sforzo motivazionale profuso dal giudice, in uno con i tratti marcatamente originali del percorso argomentativo adottato: profili – questi ultimi – che sollecitano l'interprete a compiere una più compiuta analisi del quadro sistematico in cui è destinata a inserirsi l'opera di "trapianto" della disciplina sulla messa alla prova.

Il presente contributo, pertanto, lungi dal fornire risposte certe e perentorie a una problematica attualmente ancora allo stadio embrionale – ma suscettibile di produrre effetti fortemente innovativi sulle dinamiche di gestione del rischio "da reato", soprattutto nella fase patologica *post factum* – si propone di inaugurare un nuovo spazio di dibattito in materia di responsabilità "231", operando una provvisoria sistematizzazione del tema e al contempo individuando alcuni "spiragli" interpretativi a sostegno di una soluzione di apertura verso il *probation* dell'ente, con l'auspicio che la materia formi oggetto di una più meditata riflessione in ambito giurisprudenziale e dottrinale².

1. La sospensione del procedimento con messa alla prova: brevi cenni.

L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova³ – com'è noto – è stato introdotto nel nostro ordinamento dalla l. 28 aprile 2014, n. 67, 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»⁴.

Il Capo II della citata novella legislativa, sulla scorta di precedenti progetti di riforma⁵, ha introdotto una forma di *probation* processuale applicabile anche ai soggetti maggiorenni⁶ — con formula già ampiamente sperimentata nell'ambito del processo

² Tra i primi compiuti approcci al tema, si segnala il recentissimo intervento di GARUTI, *Le nuove frontiere nel processo agli enti: la messa alla prova, la tenuità del fatto e l'assenza*, svolto in occasione dei Tavoli 231-edizione 2017, Milano, 17 maggio 2017.

³ L'utilizzo del termine «procedimento» è stato oggetto di un rilievo critico da parte di chi (CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il probation processuale per gli imputati adulti*, in *Leg. pen.*, 2014, 4, 524) ha osservato come sarebbe stato più corretto riferirsi al «processo», giacché la sospensione è disposta dopo l'esercizio dell'azione penale che – com'è ben noto – funge da spartiacque tra le due "fasi". Nel seguito della trattazione, tuttavia, per omogeneità con la normativa codicistica e anche in riferimento a casi in cui la richiesta del rito è formulata dopo l'atto di promovimento dell'azione penale, si continuerà a far riferimento all'istituto della «sospensione del procedimento con messa alla prova».

⁴ Per un primo commento alla novella legislativa, cfr. DELLA BELLA, *Approvata in via definitiva la legge sulla sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili. Al Governo due deleghe in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, in *questa Rivista*, 4 aprile 2014.

⁵ A tal proposito, si ricordano la [proposta di legge delega](#) elaborata dalla Commissione presieduta dal prof. Pisapia in data 27 luglio 2006 (articoli 42 e 44) e il più recente disegno di legge recante [«Delega al Governo in materia di depenalizzazione, sospensione del procedimento con messa alla prova, pene detentive non carcerarie, nonché sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili»](#), Atto Camera n. 5019, presentato nel corso della XVI legislatura dal Ministro della giustizia Severino.

⁶ Per un sintetico esame della disciplina, MIEDICO, [Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni](#), in *questa Rivista*, 14 aprile 2014. Più ampiamente, BOVE, [Messa alla prova per gli adulti: una prima](#)

minorile, secondo le scadenze di cui agli articoli 28 e 29 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 488⁷ – che, grazie alle opportune modifiche apportate al tessuto del Codice penale e del Codice di procedura penale, realizza una forma di rinuncia dello Stato all’esercizio della potestà punitiva, condizionata all’esito positivo di un periodo di prova controllata e assistita⁸.

Nel dettaglio, il legislatore ha adottato un approccio regolatorio “multilivello”, preoccupandosi di normare, al contempo, sia i profili sostanziali di “parte generale” (mediante l’introduzione degli articoli 168-*bis*–168-*quater* c.p.) sia il versante strettamente processuale (mediante l’inserimento nel Codice di procedura penale di un nuovo Titolo V-*bis*, recante gli articoli 464-*bis*–464-*novies* c.p.p., nell’ambito del Libro VI dedicato ai procedimenti speciali), cui si raccordano, in relazione ai profili esecutivi, gli articoli 141-*bis* e 141-*ter* disp. att. c.p.p. e, nell’ambito del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (Testo unico in materia di casellario giudiziale), l’articolo 3 comma 1 lett. *i-bis*).

Passando in rassegna – per evidenti ragioni di economia redazionale – soltanto gli aspetti della disciplina utili alla comprensione delle problematiche di séguito trattate, pare opportuno ricordare come la fase di accesso all’istituto sia caratterizzata da un “filtro” giudiziale piuttosto pregnante, che implica anzitutto una delibazione positiva circa il rispetto di una serie di precondizioni di natura oggettiva e soggettiva.

Sotto il primo profilo, il legislatore, facendo ricorso al “classico” doppio criterio quantitativo-qualitativo, ha sancito che la sospensione con messa alla prova possa essere disposta soltanto nei procedimenti per reati puniti in via edittale con pena detentiva non superiore a quattro anni⁹, nonché con pena pecuniaria (sola, congiunta o alternativa) ovvero per i reati per cui è ammessa la citazione diretta a giudizio ai sensi dell’articolo 550 comma 2 c.p.p.

Dal punto di vista delle preclusioni soggettive, invece, la messa alla prova non è ammessa per i delinquenti e contravventori abituali, professionali e per tendenza e, in ogni caso, non è suscettibile di una seconda concessione¹⁰.

Quanto ai contenuti del *probation* cui il soggetto indagato o imputato volontariamente decide di sottoporsi, esso si caratterizza per una triplice articolazione, imperniata sulla realizzazione di condotte *lato sensu* “riparatorie” (eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e, se possibile, risarcimento del danno),

[lettura della L. 67/14](#), *ivi*, 25 giugno 2014; Id., [L’istituto della messa alla prova “per gli adulti”: indicazioni operative per il giudice e provvedimenti adottabili](#), *ivi*, 27 novembre 2014.

⁷ Per un maggiore approfondimento, TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, in AA.VV., *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di Id., Torino, 2014, 18 ss.

⁸ Così PICCIRILLO, [Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili, relazione dell’Ufficio del Massimario presso la Corte di cassazione, 5 maggio 2014](#), in *questa Rivista*, 7 maggio 2014, 3.

⁹ Per il rilievo da attribuire, a tali fini, alle circostanze del reato, v. nota 33 *infra*. Sul tema, cfr. altresì BARDELLE, [I primi arresti della Cassazione sulla messa alla prova](#), in *questa Rivista*, 10 giugno 2015, 3 ss.

¹⁰ Il fatto che la messa alla prova sia concedibile *una tantum* – come affermato da Trib. Milano, ord. 28 aprile 2015, in *questa Rivista*, 12 maggio 2015, con nota di FINOCCHIARO, [Secondo il Tribunale di Milano, la richiesta di messa alla prova è ammissibile anche “per più reati”](#) – non rende di per sé inammissibile la richiesta ogniqualvolta siano contestati una pluralità reati.

sull'affidamento dell'imputato al servizio sociale in vista dello svolgimento di un programma di trattamento (che implica, secondo previsione non tassativa, il compimento di attività di volontariato o la sottoposizione a una serie di prescrizioni nei rapporti con il servizio sociale) e sulla prestazione del lavoro di pubblica utilità.

Sul versante processuale, l'imputato è titolare di una funzione propulsiva esclusiva del procedimento, attivabile mediante la presentazione di un'apposita richiesta introduttiva del rito speciale, cui deve necessariamente essere allegato un programma di trattamento già predisposto di comune intesa con l'U.E.P.E. (o – come accade nella prassi – almeno la mera richiesta di elaborazione, con attestazione di ricezione da parte dello stesso U.E.P.E.)¹¹; sotto il profilo delle tempistiche e delle cadenze procedurali, l'istanza in questione può essere presentata già nel corso delle indagini preliminari (in tal caso essendo necessario acquisire il consenso, vincolante, del pubblico ministero *ex* articolo 464-*ter* c.p.p.) e, successivamente, fino alla formulazione delle conclusioni in sede di udienza preliminare ovvero, infine, secondo i ricorrenti termini decadenziali che assistono i casi di “innesto” di un rito alternativo su altri procedimenti speciali.

Dinanzi alla richiesta ritualmente formulata, il giudice – nel rispetto del modello procedimentale ormai uniformemente adottato nei Protocolli e nelle Linee guida sottoscritti dagli uffici giudiziari¹² – al fine di evitare un inutile dispendio di energie e di risorse (già in sé carenti) da parte dell'U.E.P.E, valuta in via preliminare l'ammissibilità del rito sotto il profilo della sussistenza dei presupposti sopra citati, eventualmente differendo la decisione ad altra udienza, e, in caso di esito positivo, dispone un (secondo) rinvio per consentire all'imputato e all'U.E.P.E. la concreta predisposizione del programma di trattamento.

Alla nuova udienza, il giudice, dopo aver escluso la ricorrenza dei presupposti per un proscioglimento immediato ai sensi dell'articolo 129 c.p.p., ritenuta l'idoneità del programma ed effettuata la prognosi negativa di recidiva alla luce dei criteri fattuali di commisurazione della pena di cui all'articolo 133 c.p.p., dispone con ordinanza impugnabile¹³ la sospensione del processo per un determinato periodo di tempo (la cui durata è ormai sostanzialmente uniformata, secondo una scansione “per fasce”, nella varie Linee guida¹⁴) con contestuale messa alla prova.

¹¹ Sulle possibili patologie processuali riferibili alla domanda, si rinvia a PULITO, [Profili di inammissibilità della richiesta di messa alla prova dell'adulto](#), in *questa Rivista*, 26 maggio 2016.

¹² A tal proposito, si veda, ad esempio, GROTTI, [Messa alla prova: il protocollo del Tribunale di Vicenza](#), in *questa Rivista*, 8 marzo 2016.

¹³ Sulla controversa questione dell'impugnabilità dell'ordinanza che, ai sensi dell'articolo 464-*quater* comma 7 c.p.p., «decide sull'istanza di messa alla prova», si segnala l'autorevole approdo di [Cass., sez. un., 31 marzo 2016, n. 33216, Rigacci](#), in *questa Rivista*, 1 agosto 2016, per cui si rinvia ai commenti di AMOROSO, [Il regime dell'impugnazione delle ordinanze decisorie sull'istanza di messa alla prova](#), *ivi*, 2 maggio 2016, e di GUERINI, [In claris \(non\) fit interpretatio? Le Sezioni Unite in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova](#), *ivi*, 15 novembre 2016, nonché di BARONI, [L'ordinanza di rigetto della richiesta di messa alla prova non è autonomamente impugnabile](#), in *Cass. pen.*, 2016, 12, 4379 ss.

¹⁴ Cfr. le [Linee guida](#) adottate dal Tribunale di Milano all'indomani dell'entrata in vigore dell'istituto, con il successivo [aggiornamento](#) del gennaio 2017.

A questo punto, trova concreto svolgimento la descritta articolazione del periodo di prova, all'esito del quale, anche alla luce della relazione finale redatta dall'U.E.P.E., il giudice accerta, alternativamente, l'esito negativo della stessa, con revoca dell'ordinanza e ripresa del procedimento (o del processo) sospeso, ovvero il suo esito positivo, con conseguente declaratoria di estinzione del reato secondo le formule conclusive richieste dalla fase di riferimento.

2. La tesi "ostativa" all'accesso dell'ente al *probation*.

Il tema relativo all'estensione dell'ambito applicativo della sospensione del processo con messa alla prova nei confronti delle persone giuridiche si presta, alla luce dell'attuale quadro normativo, a generare non poche frizioni tra i sostenitori di un approccio "aperto" all'esegesi della disciplina sulla responsabilità "da reato" degli enti e coloro che, invece, propendono per un'interpretazione "conservatrice" e meno flessibile del dato testuale del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

In via preliminare rispetto all'esame delle tesi astrattamente enucleabili sul tema, sembra opportuno premettere una sintetica rassegna del contesto fattuale e giuridico in cui è intervenuta l'ordinanza della corte milanese, al fine di fornire un utile supporto alla comprensione degli argomenti che i contrapposti orientamenti deducono a proprio sostegno.

La vicenda processuale cui si riferisce l'ordinanza menzionata, in particolare, trae origine dalla verifica di un infortunio sul luogo di lavoro, da cui scaturiva tanto la contestazione del delitto di lesioni personali colpose gravissime commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (articoli 590 comma 3 e 113 c.p.) a carico delle persone fisiche aventi posizioni prevenzionistiche "rilevanti" (datore di lavoro e preposto), quanto l'imputazione per l'illecito amministrativo di cui all'articolo 25-*septies* comma 3 a carico dell'ente, nell'ambito del *simultaneus processus* celebrato ai sensi dell'articolo 38 comma 1.

In relazione ai profili di responsabilità "da reato" dell'ente, la società era chiamata a rispondere in riferimento al suddetto reato-presupposto, quale "fatto di connessione" commesso dai soggetti di cui all'articolo 5 comma 1 lett. a) e b), avendo conseguito da tali condotte un vantaggio nei consueti termini del risparmio di spesa, riferito all'omessa adozione degli opportuni presidi antinfortunistici previsti dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

In tale contesto processuale, di fronte alla prospettazione circa la diretta applicazione della messa alla prova nei confronti della persona giuridica, ai sensi degli articoli 168-*bis* c.p. e 464-*bis* comma 1 c.p.p., giusta l'intermediazione normativa dell'articolo 34, la citata ordinanza – come anticipato – ha rigettato la richiesta dell'ente imputato, recependo talune linee argomentative di fondo che, ormai per "tradizione", accompagnano l'elaborazione giurisprudenziale in materia "231", soprattutto in riferimento a quelle ipotesi ove è posta in discussione l'applicazione estensiva (o, secondo diversa impostazione, analogica) di determinati istituti su cui il legislatore del 2001 ha serbato un ambiguo silenzio.

Risulta un passaggio obbligato, pertanto, la spendita del consueto argomento letterale, già caro a quel filone giurisprudenziale che, facendo perno sul brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, valorizza la tassatività delle previsioni espresse del decreto: in questo senso, in effetti, un'accurata rassegna preliminare del dato testuale rivela come né la disciplina "mista", sostanziale e processuale, della messa alla prova, né tantomeno le disposizioni del decreto dedicate ai procedimenti speciali prevedano in maniera espressa che l'ente possa giovare dell'istituto in esame.

Al netto di tale premessa, seppur paia ineccepibile l'osservazione circa la natura anfibia del *probation* – strutturato, in via di successione ideale, sulla previa sospensione del procedimento e sul conseguente svolgimento di un programma di trattamento – sorge spontaneo nell'interprete il dubbio di trovarsi dinanzi a un tentativo di estensione analogica che, come tale, incontrerebbe un'invalidabile preclusione nel divieto di analogia in materia penale.

L'assunto, invero accolto anche dall'ordinanza citata, trova tuttavia un peculiare svolgimento nella motivazione della stessa, sotto il profilo dell'identificazione del necessario "appiglio" normativo (ovverosia alla specifica declinazione del divieto di analogia) cui il giudice ha inteso agganciare la propria tesi rigorista: da un lato, sul presupposto che lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità costituisce parte integrante della prova cui l'imputato è sottoposto, tale contenuto della prova è ricondotto alla categoria delle sanzioni penali; dall'altro, la pur ravvisata natura ibrida dell'istituto finirebbe comunque per tradire la preminente caratterizzazione "sostanziale" della messa alla prova.

La saldatura tra il paradigma sanzionatorio del lavoro di pubblica utilità e la prevalente natura sostanziale del *probation* consente così di introdurre l'argomento decisivo nel senso della inapplicabilità all'ente della sospensione del procedimento con messa alla prova, identificandolo nel principio della riserva di legge di cui all'articolo 25 comma 2 Cost.; senonché, il canone costituzionale appena richiamato non viene declinato sul profilo della norma penale (cioè del precetto) – come sarebbe stato lecito aspettarsi, anche alla luce delle obiezioni mosse in occasione di precedenti "tentativi", sfumati, di applicazione estensiva di istituti non espressamente disciplinati nel decreto – bensì è riferito alla sanzione, rispetto alla quale la garanzia della riserva viene ad atteggiarsi addirittura in termini di assolutezza.

Il conseguente divieto di analogia della sanzione – avallato anche da una risalente pronuncia delle Sezioni Unite¹⁵ – condurrebbe così ad abbracciare la soluzione restrittiva

¹⁵ Cass., sez. un., 26 maggio 1984, n. 5655, Sommella, in *Riv. pen.*, 1984, 2157, con nota di RICHIELLO, *Ancora sull'assetto sanzionatorio dei reati di insubordinazione*, e *ivi*, 1985, 827, con nota di RIONDATO, *Legalità della pena e «supplenza» del codice penale comune nell'ordinamento militare*. La sentenza traeva spunto dalle "tormentate" vicende dei reati militari di cui agli articoli 186 e 189 c.p.m.p., già dichiarati costituzionalmente illegittimi da Corte cost., 27 maggio 1982, n. 103, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1292, in virtù della indebita differenziazione che questi operavano sotto il profilo sanzionatorio a seconda che il soggetto attivo fosse o meno un ufficiale. Dinanzi al quesito circa l'individuazione della nuova cornice sanzionatoria da adottare per effetto dell'intervento ablatorio della Corte costituzionale, le Sezioni Unite – dopo aver, in prima battuta, ritenuto applicabile il meccanismo di "innesto" della parte sanzionatoria di altre norme penali "affini" (Cass., sez. un., 26 novembre 1983, Poier, in *Giust. pen.*, 1984, III, 129) – rinnegarono recisamente tale soluzione,

e rispettosa dell'insuperabile vincolo testuale, nel senso che, almeno fin tanto che non intervenga una disciplina "di raccordo" ed espressa sul punto, l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova, in ossequio al principio della riserva di legge, non può ritenersi applicabile agli enti imputati per l'illecito amministrativo.

Insomma, in breve, poiché il legislatore avrebbe potuto "dire" e, invece, non "ha detto", l'interprete non può per ciò soltanto rendersi autore di un'indebita estensione della disciplina della messa alla prova oltre i casi e le forme per essa espressamente previsti, auto-normando un modello procedimentale e sanzionatorio destinato all'ente che non trova alcun riscontro nel testo del decreto.

3. La messa alla prova dell'ente: la via per una "riorganizzazione virtuosa".

La decisione del Tribunale di Milano di negare l'accesso dell'ente alla messa alla prova, assestandosi su posizioni interpretative ben consolidate nel panorama giurisprudenziale in materia di responsabilità "da reato", ha opposto un chiaro rifiuto al tentativo di adottare un approccio "creativo" al sistema punitivo degli enti, ritenendo necessario preservare il valore della specialità delle previsioni del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Si ritiene tuttavia possibile – ne è convinto chi scrive – dare spazio a un'interpretazione in chiave "evolutiva" delle disposizioni del decreto "231", in armonia con quello che ne rappresenta lo "spirito" informatore, in modo da cogliere le reali potenzialità insite in quella specifica ipotesi di diversione processuale che si coniuga secondo il modello procedimentale della messa alla prova, ove ritenuta applicabile anche all'ente.

Pare opportuno, dunque, nell'ottica di fornire un contributo costruttivo allo sviluppo del tema oggetto di trattazione, formulare alcuni rilievi critici in merito al provvedimento commentato, verificando se e a quali condizioni sia invero possibile adeguare lo schema procedimentale introdotto dalla l. 28 aprile 2014, n. 67 alla peculiare realtà della persona giuridica: il che, peraltro, non implica una totale obliterazione delle oggettive difficoltà, in punto di diritto, che – se ne è ben consapevoli – in effetti potrebbero ostare alla riuscita di tale operazione interpretativa.

affermando come «dal principio di stretta legalità discende che la delimitazione delle fattispecie incriminatrici rientra nei compiti esclusivi del Parlamento quale organo costituzionale che più direttamente esprime la sovranità e la volontà popolare. Pertanto, le sentenze costituzionali con "portata manipolatrice", non vincolano il giudice ordinario nella parte relativa alla integrazione della *sanctio legis*»: in altri termini – ecco lo specifico passaggio citato dall'ordinanza del Tribunale di Milano – «la sanzione da applicare ad una fattispecie che ne sia priva non può essere rinvenuta attraverso l'interpretazione analogica. In caso contrario l'interprete delle leggi si trasformerebbe in legislatore con marcata incidenza sia sul principio di certezza sua sulla stessa efficacia determinante delle disposizioni penale coinvolte». Successivamente, sul tema, si veda Cass., sez. I, 12 marzo 1985, Quinto, in *Rass. giust. mil.*, 1985, 573, e l'intervento risolutivo della l. 26 novembre 1985, n. 689 (per cui cfr. GARINO, *I reati di insubordinazione e abuso di autorità dopo la recente legge 26 novembre 1985 n. 689, ivi*, 1986, 49 ss.). Per un ampio *excursus*, cfr. RIVELLO, *Lezioni di diritto penale militare*, 2^a ed., Torino, 2012, 271 ss.

3.1. *La messa alla prova come procedimento speciale. Il limite della compatibilità.*

Una prima considerazione, che assume peraltro carattere decisivo ai fini dell'affermazione di compatibilità tra messa alla prova ed ente, concerne l'identificazione dell'esatta configurazione ontologica del *probation* nell'ambito dell'ordinamento penale.

La sospensione del procedimento con messa alla prova – come inizialmente confermato pure dal Tribunale di Milano – è oggi pacificamente riconosciuta come un istituto avente natura “anfibia”, che compendia un duplice profilo sostanziale e processuale: circostanza, quest'ultima, che trova immediata evidenza nella bipartizione della disciplina, rispettivamente, all'interno del Codice penale e del Codice di procedura penale.

La rilevata natura bifronte dell'istituto, peraltro, assume un significato del tutto “neutro”, non deponendo, almeno in prima battuta, a favore della tesi – sostenuta dal Tribunale di Milano – circa la prevalenza della componente sostanziale dello stesso, con tutto ciò che ne segue altresì in termini di garanzie.

A tal proposito, anzi, non sembra affatto peregrina la tesi, sostenuta anche dalla prima giurisprudenza formatasi in materia e che in questa sede si vuole riaffermare, che coglie nella messa alla prova una preponderante – o, quantomeno, non recessiva – essenza processuale.

In altri termini, se è senz'altro indubbia la natura mista dell'istituto, tuttavia non si può ignorare che – come recentemente affermato anche dalle Sezioni Unite¹⁶ – il *probation*, anzitutto, implica una rinuncia dell'imputato al processo ordinario, secondo lo schema tipico dei modelli di definizione alternativa del processo, in cambio di un trattamento sanzionatorio non detentivo di stampo specialpreventivo.

Diversamente argomentando, cioè, la messa alla prova rappresenta un modulo di definizione alternativa della vicenda processuale, che si affianca agli altri procedimenti speciali disciplinati nel Libro VI del Codice di procedura penale e da cui consegue solo in via eventuale, in caso di esito positivo della prova cui è sottoposto l'indagato o l'imputato, l'effetto tipico di una causa di non punibilità in senso stretto, *sub specie* di causa di estinzione del reato¹⁷.

¹⁶ Cass., sez. un., 31 marzo 2016, n. 36272, Sorcinelli, in *Cass. pen.*, 2016, 12, 4334 ss., con nota di AMOROSO, *La disciplina della messa alla prova al vaglio delle Sezioni Unite*, e di PAOLONI, *Il limite edittale per l'accesso alla messa alla prova. Dalle Sezioni Unite una soluzione attesa, che favorisce il ricorso alla probation processuale*.

¹⁷ Tale conclusione è affermata, seppur ad altri fini, anche nella sentenza della Corte cost., 21 luglio 2016, n. 201, in *Giur. cost.*, 2016, 4, 1422, con nota di SPAGNOLO, *Il diritto dell'imputato ad essere informato sulle alternative processuali: la Corte costituzionale riduce, ma non elimina le asimmetrie, e in questa Rivista*, 24 luglio 2016, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 460 comma 1 lett. e) c.p.p. «nella parte in cui non prevede che il decreto penale di condanna contenga l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere mediante l'opposizione la sospensione del procedimento con messa alla prova»: la Corte, perciò, nell'equiparare il trattamento della messa alla prova a quello degli altri procedimenti speciali per cui è previsto l'avviso nel decreto penale, ne riconosce espressamente la natura di rito speciale. In termini ancora più espliciti, si veda

Invero – come ben argomentato – gli effetti sostanziali ricollegabili alla sospensione del procedimento con messa alla prova non scaturiscono da un automatismo del quale il giudice può fare applicazione all’esito del dibattimento, essendo saldamente vincolati a una scelta processuale di impulso da parte dell’indagato (o dell’imputato) e a un successivo esperimento comportamentale, scandito da valutazioni di carattere discrezionale e monitorato dal giudice attraverso gli organi competenti¹⁸: nel senso che l’operatività del beneficio estintivo, che rende l’istituto particolarmente appetibile, è, in ultima analisi, condizionato “a monte” dall’esercizio di una precisa opzione di tipo processuale.

La natura processuale dell’istituto – ad avviso di chi scrive – non può pertanto essere messa in discussione o addirittura – come la corte milanese parrebbe sostenere – essere ritenuta recessiva, *sic et simpliciter*, rispetto al profilo sostanziale, senza perdere un tratto fondamentale della disciplina, il cui “peso specifico” deve ritenersi almeno pari agli effetti benefici che, in seconda battuta, ne derivano¹⁹: considerazione, questa, ulteriormente avvalorata dalla *sedes materiae* prescelta dal legislatore (il Titolo V-bis del Libro VI del Codice di procedura penale, dedicato ai procedimenti speciali) nel momento in cui ha operato l’innesto della dettagliata e articolata disciplina del *probation* per i maggiorenni.

Pare allora corretto sostenere che la presentazione dell’istanza di cui all’articolo 464-bis comma 1 c.p.p. rappresenta la “chiave di volta” di un procedimento alternativo rispetto al giudizio ordinario, con funzione deflattiva, da cui consegue, in caso di positiva delibazione del giudice, una sospensione del procedimento (o del processo)

la relativa ordinanza di rimessione, emessa da Trib. Savona, ord. 3 giugno 2015, *ivi*, 18 febbraio 2016, con nota di ZAPPA, [Sospensione del procedimento con messa alla prova in caso di opposizione al decreto penale di condanna: il Tribunale di Savona solleva una questione di legittimità costituzionale](#), ove si afferma che la messa alla prova è «assimilabile ai riti della c.d. alternativa inquisitoria poiché costituisce un’alternativa procedimentale al giudizio dibattimentale ordinario il cui sbocco [...] può essere paragonato all’oblazione». Più ampiamente, sulla questione, cfr. PAOLONI, *Il limite edittale per l’accesso alla messa alla prova*, cit., 4357 ss.

¹⁸ PICCIRILLO, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni*, cit., 33.

¹⁹ Alla luce di simili premesse la giurisprudenza, nell’affrontare la questione relativa alla mancanza di una disciplina intertemporale dell’istituto, ha escluso l’applicazione retroattiva dello stesso, ritenendo così inammissibili le richieste di sospensione del processo con messa alla prova proposte a processo in corso, quando, tuttavia, fossero già stati superati i termini decadenziali previsti dall’articolo 464-bis comma 2 c.p.p., tramite applicazione del principio *tempus regit actum*. In questo senso, [Corte cost., 26 novembre 2015, n. 240](#), in *questa Rivista*, 27 novembre 2015, nonché in *Giur. cost.*, 2015, 6, 2189 ss., con nota di MAZZA, *Il regime intertemporale della messa alla prova*, e in *Cass. pen.*, 2016, 9, 3236 ss., con nota di CENTORAME, *Applicazione retroattiva delle norme sulla messa alla prova: “pollice verso” della Consulta*, e *ivi*, 2016, 4, 1482 ss., con nota di DELLA TORRE, *La Consulta nega la retroattività della messa alla prova: una lettura premiale di un rito (prevalentemente) specialpreventivo*; in senso conforme, *Cass.*, sez. fer., 31 luglio 2014, n. 35717, Ceccaroni, in *questa Rivista*, 15 aprile 2015, con nota di MARTELLA, [Messa alla prova “per adulti”: la questione della \(assenza di\) disciplina intertemporale](#). *Contra*, a favore dell’applicazione retroattiva, *Cass.*, sez. IV, ord. 9 luglio 2014, n. 30559, *ivi*, 21 ottobre 2014, con nota di PICCICHÈ, [Alle Sezioni Unite la questione dell’applicabilità del nuovo istituto della messa alla prova ai processi in corso](#), e, nella giurisprudenza di merito, Trib. Torino, 21 maggio 2014, *ivi*, 25 giugno 2014, con nota di MIEDICO, [Sospensione del processo e messa alla prova per imputati maggiorenni: un primo provvedimento del Tribunale di Torino](#); Trib. di Genova, ord. 7 ottobre 2014, *ivi*, 29 ottobre 2014, con nota di C. PECORELLA, [Il Tribunale di Genova ammette la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova presentata nella prima udienza utile dopo l’entrata in vigore della legge 28 aprile 2014 n. 67](#).

condizionata allo svolgimento del periodo di prova, il quale, peraltro, non impone una stasi totale dell'iter di accertamento (si vedano le previste attività di acquisizione probatoria ex articolo 464-sexies c.p.); sicché sembra francamente incongrua la qualificazione dell'istituto quale causa di estinzione del reato *tout court*, tanto più che – a ben vedere – non è la sospensione con messa alla prova a determinare l'effetto estintivo, ma l'esito positivo del programma di trattamento²⁰.

Tutto ciò premesso, l'ostacolo più rilevante che – almeno apparentemente – si frappone all'applicazione dell'istituto direttamente nei confronti dell'ente consiste nella mancata adozione di qualsivoglia norma di coordinamento tra la disciplina di cui alla l. 28 aprile 2014, n. 67 e quella di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

L'obiezione non pare decisiva, giacché, se da un lato, il legislatore del 2014 sembra essere incorso nell'ennesimo *lapsus* redazionale, nella prospettiva della disciplina sulla responsabilità degli enti tale lacuna pare agevolmente colmabile.

Non è infatti nuovo all'elaborazione interpretativa in materia "231" il problema della applicabilità, nell'ambito della vicenda processuale che coinvolge l'ente, di taluni istituti del Codice di procedura penale non espressamente richiamati dal testo del decreto e per cui, tuttavia, si pone l'interrogativo circa la loro possibile estensione al sistema di accertamento dedicato all'ente²¹.

A tal proposito, è ben noto che l'articolo 34, quale norma di apertura della sezione dedicata al procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo, nell'affermare il principio di sussidiarietà²², dispone l'applicabilità, in prima battuta, delle norme del Capo III e – per evidenti finalità di economia – per quanto non espressamente previsto dallo stesso e in via subordinata, delle disposizioni del Codice di procedura penale e delle relative norme di attuazione.²³

²⁰ Analogamente a quanto osservano MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 5 ed., Milano, 2015, 688 ss., in riferimento alla collocazione topografica della sospensione condizionale della pena all'interno del Codice penale.

²¹ A titolo meramente esemplificativo, si pensi al tema della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente imputato (in relazione alla quale sia ammesso il rinvio, per un recente contributo, a RICCARDI, "Sussulti" giurisprudenziali in tema di costituzione di parte civile nel processo de societate: il caso Iloa riscopre un leitmotiv del processo 231, in *Giur. pen. web*, 2017, 4) ovvero della possibilità per l'ente di nominare un difensore di fiducia, prima e indipendentemente dalla formale costituzione nel procedimento ai sensi dell'articolo 39 (per cui, in giurisprudenza, Cass., sez. un., 28 maggio 2015, n. 33041, Gabrielloni, in *questa Rivista*, 19 novembre 2015, con nota di CIMADOMO, [Esigenze difensive dell'ente e formalità della sua partecipazione al procedimento](#), e *ivi*, 17 maggio 2016, con nota di ROCCHI, [Partecipazione dell'ente nel processo: un difficile equilibrio tra esigenze difensive e formalità](#); sull'ordinanza di remissione, cfr. GUIDO, [Rimessa alle Sezioni unite la questione dell'ammissibilità della richiesta di riesame contro il decreto di sequestro preventivo presentata dal difensore dell'ente non costituitosi](#), 8 marzo 2015, *ivi*).

²² Per una più ampia analisi dell'articolo 34, si rinvia a BASSI, sub *Articolo 34*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, diretto da Levis e Perini, Bologna, 2014, 869 ss.

²³ Incidentalmente e senza pretesa di esaustività, si ricorda come simile problematica si sia posta, nel passato, con riferimento ai rapporti tra la disciplina "speciale" del processo penale militare e la disciplina "comune" del Codice di procedura penale, nella misura in cui contraddittoriamente, da un lato, l'articolo 261 c.p.m.p. poneva analoga clausola di sussidiarietà, valorizzando la portata derogatoria della normativa militare («Salvo che la legge disponga diversamente, le disposizioni del codice di procedura penale si osservano anche per i procedimenti davanti ai tribunali militari») e, dall'altro, gli articoli 1 c.p.p. e 207 disp. att. c.p.p.

L'opera di eterointegrazione normativa delle fonti sul processo "231", tuttavia, non lascia "campo aperto" alla totalità delle disposizioni codicistiche, essendo necessario filtrare detto flusso normativo "in entrata" attraverso il limite espresso della compatibilità: nel senso, cioè, di verificare la concreta adattabilità delle previsioni del Codice di procedura penale, nel loro dispiegarsi lungo la sequenza procedimentale, alla natura e alle prerogative di un soggetto, l'ente, che può essere considerato "persona" soltanto grazie a una *fictio iuris* e che peraltro, in termini di prerogative e garanzie (anche qui, nei limiti della compatibilità), è equiparato all'imputato giusta la disposizione dell'articolo 35.

Se, dunque, la sospensione del procedimento con messa alla prova è a tutti gli effetti un rito speciale e se, parimenti, l'articolo 34, tramite un rinvio "aperto", consente di colmare i "silenzi" che il legislatore del 2001 ha intenzionalmente serbato in merito alle vicende dell'accertamento giudiziale dell'illecito amministrativo (al fine, alternativamente, di adeguare taluni istituti alle peculiarità della persona giuridica o di dettare deroghe alla disciplina codicistica "ordinaria"), non del tutto convincente sembra il richiamo operato dall'ordinanza in commento a un tentativo di estensione analogica della fattispecie estintiva.

imponessero l'applicazione delle disposizioni "ordinarie" nei procedimenti relativi a tutti i reati «anche se previsti da leggi speciali». Ne è così derivato un contrasto interpretativo tra coloro che propendevano per la salvaguardia delle deroghe contenute nel Codice penale militare (Corte mil. app. Roma, 5 giugno 1991, Ferrazzano, in *Rass. giust. mil.*, 1992, 270; Cass., sez. I, 2 giugno 1994, Marangi, in *Giust. pen.*, 1995, III, 370) e coloro che ne affermavano la possibile integrazione da parte dell'allora "nuova" disciplina processuale ordinaria (Cass., sez. I, 22 marzo 1991, Pagliarini, in *Cass. pen.*, 1992, 1007, con nota di MOLINARI, *Brevi note sui rapporti tra le norme di coordinamento del nuovo codice di procedura penale ed i procedimenti militari*; in dottrina, DI MOLFETTA, *Nuovo codice di procedura penale e processo penale militare: prime riflessioni*, in *Cam. pen.*, 1990, 1, 15 ss.; REBECCHI, *Giustizia militare e nuovo codice di procedura penale*, in *Rass. giust. mil.*, 1991, 65 ss.). Sul punto, dopo un primo approdo "ricognitivo" della Corte costituzionale (Corte cost., 15 novembre 1989, n. 503, in *Riv. pen.*, 1990, 2, 109), è intervenuta, dapprima, Cass., sez. un., 14 dicembre 1994, Trombetta, in *Cass. pen.*, 1995, 7-8, 1808, con nota critica di MAZZI, *Processo penale militare e «principi fondamentali» della procedura penale: un intervento «destabilizzante» delle Sezioni unite*, che, nell'escludere la costituzione di parte civile, ha affermato che le deroghe stabilite dal Codice penale militare rimanevano in vigore, ai sensi dell'articolo 261 c.p.m.p., purché tali deroghe non contrastassero con i principi fondamentali ai quali era ispirato il nuovo sistema processuale (la cui applicabilità sarebbe stata garantita dall'articolo 207 disp. att. c.p.p.). Successivamente, con un approccio più flessibile, Corte cost., 18 luglio 1997, n. 274, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 75 ss., con nota di RIVELLO, *Il procedimento per decreto tra rito ordinario e rito speciale*, e in *Cass. pen.*, 1999, 12, 3327 ss., con nota di MARCOLINI, *Il principio di complementarità e il giudizio per decreto nel processo penale militare alla luce della sentenza costituzionale n. 274 del 1997*, secondo cui «per mantenere la pienezza del significato e del valore della "complementarità", positivamente riconducibile all'art. 261, può non essere sufficiente all'interprete, in sede di ricognizione della norma da applicare, la mera constatazione del carattere derogatorio di una determinata disciplina del processo militare, ma rendersi necessaria una operazione ermeneutica più complessa che può assurgere a vera e propria attività di coordinamento interpretativo (quel coordinamento che il legislatore ha mancato di compiere con disposizioni espresse) e che comporti la previa valutazione della compatibilità delle norme del processo militare con i principi fondamentali del nuovo codice». Sul tema, in dottrina, cfr. BRUNELLI-MAZZI, *Diritto penale militare*, IV ed., Milano, 2007, 437 ss.; RICCIO, *Premesse metodologiche e linee d'indirizzo per l'applicazione e la riforma della legge processuale penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1991, 179 ss.; RIVELLO, *Il procedimento militare*, in AA.VV., *Trattato di diritto e procedura penale*, diretto da Ubertis e Voena, vol. XLIX, Milano, 2010, 94 ss.

Si tratta, allora, di verificare se la normativa di cui agli articoli 464-*bis* ss. c.p.p. sia in grado di superare lo “sbarramento” della compatibilità, sotto il duplice profilo strutturale e funzionale, onde risultare così applicabile anche alla *societas*.

In questa direzione, va innanzitutto segnalato che la stessa sezione VI, dedicata ai procedimenti speciali (articoli 62-64), disciplina espressamente soltanto alcuni degli schemi processuali alternativi al rito ordinario (e, cioè, il giudizio abbreviato, il procedimento di applicazione della pena su richiesta delle parti e il procedimento per decreto), escludendo invece i riti speciali del Titolo III (giudizio direttissimo) e del Titolo IV (giudizio immediato) del Codice di procedura penale: circostanza che – opinando secondo una prospettiva di mera osservanza del dato testuale – imporrebbe l’obliterazione di due importanti opzioni a disposizione delle parti del processo a carico dell’ente.

Senonché, allo stato attuale dell’elaborazione in materia, tanto la giurisprudenza²⁴ quanto la dottrina²⁵ hanno riconosciuto la praticabilità del giudizio immediato e del giudizio direttissimo anche nell’ambito del processo all’ente, non rinvenendosi ragioni di incompatibilità di detti riti speciali rispetto al processo “231”.

In particolare, sulla premessa logica e argomentativa che la mancata menzione da parte del legislatore del 2001 non debba essere intesa quale divieto di ricorso a tali procedimenti, bensì quale conferma del fatto che lo stesso non abbia ritenuto di apportare deroghe allo schema tipico dei due riti (accogliendo così il rinvio all’intero “pacchetto” delle relative discipline), può altresì osservarsi che è lo stesso articolo 59, in tema di contestazione dell’illecito, a prevedere come questa sia «contenuta in uno degli atti indicati dall’art. 405, 1° co., c.p.p.», con diretto rinvio alla disposizione codicistica che annovera tra le possibili modalità di esercizio dell’azione penale quelle dei «casi previsti nei titoli [...] III, IV [...] del libro VI», concernenti appunto il giudizio direttissimo e il giudizio immediato.

Così, portando alle concrete conseguenze tale ragionamento – grazie anche all’autorevole avallo della Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231²⁶ – certamente il procedimento a carico dell’ente potrà essere definito con giudizio immediato, su

²⁴ In relazione al giudizio immediato, Trib. Milano, 25 giugno 2005, in *Foro ambr.*, 2005, 2, 198; GIP Trib. Milano, 23 marzo 2004, in *Cass. pen.*, 2004, 11, 3789, con nota di BUCCELLATO, *Sull’ammissibilità del giudizio immediato nel procedimento relativo alla responsabilità amministrativa delle società*. In tema, cfr. anche SPANGHER, *Le incursioni di regole speciali nella disciplina del rito ordinario*, e PIZIALI, *Anomalie sistematiche e i suoi effetti - l’ammissibilità dei giudizi immediato e direttissimo*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, nonché BRICCHETTI, *Società al debutto nel registro degli indagati*, in *Guida dir.*, 2001, 26, 102.

²⁵ Tra gli altri, BASSI-EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2009, 685 ss.; GUIDO, *I procedimenti speciali*, in AA.VV., *Diritto penale delle società*, a cura di Canzio, Cerqua e Lupària, Milano, 2016, 1111 ss.; MANZIONE, *I procedimenti speciali e il giudizio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 664; PRESUTTI-BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, 374 ss.; TRANCHINA-SIRACUSANO, *Il procedimento amministrativo nei confronti degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in Siracusano-Galati-Tranchina-Zappalà, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, 984 ss.; VARANELLI, *I riti speciali: casi e questioni con particolare riguardo al patteggiamento e al rito immediato*, in *Rivista 231*, 2010, 1, 194.

²⁶ La Relazione ministeriale dispone, perentoriamente, che «certamente praticabile sarà il giudizio immediato, fondato sull’evidenza probatoria che rende inutile l’udienza preliminare».

richiesta del pubblico ministero, dinanzi a ipotesi in cui emerga l'evidenza probatoria di cui all'articolo 453 comma 1 c.p.p. e il legale rappresentante dell'ente sia stato sottoposto a previo interrogatorio sui fatti da cui questa emerge (ovvero, ritualmente convocato, abbia omissso di comparire senza legittimo impedimento), nel rispetto delle scadenze temporali dell'articolo 454 comma 1 c.p.p. (la richiesta va presentata entro novanta giorni dall'iscrizione della notizia dell'illecito nel relativo registro²⁷); parimenti ammissibile l'applicazione del modulo procedurale del giudizio immediato su richiesta dell'imputato, che presupporrebbe la rinuncia dell'ente all'udienza preliminare, ai sensi dell'articolo 419 comma 5 c.p.p., mediante deposito di una dichiarazione a mezzo del suo legale rappresentante o di procuratore speciale almeno tre giorni prima della data dell'udienza stessa²⁸.

Analogamente – e secondo un processo di “adattamento” ancora più suggestivo – vi è spazio per procedere nei confronti dell'ente con giudizio direttissimo, limitatamente²⁹, tuttavia, all'ipotesi in cui il rito si fondi, ai sensi dell'articolo 449 comma 5 c.p.p., sulla confessione del legale rappresentante dell'ente in merito ai fatti concernenti l'illecito amministrativo³⁰.

Se è vero quanto appena illustrato, allora non si coglie perché mai l'ente debba vedersi preclusa una importante *chances* difensiva (e, in uno con essa, ri-organizzativa) quale quella offerta dalla messa alla prova, la cui mancata previsione nel testo del decreto è la risultante della convergenza, da un lato, dell'ovvia sopravvenienza temporale della l. 28 aprile 2014, n. 67 rispetto al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e, dall'altro, dell'ormai consueta trascuratezza e noncuranza (e, forse, limitatezza prospettica) del legislatore in sede di produzione normativa.

Sembra così che, almeno a livello di astratta esegesi processualpenalistica (in termini, cioè, di correttezza del percorso logico-giuridico che conduca alla soluzione auspicata), nessun profilo di incompatibilità sia ravvisabile tra l'istituto in esame e le

²⁷ Cass., sez. un., 26 giugno 2014, n. 42979, in *Cass. pen.*, 2015, 4, 1518, con nota di RIVELLO, *Le Sezioni Unite chiariscono i dubbi interpretativi in tema di giudizio immediato*, nonché *ivi*, 2015, 3, 989, con nota di VARRASO, *Un (primo) passo in avanti delle Sezioni unite sulla natura del termine per chiedere il giudizio immediato*, e di BOSCO, *Sezioni unite e giudizio immediato: la “rivoluzione” sul termine e la stasi sul sindacato del giudice del dibattimento*, ha affermato che il termine di novanta giorni previsto dall'articolo 454 comma 1 c.p.p. deve ritenersi perentorio sia in relazione al compimento delle attività di indagine poste a fondamento dell'evidenza probatoria, sia in relazione alla presentazione della richiesta da parte del pubblico ministero. In senso conforme, Cass., sez. III, 11 dicembre 2014, n. 4684, in *Dir. & giust.*, 3 febbraio 2015.

²⁸ Deve ritenersi esclusa, invece, l'applicabilità del giudizio immediato c.d. custodiale (articolo 453 comma 1-bis c.p.p.) in quanto “incompatibile” con il processo all'ente: da un lato, l'ente non è destinatario di misure cautelari personali di tipo coercitivo, non potendosi assimilare a tale circostanza la riduzione *in vinculis* del suo legale rappresentante; dall'altro, non è possibile “parificare” il presupposto custodiale del rito all'applicazione nei confronti dell'ente di una delle misure cautelari di natura interdittiva.

²⁹ Analogamente a quanto precisato *supra* in nota 29, ai fini del giudizio direttissimo instaurato nei confronti dell'ente, non può ritenersi rilevante l'ipotesi di applicazione di una misura precautelare avverso la persona fisica (di cui all'articolo 449 comma 1 c.p.p.), essendo tale presupposto “infungibile” con un'eventuale titolo limitativo della libertà personale dell'ente.

³⁰ Nella Relazione ministeriale è riconosciuto in modo chiaro e inequivoco che «per quanto concerne il giudizio direttissimo lo stesso sarà applicabile nell'ipotesi in cui l'ente – a mezzo del proprio rappresentante – abbia confessato la commissione dell'illecito dipendente da reato».

peculiarità della persona giuridica che, inevitabilmente, finiscono per influenzare l'impianto processuale volto all'accertamento delle sue eventuali responsabilità.

Icasticamente, potrebbe infatti dirsi che se l'ente, per il tramite del suo rappresentante legale, può essere "interrogato" ai fini del giudizio immediato e, altresì, ben può "confessare" ai fini del giudizio direttissimo, allora lo stesso ente potrà anche essere "messo alla prova" nelle forme e nei modi degli articoli 464-*bis* ss. c.p.p., non ostando a simile operazione la mancanza del coefficiente materiale e psicologico tipico della persona fisica.

3.2. *Requisiti oggettivi e soggettivi di ammissibilità.*

La tesi dell'ammissibilità della messa alla prova dell'ente risulta suffragata, a una più specifica analisi, anche alla luce della disciplina "ibrida" dell'istituto, così come emergente dalle già richiamate disposizioni del Codice penale e del Codice di procedura penale.

In riferimento ai presupposti generali di applicabilità – sommariamente esaminati in precedenza – l'articolo 168-*bis* comma 1 c.p. pone, innanzitutto, quale requisito di carattere oggettivo cui è subordinato l'accesso al rito, una preclusione di tipo quantitativo-qualitativo, ammettendo il *probation* nell'ambito dei procedimenti 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'articolo 550 comma 2 c.p.p.

Sotto questo profilo, non sembrano sussistere particolari problemi di adattabilità del rito alla disciplina "231", atteso che il suddetto limite edittale, che funge da spartiacque applicativo, è senz'altro riferibile al reato-presupposto su cui viene a strutturarsi l'illecito amministrativo, quale entità in effetti espressiva del minor o del maggior disvalore del fatto e, così, tale da consentire un giudizio di ridotta offensività dello stesso, come implicitamente imposto dalla *ratio* dell'istituto.

Tale premessa metodologica consente di identificare le fattispecie astratte, contenute nel "catalogo" dei reati-presupposto, suscettibili di ricadere nel perimetro applicativo della messa alla prova, rivelando come il giudizio speciale in esame sia potenzialmente applicabile a un ampio spettro di reati "231": con alcune eccezioni, dai delitti di frode ai danni dello Stato ai delitti "informatici", passando per i delitti in materia alimentare e alle violazioni del diritto d'autore.

Senonché, restringendo l'area degli illeciti "da reato" suscettibili di *probation*, alla luce delle loro note strutturali, è possibile focalizzare l'attenzione su talune macro-aree del diritto penale che meglio si "prestano" all'utilizzo dell'inedito strumento processuale: la sicurezza e la salute sui luoghi di lavoro e il diritto penale dell'ambiente,

esimendosi dal considerare in questa sede – non certo per la sua limitata rilevanza – il settore del diritto penale alimentare³¹.

Invero, entrambi questi ambiti – riconducibili, rispettivamente, agli illeciti di cui agli articoli 25-*septies* e 25-*undecies* – trovano tutela in fattispecie di reato che, a causa delle non elevate cornici edittali – vuoi per la natura colposa della lesione personale, vuoi per la natura contravvenzionale dell'illecito ambientale – rientrano nei parametri appena menzionati: anche se – come acutamente osservato – sarebbe proprio in relazione alle ipotesi più gravi che si pone in termini stringenti l'esigenza di addivenire a un "riallineamento" dell'ente ai canoni della legalità, per il tramite dell'espiazione della prova³².

Così, quanto all'illecito dell'articolo 25-*septies*, l'ente potrebbe profittare dell'ammissione alla prova se incolpato in riferimento al fatto di lesioni personali colpose, gravi e gravissime³³, commesse con violazione della disciplina antinfortunistica di cui al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 – come nel caso all'attenzione del giudice milanese – menzionate nel comma 3 della disposizione.

Operando una rapida incursione sul terreno dei reati ambientali che, a partire dal 2011, possono fungere da fattispecie genetica della responsabilità dell'ente, la contestazione ai sensi dell'articolo 25-*undecies* sarebbe suscettibile di essere "neutralizzata" con il ricorso alla messa alla prova in riferimento a tutte le

³¹ In materia di diritto penale alimentare, si segnala il disegno di legge recentemente presentato al Senato (Senato della Repubblica, [Disegno di legge S. 2231 "Nuove norme in materia di reati agroalimentari"](#)) sulla base dello schema elaborato dalla Commissione presieduta dal dott. Gian Carlo Caselli e delle relative Linee guida (per cui cfr. CUPELLI, [Il cammino verso la riforma dei reati in materia agroalimentare](#), in *questa Rivista*, 2 novembre 2015), che – tra le altre novità – prevede un rimodulazione della "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 con l'introduzione degli articoli 25-*bis*.2 (sui "nuovi" delitti di frode in commercio di prodotti alimentari) e 25-*bis*.3 (sui delitti contro la salute pubblica), oltre a una peculiare disciplina del modello organizzativo delle imprese alimentari (articolo 6-*bis*). Per un commento al testo di riforma, si rinvia a DONINI, [Il progetto 2015 della Commissione Caselli](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 1, 4 ss.; QUARANTA, *I reati agroalimentari, fra valide proposte di riforma ed insidie politiche (prima parte)*, in *Amb. & svil.*, 2016, 6, 425 ss., e Id., *I reati agroalimentari, fra valide proposte di riforma ed insidie politiche (seconda parte)*, *ivi*, 2016, 7, 511 ss.

³² FIDELBO-RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Rivista* 231, 2016, 4, 13.

³³ Infatti, le lesioni personali colpose di cui all'articolo 590 comma 3 c.p., se gravi, sono punite con la reclusione da tre mesi a *un anno* (ovvero con la multa da Euro 500 a 2000), se gravissime, sono punite con la reclusione da uno a *tre anni*: è in ogni caso rispettato il limite di quattro anni previsto dall'articolo 168-*bis* c.p. Priva di rilievo, pertanto, è la questione relativa alla natura circostanziale ovvero di reato autonomo della fattispecie in esame, che comunque la giurisprudenza maggioritaria risolve nel primo senso: il che, in astratto, poteva interessare ai fini della trattazione, nella parte in cui la giurisprudenza prevalente (Cass., sez. un., 31 marzo 2016, n. 36272, Sorcinelli, cit.; Cass., sez. VI, 9 dicembre 2014, n. 6483, Gnocco, in *Cass. pen.*, 2016, 2, 629, con nota di CERCOLA, *Incertezze applicative sull'ambito d'applicazione della messa alla prova*, e in *Dir. & giust.*, 16 febbraio 2015, con nota di MINNELLA, *Si applica la probation alle ipotesi aggravate di detenzione di sostanze stupefacenti di lieve entità?*; Cass., sez. IV, 10 luglio 2015, n. 32787, Jenkins, in *Guida dir.*, 2015, 36, 87; Cass., sez. II, 14 luglio 2015, n. 33461, Ardissonne, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264325; cfr. anche GUERINI, [In claris \(non\) fit interpretatio? Le Sezioni Unite in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova](#), in *questa Rivista*, 15 novembre 2016, 6 ss.) ha affermato l'irrelevanza delle circostanze aggravanti ai fini del computo del limite edittale dell'articolo 168-*bis* c.p., imponendo il riferimento alla fattispecie-base in presenza di ipotesi circostanziate e, in definitiva, un ampliamento dell'accessibilità al rito.

contravvenzioni “di settore” di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, specificamente in materia di scarichi (articolo 137), di gestione abusiva di rifiuti e di discarica abusiva (articolo 256), di omessa bonifica e omessa comunicazione di evento potenzialmente contaminante (articolo 257), di falsità in formulario (articolo 258 comma 4 II pt.), di traffico illecito di rifiuti (articolo 259), di violazioni in tema di SISTRI (articolo 260-*bis* commi 6, 7 e 8) e di superamento dei valori limite di qualità dell’aria (articolo 279 comma 5), con esclusione del più grave delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (articolo 260)³⁴.

In riferimento alle fattispecie codicistiche poste a tutela dell’ambiente, se certamente sono ricomprese le contravvenzioni di cui agli articoli 727-*bis* e 733-*bis* c.p. in materia di specie e *habitat* protetti, sono comprensibilmente escluse – in virtù degli elevati limiti edittali – i delitti contro l’ambiente introdotti nel Titolo VI-*bis* dalla l. 22 maggio 2015, n. 68³⁵.

Meno lineare appare, invece, la riferibilità all’ente delle preclusioni soggettive di cui all’articolo 168-*bis* commi 4 e 5 c.p.

Quanto alla prima, relativa all’avvenuta concessione del beneficio della sospensione con messa alla prova già in precedente occasione, la ricorrenza di una simile circostanza – se evidentemente non poteva sussistere nel caso di specie, atteso il carattere assolutamente inedito della richiesta – non va esclusa alla radice, nel caso in cui – come qui si auspica – si affermi un orientamento giurisprudenziale propenso a riconoscere l’applicabilità del rito speciale di cui agli articoli 464-*bis* ss. c.p.p. anche all’ente.

Con riferimento, invece, alla preclusione derivante dalle dichiarazioni dello stato di abitudine, professionalità e di tendenza a delinquere – in relazione alle previsioni degli articoli 102, 103, 104, 105 e 108 c.p., richiamate dall’articolo 168-*bis* c.p. – si rileva come tali istituti di natura sostanziale non trovino espressa applicazione all’ente, a meno di voler attribuire rilievo a tali fini alla disciplina della reiterazione di cui all’articolo 20, in qualche modo “sovrapponibile” – quanto a presupposti – alle citate disposizioni di “parte generale”: soluzione che, per il vero, non sembra di immediata praticabilità,

³⁴ Ricompresi nel novero delle fattispecie cui potrebbe applicarsi l’istituto in esame sono pure i reati previsti nella normativa speciale di cui alla l. 7 febbraio 1992, n. 150, recante «Disciplina dei reati relativi all’applicazione in Italia della convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione, firmata a Washington il 3 marzo 1973, di cui alla legge 19 dicembre 1975, n. 874, e del regolamento (CEE) n. 3626/82, e successive modificazioni, nonché norme per la commercializzazione e la detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili che possono costituire pericolo per la salute e l’incolumità pubblica» (salvi i reati del Titolo VII, Capo III del Codice penale, richiamati dall’articolo 3-*bis*, con pena superiore nel massimo a quattro anni), i reati di cui alla l. 28 dicembre 1993, n. 549 (recante «Misure a tutela dell’ozono stratosferico e dell’ambiente») e quelli di cui al d.lgs. 6 novembre 2007, n. 202 (recante «Attuazione della direttiva 2005/35/CE relativa all’inquinamento provocato dalle navi e conseguenti sanzioni»)

³⁵ Uno “spiraglio” applicativo potrebbe rinvenirsi con riferimento alle ipotesi di inquinamento colposo e di “pericolo colposo” di inquinamento di cui all’articolo 452-*quinqies* commi 1 e 2 c.p., che, se qualificate come fattispecie autonome (così RUGA RIVA, *Diritto penale dell’ambiente*, Torino, 2016, 267 ss.; BELL-VALSECCHI, [Il nuovo delitto di disastro ambientale: una norma che difficilmente avrebbe potuto essere scritta peggio](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 2, 80), fruirebbero di un trattamento sanzionatorio notevolmente attenuato rispetto all’ipotesi-base dell’articolo 452-*bis* c.p., al di sotto del limite dei quattro anni previsto per l’accesso al rito.

considerato che la reiterazione – nella consueta ottica comparativa tra normativa codicistica e normativa “speciale” del decreto – si avvicina maggiormente a un’ipotesi di recidiva generica infraquinquennale³⁶, riprendendo il *nomen iuris* utilizzato nel sistema dell’illecito amministrativo “puro” dall’articolo 8-bis l. 24 novembre 1981, n. 689.

3.3. I contenuti della prova.

Evidentemente più delicata e, forse, decisiva, in una prospettiva di compatibilità dell’istituto e di “racordo” dei suoi profili esecutivi con le peculiarità della *societas*, è la riferibilità soggettiva dei contenuti tipici della messa alla prova anche alla persona giuridica.

A tal proposito, la lettura dell’articolo 168-bis commi 2 e 3 c.p. rivela inequivocabilmente le finalità dell’istituto, che in uno con quella deflattiva, hanno natura riparatoria e di recupero³⁷, così come confermato dall’analisi delle tre diverse componenti in cui si struttura la prova.

Esaminando con maggiore specificità quanto già illustrato sommariamente in sede di inquadramento, è dato innanzitutto ravvisare un’“anima” riparatoria-compensativa del *probation*, nella parte in cui l’articolo 168-bis comma 2 c.p. dispone che la messa alla prova comporta «la prestazione di condotte volte all’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato».

La reintegrazione della posizione della persona offesa si salda, nella seconda parte della disposizione, con la componente più strettamente trattamentale, essendo previsto, in un’ottica rieducativa, che la messa alla prova comporti, altresì, «l’affidamento dell’imputato al servizio sociale, per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l’altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero 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 locali».

Chiude la fattispecie complessa in cui si compendia la prova un elemento a rilevanza “sociale”, che l’articolo 168-bis comma 3 c.p. individua nella «prestazione di lavoro di pubblica utilità», consistente in una «prestazione non retribuita, affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell’imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, 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 e di volontariato [...] con modalità che non pregiudichino le

³⁶ CERQUA, *Il trattamento sanzionatorio*, in AA.VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, a cura di Monesi, Milano, 2005, 238.

³⁷ BOVE, [Messa alla prova, a poco più di un anno: quali, ancora, le criticità?](#), in *questa Rivista*, 22 dicembre 2015, 3 ss. In ordine ai modelli funzionali cui si ispira l’istituto in esame, BARTOLI, [La “novità” della sospensione del procedimento con messa alla prova](#), *ivi*, 9 dicembre 2015.



10/2017

esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato», la cui «durata giornaliera non può superare le otto ore».

Se questa è la struttura portante del periodo di prova a cui viene sottoposto l'imputato persona fisica, appare una scelta obbligata – qualora si intenda aderire a un'impostazione estensiva, di favore per la posizione processuale dell'ente – adeguare i menzionati profili contenutistici della prova, riferiti in origine alla persona fisica, alla natura della persona giuridica, all'attività dalla stessa svolta e alle finalità che il *probation* stesso si propone, anche in considerazione delle caratteristiche del reato (*rectius*, dell'illecito amministrativo da esso dipendente) che è stato contestato e dei criteri che riconnettono la responsabilità dell'ente al fatto presupposto: in breve, attuare un processo di "entificazione" della disciplina della messa alla prova, non diversamente da quanto già realizzato in riferimento ai presupposti applicativi di altri procedimenti speciali.

Un approccio interpretativo evolutivo, ma comunque attento al rispetto della *littera legis* e, soprattutto, della *ratio* fondante l'istituto in esame, consente di individuare alcune linee di fondo della prova cui l'ente potrebbe per ipotesi essere sottoposto, con particolare riferimento a settori di tutela penale – come quelli in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro e di ambiente – coesenzialmente innervati di istanze compensative-reintegrative, in quanto tali ben rispondenti alle esigenze sottese alla prova.

Ripercorrendo così la scansione della prova tipizzata dall'articolo 168-*bis* c.p. (in uno con le integrazioni derivanti dalle disposizioni processuali), può addivenirsi a un'ipotesi di progetto di prova, da sottoporre all'U.E.P.E. competente per territorio, articolato nei termini che seguono.

Sul primo versante compensativo-reintegrativo, l'ente dovrà anzitutto provvedere alla *restitutio in integrum* del bene leso o messo in pericolo dal reato presupposto, attuando le condotte che si ravvisino necessarie per elidere, o quantomeno, attenuare le conseguenze in termini di offesa che il fatto della persona fisica ha determinato, compreso ovviamente, nei limiti della sua esigibilità e possibilità materiale e giuridica, il risarcimento del danno.

Non pare estraneo a questa logica suggerire all'ente di realizzare una devoluzione del profitto del reato – si pensi, in materia antinfortunistica, all'ormai notorio risparmio di spesa, coincidente per lo più con le somme necessarie, ma non erogate, per l'adeguamento dei macchinari coinvolti nell'infortunio e alle ulteriori somme investite, *post factum*, per l'implementazione delle misure prevenzionistiche – a favore di enti o associazioni che perseguono la tutela o comunque rappresentativi degli interessi lesi dal reato.

In riferimento all'affidamento al servizio sociale, il programma di trattamento da elaborare d'intesa con l'U.E.P.E. rappresenta – a parere di chi scrive – il vero "cuore pulsante" dell'inedita prova cui si propone di sottoporre l'ente.

A tal proposito, occorre notare come i contenuti delle prescrizioni "trattamentali" – seppur implicino un coinvolgimento attivo dell'U.E.P.E. sotto il profilo dei «rapporti con il servizio sociale» di cui all'articolo 168-*bis* comma 2 c.p. – all'atto pratico produrrebbero ridotti oneri, anche in termini di impiego di (già limitate) risorse, in capo a tale Ufficio, potendosi ipotizzare che l'ente si interfacci costantemente con esso,

mantenendo contatti continuativi per il tramite del proprio rappresentante legale *ex* articolo 39, che “incarna” l’ente durante lo svolgimento del processo.

Il nucleo del programma di trattamento – tenendo sempre ben ferma la prospettiva ontologica dell’ente, la tipologia di illecito (e, quindi, di reato-presupposto) per cui si procede, il titolo del rimprovero che a esso si muove e la *ratio* ripristinatorio-rieducativa della disciplina – consiste invero nell’adozione e nell’implementazione di tutta una serie di strumenti e misure idonei a perseguire la prospettiva di una “riorganizzazione virtuosa” dell’ente, nell’ottica di un suo ravvedimento e, se possibile, di una sua “rieducazione”: circostanza, quest’ultima, che ovviamente non dovrà essere parametrata sulla componente psicologica tipica soltanto della persona fisica, ma andrà riferita al peculiare substrato “psicologico” dell’ente, ossia a quella sua politica di impresa che ha reso possibile la commissione del reato.

Ciò posto – tentando di concretizzare queste indicazioni “di principio” – le materie della sicurezza sul lavoro e del diritto ambientale risultano senz’altro settori ottimali nella prospettiva sperimentale della messa alla prova dell’ente, trattandosi di ambiti che, per loro natura, incentivano un processo continuo di implementazione e di miglioramento dei presidi preventivi.

Si noti, peraltro, che – come “pionieristicamente” affermato in dottrina³⁸ – la messa alla prova dell’ente sembra dover soggiacere a una pre-condizione di applicabilità, nel senso che il rito risulterà accessibile alla *societas* nella sola ipotesi in cui un modello organizzativo fosse stato adottato prima della commissione del fatto di reato e, tuttavia, sia stato ritenuto non idoneo.

In questi soli casi, infatti, il giudice potrà compiere una prognosi negativa sulla “pericolosità organizzativa” dell’ente – come richiesto dall’articolo 464-*quater* comma 3 c.p.p. – sul presupposto che il modello preesistesse e non fosse meramente “cosmetico”.

Pertanto – in costanza di tale requisito preliminare – uno dei contenuti del programma indirizzato all’ente potrà consistere nella adozione di un modello “riparatore” *post factum*, quale elemento posto a garanzia della volontà dell’ente di procedere a una propria riorganizzazione lungo i “binari” della legalità.

Si noti, tra l’altro, che l’ammissione dell’ente a una prova così congegnata (condotte riparatorie con messa a disposizione del profitto del reato, unitamente all’adozione di un modello riparatore) non risulterebbe del tutto estranea al sistema normativo della responsabilità “231”.

Tale soluzione, infatti, consentirebbe di rielaborare e di applicare, seppur in chiave e per finalità differenti, uno strumento già positivamente sperimentato nel processo agli enti: il meccanismo di sospensione delle misure cautelari disciplinato dall’articolo 49³⁹.

Detto istituto – com’è noto – onera l’ente richiedente della realizzazione delle condotte di cui all’articolo 17 (riparatorie, risarcitorie e disponibilità ad adottare un modello “adeguato”), oltre che della prestazione di una cauzione o di una garanzia reale,

³⁸ FIDELBO-RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 13.

³⁹ FIDELBO-RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 15.



10/2017

al fine di ottenere, in prima battuta, una paralisi temporanea del vincolo cautelare e, successivamente, in caso di adempimento da parte dello stesso ente, la revoca della cautela disposta.

L'applicazione della sospensione con messa alla prova all'ente consentirebbe di replicare le cadenze applicative di tale meccanismo anche al di fuori del *sub*-procedimento cautelare, rivelando così una sorprendente analogia con esso: se in quel contesto la richiesta dell'ente di realizzare le prescrizioni citate sospende la misura cautelare e, in caso di ottemperanza alle stesse, produce la sua revoca (ovvero, in caso di esito negativo, determina la revivescenza della misura disposta originariamente), parallelamente l'istanza di *probation* dell'ente sospende il procedimento e, in caso di esito positivo della stessa, determina l'estinzione dell'illecito amministrativo o, in caso di esito "infausto", riapre il normale *iter* dell'accertamento penale.

È il caso di evidenziare, peraltro, come i due modelli procedurali – quello sospensivo della cautela e quello sospensivo del procedimento con annesso *probation* – non sarebbero a rischio di sovrapposizione, almeno in via automatica, riposando la messa alla prova su una delibazione preliminare di esclusione dei presupposti del proscioglimento immediato e sulla successiva prognosi negativa di recidiva, per effetto della riscontrata volontà dell'ente di intraprendere un percorso riorganizzativo, nonché dovendo la stessa rispettare le preclusioni oggettive e soggettive già esaminate.

Analogamente, profili di coincidenza potrebbero rinvenirsi con la disciplina sulle condotte riparatorie di cui all'articolo 17, in relazione all'esclusione delle sanzioni interdittive (che, giusta il richiamo dell'articolo 49, finisce per "confluire" nella normativa sulla sospensione delle misure cautelari), e di cui all'articolo 12, in relazione alla riduzione delle sanzioni pecuniarie, se è vero che entrambe le disposizioni richiedono la realizzazione degli "adempimenti" sopra ipotizzati per un possibile piano di messa alla prova: il che – ferme le criticità interpretative in tema di rapporti tra le norme citate, da risolvere preferibilmente nel senso della loro applicazione cumulativa – porta a sostenere come il progetto di programma costruito da imputato e U.E.P.E. abbia efficacia assorbente dei benefici appena menzionati, nella prospettiva di conseguire l'estinzione dell'illecito, fino a che, almeno, eventualmente rigettata la richiesta o conclusasi negativamente la prova, gli stessi possano tornare a esplicare piena efficacia in vista della determinazione del trattamento sanzionatorio rivolto all'ente.

Tornando ai possibili contenuti del programma di trattamento in cui si esplica la prova, occorre menzionare altri due strumenti che potrebbero essere inclusi nella stesura delle prescrizioni comportamentali volte a inserire l'ente in un percorso di rinnovata legalità.

Si fa riferimento, in primo luogo, nei casi di contestazioni *ex* articolo 25-*septies* in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro, al conseguimento, ai sensi dell'articolo 51 comma 3-*bis* d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, dell'asseverazione circa la adozione ed efficace attuazione del modello di cui all'articolo 30 del medesimo decreto, dunque nel rispetto degli *standard* "speciali" (*rectius*, integrativi rispetto alle direttive "generali" dell'articolo 6) concernenti gli specifici obblighi in materia prevenzionistica: attività che, tra l'altro – sia consentita l'*excusatio non petita* – non richiederebbe alcun dispendio di risorse da parte

dell'U.E.P.E., essendo rimessa alla competenza di un Organismo paritetico, che all'esito della stessa rilascia apposita certificazione all'ente.

Logicamente precedente a questo passaggio procedurale, poi, potrebbe essere l'adozione da parte dell'ente di un sistema di gestione certificato, tanto in materia prevenzionistica (SGSL) quanto in materia ambientale (SGA), che nella prassi fungono da "piattaforma" per la successiva integrazione e implementazione con il modello che venga eventualmente adottato ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.⁴⁰

L'ultimo elemento che deve essere considerato in sede di redazione del programma di trattamento attiene alla necessaria valorizzazione della componente "sociale", che, in relazione alla persona fisica si concreta nella prestazione del lavoro di pubblica utilità, e che, nella sua trasposizione all'ente, può ben consistere in una serie di iniziative e attività di contenuto atipico – organizzate di concerto e nell'ambito degli enti pubblici territoriali ovvero degli «enti o organizzazioni [...] di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato» di cui all'articolo 168-bis comma 3 c.p. – che apportino un concreto contributo in termini, appunto, di "socialità" e di riparazione dei costi che la collettività ha sopportato a causa della commissione del fatto illecito, anche in riferimento agli interessi che quest'ultimo ha leso o posto in pericolo, rinsaldando, ad esempio, la spesso auspicata "cultura" della sicurezza sul lavoro e della tutela dell'ambiente (si pensi all'organizzazione di corsi di formazione in materia di sicurezza presso gli istituti scolastici⁴¹).

Una menzione obbligata, infine, va fatta ai profili esecutivi del *probation* dell'ente, giacché, al di là delle disquisizioni di carattere teorico e tecnico che presiedono al riconoscimento di tale *chances* difensiva aggiuntiva, la concreta riuscita di detta operazione interpretativa passa necessariamente per i profili – certamente meno "nobili", ma comunque essenziali – della effettiva "sostenibilità" di tale disegno da parte degli U.E.P.E. territorialmente competenti, chiamati, ai sensi dell'articolo 141-ter disp. att. c.p.p., a svolgere un ruolo di fondamentale raccordo tra richiedente e autorità giudiziaria.

"Sostenibilità" che presuppone un ineludibile supporto dell'ufficio di esecuzione penale, intanto sotto il profilo dell'effettiva disponibilità di risorse economiche e umane che siano in grado di seguire i vari passaggi in cui è scansionato il *probation* dell'ente (anche se, come visto, l'impegno richiesto sarebbe minimo), accompagnando lo stesso nel suo percorso "riabilitativo", monitorando lo svolgimento del programma e instaurando un costante dialogo con il soggetto chiamato a impersonificare l'ente stesso

⁴⁰ Sui rapporti tra sistemi di gestione in materia ambientale e modello "231" sia concesso il rinvio a CHILOSI, *L'approccio per l'adozione o l'aggiornamento del modello per i reati ambientali: standardizzazione versus customizzazione*, in AA.VV., *231 e ambiente. Spunti operativi e casistica*, a cura di Id., Bologna, 2013, 108 ss.

⁴¹ Sul punto, può risultare interessante citare un caso analogo, nell'ambito dell'esperienza statunitense in materia di diversione processuale, che ha visto la conclusione di un *agreement* con una società indagata per fatti di falso societario, obbligata a istituire una cattedra di etica di impresa in una *law school* (DPA concluso tra *Bristol Myers Squibb Company* e l'U.S. *Attorney Office* del Dipartimento del New Jersey, 15 giugno 2005), per cui si veda CHRISTIE-HANNA, *A push down the road of good corporate citizenship: the deferred prosecution agreement between the U.S. Attorney for the district of New Jersey and Bristol-Myers Squibb co.*, in *Amer. crim. law rev.*, 2006, 43, 1043.

per tutta la durata della prova; secondariamente – non certo per importanza – oltre a un necessario adeguamento degli strumenti tecnici e gestionali in uso a detti Uffici (si pensi soltanto all'apposita modulistica e ai *software* informatici, ad oggi “tarati” sulla persona fisica), il *probation* di cui si discorre implica una fondamentale condivisione della sua essenza, in termini di riconosciuta utilità e desiderabilità che questa possa esplicitare in ottica deflattiva e diversiva del processo a carico della *societas*.

Una qualche speranza, in questa direzione, parrebbe rinvenirsi nel caso di specie, ove la richiesta difensiva di sospensione del procedimento già recava con sé l'acquisita attestazione della disponibilità dell'U.E.P.E. a redigere un possibile programma di trattamento “calibrato” sull'ente, anziché sulla persona fisica.

3.4. I criteri decisori per l'ammissione al rito e una vexata quaestio: di cosa risponde l'ente?

Pare opportuno, infine, dedicare alcune brevi considerazioni in merito a quel passaggio “obbligato” dell'*iter* procedimentale in cui si snoda il rito degli articoli 464-*bis* ss. c.p.p., consistente nella valutazione preliminare di ammissibilità cui il giudice destinatario della richiesta di messa alla prova è chiamato.

L'articolo 464-*quater* c.p.p. prevede che il giudice possa disporre la sospensione del procedimento con messa alla prova qualora, sulla base dei parametri di cui all'articolo 133 c.p., reputi idoneo il programma di trattamento presentato (il che avviene, tendenzialmente, in sede di secondo rinvio dell'udienza) e ritenga che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati, previa esclusione della ricorrenza di una delle cause di proscioglimento anticipato di cui all'articolo 129 c.p.p.

L'individuazione, quale necessario referente del giudizio di ammissibilità, dei criteri fattuali di commisurazione della pena dettati dal Codice penale potrebbe, invero – anche chi scrive nutre talune perplessità – porre un ostacolo di non poco conto alla riferibilità all'ente di una simile valutazione.

Infatti, anche una rapida lettura dei richiamati indici di cui all'articolo 133 c.p. rivela innegabilmente come gli stessi identifichino una serie di elementi qualificanti il reato e la figura del “reo”, tramite i quali deve esplicitarsi la discrezionalità vincolata del giudice in sede di dosimetria sanzionatoria, certamente calibrati – almeno in prima battuta – sul fatto tipico e colpevole della persona fisica, quale unico “punto di riferimento” necessitato del legislatore del 1942.

L'*empasse* interpretativo che detta constatazione è destinato a determinare, tuttavia, è soltanto apparente, giacché – a parere di chi scrive – detti criteri sono suscettibili di estensione (e adattamento) anche all'ente responsabile dell'illecito, alla luce di una corretta qualificazione e definizione dei caratteri costitutivi del fatto attribuito allo stesso⁴².

⁴² Sulla questione, riassuntivamente, PIVA, *Concorso di persone e responsabilità dell'ente: vuoti normativi, incertezze giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in *Arch. pen.*, 2016, 1, 131 ss.

Invero, un'autorevole impostazione – oggi prevalente, seppur non unanimemente condivisa⁴³ – ricostruisce l'illecito dell'ente nei termini di un fatto autonomo di *deficit* organizzativo, di tipo agevolativo – che, per struttura, rinvierebbe alla categoria “classica” dei reati omissivi impropri – integrante una fattispecie complessa, nell'ambito della quale l'illecito amministrativo non si “confonde”, pur presupponendolo, con il reato della persona fisica, dogmaticamente inquadrabile come condizione obiettiva di punibilità⁴⁴.

Se, dunque, anche la responsabilità dell'ente riposa su un fatto autonomo e colpevole (intendendo tuttavia la colpevolezza – sempre stando a tale orientamento – in un'accezione peculiare, non corrispondente al substrato psicologico tipico della persona fisica) ben potrà essere riferita alla persona giuridica una valutazione ai sensi dell'articolo 133 commi 1 e 2 c.p. in termini di minore o maggiore disvalore che la politica di impresa “deviante”, all'origine del reato della persona fisica, abbia espresso.

Nel dettaglio, quanto alla prognosi fondata sui criteri del comma 1 dell'articolo 133 c.p., non vi è ragione per dubitare della loro applicabilità anche all'ente, poiché, se certamente paiono apprezzabili i profili oggettivi della condotta (guardando, cioè, alle modalità con cui si è concretizzata l'omessa “vigilanza” dell'ente in occasione della commissione del reato-presupposto da parte della persona fisica), ugualmente potrà essere valutata la «gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato», anche considerando le contro-condotte riparatorie e compensative eventualmente già realizzate.

Un capitolo a parte merita l'apprezzamento circa l'intensità dell'elemento soggettivo che ha accompagnato l'integrazione del fatto illecito, poiché – seppur il punto non sia affatto condiviso – anche nel fatto dell'ente è ravvisabile una necessaria componente psicologica, coniugata secondo il paradigma della colpa di organizzazione⁴⁵: sicché, la predetta graduazione del coefficiente psicologico andrà

⁴³ Si veda, infatti, la diversa tesi (sostenuta da PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Palazzo, Padova, 2003, 24 ss.; Id., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1535 ss.; Id., *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano*, in *Soc.*, 2011, suppl. 12, 14 ss.) che ricostruisce il fatto dell'ente facendo ricorso allo schema tipico del concorso eventuale ai sensi dell'articolo 110 c.p. – quale fattispecie necessariamente plurisoggettiva – che ha trovato recente avallo da parte di Trib. Milano, sez. II, 6 aprile 2017, in *Giur. pen. web*, 7 aprile 2017, con nota di STAMPANONI BASSI, *L'ente imputato ex d.lgs. 231/2001 non può costituirsi parte civile contro i suoi dirigenti “coimputati”*.

⁴⁴ In questi termini, MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 4, 442. Adesivamente, in dottrina, COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 1, 91; GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Rivista 231*, 2013, 4, 9 ss.; STORTONI-TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, 1-4, 25. Per la giurisprudenza, seppur in riferimento alla questione della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente, Cass., sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251, in *Cass. pen.*, 2011, 7-8, 2539.

⁴⁵ FIORELLA, *Dogmatica e responsabilità ex crimine delle persone giuridiche*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 2016, 3-4, 637 ss., concepisce la colpa di organizzazione come forma di colpa specifica per inosservanza delle regole cautelari degli articoli 6 e 7, propugnando una visione fortemente “psicologizzata” del criterio di imputazione, nel senso che la responsabilità ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 presupporrebbe una

effettuata in riferimento al “margine” di scostamento individuabile tra il livello di *compliance* esigibile dall’ente e il *gap* organizzativo che si è concretamente manifestato per effetto della commissione del reato-presupposto, secondo gli schemi di analisi tipici del rimprovero colposo (seppur *sui generis*) dell’agente modello e del giudizio controfattuale.

Quanto ai fattori posti in risalto dall’articolo 133 comma 2 c.p., finalizzati a verificare la «capacità a delinquere» dell’ente presuntamente responsabile, essa – secondo quella che è la tesi ormai prevalente – dovrà risultare tanto da uno sguardo retrospettivo, volto al “passato” organizzativo dell’azienda (desumibile anche «dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta [...] antecedenti al reato», nonché dal modello di cui la stessa si fosse tempestivamente dotata), quanto da una proiezione “mentale”, relativa al futuro contegno dell’impresa dinanzi alle previsioni di legge (considerando, in ipotesi, anche la «condotta contemporanea o susseguente al reato»).

Detti profili potranno essere valorizzati guardando, specificamente, alla politica di impresa adottata e mantenuta dall’ente anche in occasione del reato-presupposto, giudicando la sua “personalità” in termini di propensione alla dis-organizzazione aziendale, il contegno tenuto dallo stesso *ante* e *post factum* e, infine, le condizioni e, dunque, il contesto imprenditoriale e sociale in cui si è trovato a operare l’ente (verificando, se, per caso, le condizioni del mercato di riferimento abbiano “spinto” l’ente alla commissione dell’illecito).

A tali condizioni, risulta così possibile per il giudice effettuare la menzionata valutazione di ammissibilità, disponendo la messa alla prova solo e soltanto se in grado di operare una prognosi favorevole circa la struttura dell’ente, nei termini di una inesistente (o, comunque, ridotta) “pericolosità organizzativa”, concedendo questa importante occasione di ravvedimento all’ente che fornisca concrete garanzie circa la propria volontà di riorganizzarsi in modo “virtuoso”.

4. Le interazioni tra il “sistema 231” e la messa alla prova.

Alla luce delle argomentazioni sopra sviluppate – la cui condivisibilità travalica la persuasività dei percorsi tecnico-giuridici suggeriti, risentendo fortemente dell’approccio con cui l’interprete intenda relazionarsi al modello costruito dal legislatore del 2001 – si rendono necessarie talune riflessioni conclusive in merito ai rapporti intercorrenti tra il sistema della responsabilità “da reato” dell’ente e le finalità ultime dell’istituto della messa alla prova, nella prospettiva di individuare dei possibili punti di contatto tra le rispettive discipline che consentano di “incastonare” il *probation* dell’ente in modo coerente e stabile all’interno del quadro regolatorio del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

«precisa volontà colpevole dell’ente, o se si vuole [...] un suo “atteggiamento” soggettivo, da accertare oltre la volontà dell’autore del reato».

Un punto deve essere tenuto ben fermo: l'applicazione della sospensione con messa alla prova nel processo a carico dell'ente si propone di realizzare una forma di *diversion*⁴⁶ della vicenda processuale che investe la persona giuridica, aprendo la strada a un epilogo "anomalo" della stessa mediante inserimento nella sequenza procedimentale "ordinaria" di un modulo alternativo⁴⁷ accompagnato dall'intervento di misure non penali di risoluzione del conflitto⁴⁸.

A tal proposito, può essere senz'altro utile ricordare, in una prospettiva comparatistica, come l'esperimento di forme di diversione processuale nei confronti degli enti non rappresenti un *unicum* nel panorama internazionale, atteso che già l'esperienza statunitense, a partire dai primi anni '90, ha esteso simili meccanismi agli enti collettivi, nelle forme, rispettivamente, dei *deferred prosecution agreement* e dei *non prosecution agreement*⁴⁹.

I *deferred prosecution agreement* (DPA), in particolare, hanno a oggetto un accordo raggiunto tra le parti necessarie del processo, indagato e *prosecutor*, da sottoporre alla valutazione del giudice, con cui l'ente, al fine di evitare la prosecuzione del processo, si sottopone a un periodo di "osservazione" (in genere, da sei mesi a due anni) nel corso del quale si impegna ad adempiere una serie di obblighi, quali, tra gli altri, l'adozione o la implementazione del proprio *compliance program*, talora sotto il controllo di commissari esterni (*monitor*), il versamento di una somma di denaro a vario titolo

⁴⁶ In termini analoghi, con riferimento alla messa alla prova degli adulti persone fisiche, COLAMUSSI, *Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 6, 128. Il concetto di *diversion* – riprendendo la definizione fornita dalle *Risoluzioni del XII Congresso internazionale di diritto penale sul tema "diversion e mediazione"*, con commento di RUGGIERI, *Diversions: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, in *Cass. pen.*, 1985, 538 ss. – ricomprende «ogni deviazione dalla normale sequenza di atti del processo penale, prima della pronuncia dell'imputazione; essa comprende: (a) le attività svolte dagli organi pubblici cui sono attribuite funzioni di controllo sociale, al di fuori del sistema penale; (b) l'esercizio, da parte della polizia e degli organi di accusa, di poteri volti ad evitare il promuovimento dell'azione penale; (c) le procedure alternative all'esercizio dell'azione penale», in uno con « misure non penali di risoluzione del conflitto (ad esempio provvedimenti di natura riabilitativa, terapeutica o educativa, ovvero misure risarcitorie e restitutorie)». Più ampiamente, anche in una prospettiva comparativa, BERTOLINI, [Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 4, 47 ss.

⁴⁷ Per GREVI, *Rapporto introduttivo su "diversion" e "médiation"*, in *Rass. pen. crim.*, 1983, 1, 47, il termine *diversion* individua «ogni deviazione del processo penale, anteriore alla sentenza di condanna pronunciata da un tribunale, che sfocia nella partecipazione dell'indiziato a qualunque programma non penale», nella prospettiva di «aiutarlo a risocializzarsi, o a risolvere il conflitto che lo ha condotto al reato». In termini analoghi, FANCHIOTTI, *Speranze e delusione in U.S.A. nella ricerca di alternative al processo penale (con particolare riguardo al diversion)*, in *Giust. pen.*, 1983, III, 228, che si riferisce al «fenomeno del non promovimento dell'azione penale o della sua sospensione anteriormente alla fase dibattimentale, allo scopo di instradare l'imputato verso un programma di reinserimento sociale consentendogli di evitare l'impatto non solo con il sistema penitenziario, ma addirittura con quello processuale». Per la dottrina cfr. anche UBERTIS, *Obbligatorietà dell'azione e diversion nel sistema penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1494; in termini più generali, CESARI, *Le clausole di irrilevanze del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005, 66 ss.

⁴⁸ In argomento, CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010, 40 ss.

⁴⁹ Sul tema, FED. MAZZACUVA, *Deferred prosecution agreements: riabilitazione "negoziata" per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *Ind. pen.*, 2013, 2, 737 ss.

(*financial penalty*, risarcimento del danno, donazioni a istituzioni pubbliche o private di beneficenza) e la messa a disposizione del profitto conseguito ai fini della confisca⁵⁰.

Si noti, tra l'altro, come anche il modello di *diversion* statunitense, grazie al contributo dei *memorandum* diffusi dal *Department of Justice*, preveda una "griglia" di requisiti-indice che – mentre nella disciplina "nostrana" della messa alla prova presiedono all'esercizio della delibazione preliminare del giudice e alla prognosi negativa di recidiva – in quella sede condizionano l'esercizio dell'azione penale del *prosecutor*: natura e gravità del reato, diffusività dell'illecito nel contesto societario, "storia" giudiziaria dell'ente (anche in riferimento a procedimenti civili e amministrativi), esistenza di un eventuale *compliance program*, cooperazione dell'ente nelle indagini, condotte realizzate dall'ente per attenuare le conseguenze del reato e valutazione dell'entità del danno arrecato a terzi.

Analogo istituto vige nel sistema inglese, ove la discrezionalità del *prosecutor* è vincolata in particolare all'apprezzamento della c.d. colpa di reazione (*reactive fault*), intendendosi attribuire rilievo dirimente, cioè, alla manifestazione di volontà dell'ente che si sia concretamente attivato ai fini dell'implementazione dei propri presidi preventivi⁵¹.

Questa rapida "incursione" nella realtà anglo-americana mostra una sorprendente affinità di contenuti tra i DPA e la messa alla prova di cui alla l. 28 aprile 2014, n. 67, essendo entrambi gli istituti imperniati sulla sottoposizione volontaria dell'ente imputato, previa adesione della pubblica accusa (nel nostro ordinamento, mediante un parere del pubblico ministero, vincolante in fase di indagini preliminari), a un programma rieducativo condizionato all'adempimento di determinate prescrizioni⁵²: non è un caso, allora, che proprio il modello dei DPA trovi la propria matrice nell'ambito del *probation* destinato alle forme di *juvenile delinquency*, paradigma confluito nel modello minorile del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 488 e da qui refluito – a chiusura di un cerchio ideale – nella disciplina della messa alla prova per maggiorenni.

La quasi perfetta sovrapposibilità dei due strumenti esperibili, pur nell'ambito di sistemi processuali profondamente differenti, fornisce ulteriore conferma della bontà della tesi che vede nel modulo di definizione del processo dell'ente di cui agli articoli 464-*bis* ss. c.p.p. una valida alternativa praticabile anche nel nostro ordinamento, che tra

⁵⁰ Così, FED. MAZZACUVA, [La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana \(Seminario di Noto, 2015\)](#), in *questa rivista*, 13 ottobre 2016, 2 ss.

⁵¹ FED. MAZZACUVA, *La diversione processuale per gli enti collettivi*, cit., 6 ss.

⁵² Come evidenziato da RUGGIERO, [Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico](#), in *questa Rivista*, 12 ottobre 2015, 9, il sistema statunitense, almeno in una prima fase, ha adottato un approccio ancora più "estremo" ai fini dell'espletamento dei DPA, esigendo dall'ente una cooperazione "autentica" con le autorità, ad esempio mediante rinuncia all'*attorney-client privilege* (in forza del quale i legali dell'azienda sono autorizzati a fornire le informazioni possedute in ragione del loro ufficio) e alla *work production protection* (alla luce della quale la società si impegna a consegnare tutta la documentazione interna predisposta in vista di un possibile contenzioso), nonché attraverso una "presa di distanza" dai dipendenti indagati (rifiutandosi di pagare loro le spese legali, salvo rinuncia del dipendente alla garanzia del diritto al silenzio).

l'altro – com'è ben noto – ha mutuato da quello statunitense molte delle linee essenziali della disciplina sulla *corporate criminal liability*.

Sotto il profilo delle affinità ontologiche e delle possibili interazioni tra messa alla prova e normativa sanzionatoria degli enti, va evidenziato come la disciplina posta dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, si caratterizzi per la propria finalità spiccatamente specialpreventiva tanto sotto il profilo sostanziale, quanto sotto quello processuale.

Il “sistema 231”, infatti, nel prevedere l'irrogazione di sanzioni pecuniarie e, talora, interdittive nei confronti dell'ente responsabile per colpa in organizzazione, insieme a un apparato di strumenti “premiali” connessi all'implementazione dei presidi preventivi, mostra una chiara proiezione ideologica verso l'obiettivo di ricondurre l'ente a un modello organizzativo più efficiente di quello che ha consentito la commissione del reato-presupposto⁵³.

Come già sottolineato, se, da un lato, l'adozione da parte dell'impresa di un *compliance program* prima della commissione del reato-presupposto consente alla stessa di andare esente da responsabilità, secondo gli schemi “differenziati” degli articoli 6 e 7, dall'altro, l'adozione postuma di un modello c.d. riparatore garantisce all'ente una notevole attenuazione del trattamento sanzionatorio, giusta le disposizioni degli articoli 12 e 17, attuando così una forma di riabilitazione endoprocessuale; a tali ultimi fini, inoltre, la disciplina riconosce espresso rilievo anche alla realizzazione di condotte volte alla eliminazione delle conseguenze pericolose o dannose del fatto e, ove possibile, al ristoro del danno cagionato, in una prospettiva evidentemente compensativa.

Ancora una volta, appare sufficientemente chiara la finalità del sistema della responsabilità amministrativa “da reato”, che, per il tramite dei suoi meccanismi applicativi, induce l'ente, incentivandolo, a orientarsi verso una organizzazione (o, nei casi meno gravi, una ri-organizzazione) “virtuosa”, tale cioè da prevenire o, comunque, ridurre al minimo il rischio di commissione di altri reati-presupposto.

Se questa è la preminente prospettiva teleologica che il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 persegue, è agevole constatare come essa, sorprendentemente, coincida con le finalità proprie dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, che – come già ricordato – abbina a una finalità deflattiva⁵⁴ una componente riparatoria e una di recupero⁵⁵.

Sotto questo profilo, le finalità tipiche dell'impianto regolatorio di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 finirebbero per saldarsi in modo coerente proprio con quei settori del diritto penale – sicurezza sul lavoro e diritto penale ambientale, oltre alla materia della sicurezza alimentare – tipicamente permeati da istituti di natura “negoziale” che consentono una definizione alternativa del procedimento: con ciò alludendosi alle speciali ipotesi di oblazione amministrativa “condizionata” di cui all'articolo 301 d.lgs.

⁵³ In tema, FLORA, *Le sanzioni punitive per le persone giuridiche: un esempio di metamorfosi della sanzione penale?*, in AA.VV., *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, a cura di Cerquetti e Fiorio, Padova, 2004, 19 ss.

⁵⁴ VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 3, 1300.

⁵⁵ Così, BOVE, *Messa alla prova per gli adulti*, cit., 6.

8 aprile 2008, n. 81 (per rinvio alle norme del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758)⁵⁶ e, in tempi più recenti, di cui alla Parte Sesta-*bis* d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152⁵⁷.

Ripercorrendo in sintesi i punti in cui dovrebbe svilupparsi la prova dell'ente, deve ritenersi che le componenti sopra menzionate – proiettate, rispettivamente, verso il passato (quella reintegrativa-compensativa) e verso il futuro (quella preventivo-organizzativa) – se correttamente declinate nella prospettiva dell'ente, integrino i tasselli di un possibile “patto di riabilitazione” che l'ente stringe con l'autorità giudiziaria, che ben potrebbe compendiarsi, innanzitutto, nella realizzazione di condotte riparatorie, sotto forma di risarcimento del danno e di rimozione delle conseguenze del reato-presupposto, nonché di messa a disposizione del profitto.

Il vero nucleo della prova, invero, dovrebbe consistere in un percorso di ravvedimento dell'ente funzionale al suo “reinserimento” nel mercato in una rinnovata veste di legalità.

Ciò implica che tale obiettivo debba essere debitamente “canalizzato” nell'elaborazione di un programma di trattamento, la cui attuazione da parte dell'ente sortisca un contro-effetto rispetto alla spinta criminosa manifestatasi in occasione del reato dell'apicale e/o del sottoposto, espressione delle carenze organizzative insite nella realtà aziendale.

Se la ravvisata colpa di organizzazione esprime il disvalore del fatto addebitato all'ente, allora il programma di trattamento dovrà puntare alla rimozione di quelle carenze organizzative che hanno reso possibile la commissione del reato, al fine di eliminare i possibili fattori di rischio di una recidiva.

Completa tale quadro lo svolgimento da parte dell'ente, anche per il tramite del suo *management*, di un'attività che – analogamente al lavoro di pubblica utilità – consenta di “restituire” alla collettività i costi che la medesima ha dovuto sopportare per effetto della commissione del reato, quali, a titolo esemplificativo, i costi umani e sociali che derivino da un infortunio sul lavoro ovvero le ricadute negative che la violazione ambientale ha prodotto sulle matrici incise ovvero, in caso di reati “formali”, sulle prerogative regolatorie delle autorità pubbliche.

Non può certo ignorarsi come, in effetti, sia connaturata al *probation* anche una componente afflittiva-sanzionatoria – che la stessa ordinanza in commento ha rilevato e, anzi, ha elevato a ostacolo preclusivo all'estensione del rito all'ente – che, peraltro, ripropone le censure di legittimità costituzionale e “convenzionale” della disciplina (in relazione ai canoni, rispettivamente, dell'articolo 27 comma 2 Cost. ovvero dell'articolo

⁵⁶ Per la cui analisi si rinvia a GUIDI, *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di Giunta e Micheletti, Milano, 2010, 941 ss., e, più recentemente, a SOPRANI, *D.Lgs. n. 758/1994: l'ammissione del contravventore al pagamento della sanzione*, in *ISL*, 2017, 4, 177 ss.

⁵⁷ Tra i vari commenti, si veda AMOROSO, [La nuova procedura estintiva dei reati contravvenzionali previsti dal d.lgs. 152/2006: quali direttive per gli organi accertatori?](#), in *questa Rivista*, 5 novembre 2015; ID., *Contravvenzioni: sistema di estinzione poco organico*, in *Guida dir.*, 2015, 25, 69 ss.; LO MONTE, *L'estinzione delle contravvenzioni nella nuova parte VI-bis del testo unico dell'ambiente: ancora un esempio di “normativa rinnegante”*, in *Leg. pen.*, 11 gennaio 2016; MUSCATELLO, [L'entropia ambientale: dal boia \(improbabile\) all'esattore \(incerto\)](#), in *questa Rivista*, 21 ottobre 2016.

6 par. 2 CEDU e 14 comma 2 Patto internazionale sui diritti civili e politici) già avanzate in sede “ordinaria”, nella misura in cui il richiedente sarebbe assoggettato all’esecuzione anticipata di una pena senza che sia intervenuto un accertamento definitivo delle sue responsabilità, sul presupposto dell’esclusione degli estremi per una pronuncia ai sensi dell’articolo 129 c.p.p.⁵⁸.

Così opinando, infatti, proprio in relazione al profilo – problematizzato dalla decisione del giudice milanese – dell’espletamento del lavoro di pubblica utilità, la sottoposizione dell’ente a tale percorso rieducativo-riorganizzativo non andrebbe esente dalle critiche mosse nei confronti dell’originaria configurazione della prova della persona fisica, definita da autorevole dottrina come una sorta di cripto-condanna⁵⁹, che comporta una applicazione anticipata della pena “alternativa”, fondata su un accertamento sommario della responsabilità⁶⁰ e in contrasto con la presunzione di non colpevolezza⁶¹, che porrebbe l’istituto in esame «sul filo del rasoio costituzionale»⁶².

A tal proposito – fermo restando il dibattito circa l’operatività, in materia “231”, delle garanzie costituzionali in materia penale, quale diretta conseguenza dell’annosa *querelle* circa la natura della responsabilità dell’ente (penale, amministrativa o *tertium genus*) – deve darsi atto dell’esistenza di un filone interpretativo – che si condivide, in quanto l’unico in grado di salvaguardare la tenuta costituzionale della disciplina – che valorizza, più che l’aspetto sanzionatorio, una lettura in chiave riparativa della messa alla prova⁶³, negando che l’ammissione al rito “passi” necessariamente per una delibazione, seppur sommaria, di colpevolezza dell’imputato: sicché il programma trattamentale e l’esecuzione del lavoro di pubblica utilità, seppur acquisiscano una sfumatura in parte afflittiva, non dovrebbero essere equiparati, nella sostanza, a un

⁵⁸ Sul punto, si vedano le questioni di costituzionalità sollevate, in riferimento all’articolo 27 comma 2 Cost., da Trib. Grosseto, ord. 10 marzo 2015, T.F.; Trib. Grosseto, ord. 10 marzo 2015, Z.M.; Trib. Grosseto, ord. 10 marzo 2015, G.A.; nonché Trib. Prato, ord. 21 aprile 2015, in *questa Rivista*, 11 febbraio 2016, con nota di DELLA TORRE, [I dubbi sulla legittimità costituzionale del probation processuale: molteplici le ordinanze di rimessione della Corte costituzionale](#), dichiarate inammissibili da [Corte cost., ord. 10 novembre 2016, n. 237](#).

⁵⁹ CAPRIOLI, *Audizione del 03.07.2012 in Commissione II Giustizia della Camera dei Deputati*, in *Raccolta di documentazione per l’esame parlamentare dell’Atto Senato n. 925, recante delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili n. 37 della XVII legislatura*, a cura del Servizio Studi del Senato, Roma, 2013, 47; *ID.*, *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, 11.

⁶⁰ TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Arch. pen.*, 2015, 1, 15.

⁶¹ ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi e Bargis, 7^a ed., Padova, 2014, 746 ss.

⁶² FERRUA, *Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale*, in AA. VV., *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, Torino, 2015, 187 ss.

⁶³ BOVE, *Messa alla prova, a poco più di un anno*, cit., 5. In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. II, 16 gennaio 2015, n. 18265 (richiamata nel contributo di BARDELLE, *I primi arresti della Cassazione*, cit.), che, in un passaggio suggestivo, afferma che «l’istituto in esame si configura come una peculiare forma di definizione alternativa del procedimento, attraverso la previsione di un ulteriore rito speciale, che sicuramente persegue un obiettivo di deflazione ma che trova la sua ratio nell’esigenza di configurare anche un sistema che vuole porsi come mezzo di tutela sostanziale dei beni giuridici lesi, più che come astratto ed indefettibile meccanismo retributivo conseguente alla commissione del reato».

provvedimento sanzionatorio, consentendo di *bypassare* le menzionate difficoltà interpretative⁶⁴.

Si noti, poi, che, per le restanti componenti, il progetto di riabilitazione finirebbe per coincidere, per buona parte, con l'insieme delle "azioni" che la stessa può volontariamente intraprendere per conseguire taluni effetti favorevoli, *sub specie* di sospensione e revoca delle misure cautelari, di accesso ai procedimenti speciali e di mitigazione del trattamento sanzionatorio.

In definitiva, dunque, le stesse condotte "virtuose" che schiudono il catalogo dei benefici previsti dalla normativa dedicata all'ente possono certamente diventare parte del programma di messa alla prova che, in caso di esito positivo, consentirebbe alla persona giuridica di conseguire l'estinzione dell'illecito amministrativo, rispondendo così all'esigenza di potenziare uno strumento processuale che oggi garantisce soltanto un effetto attenuante all'ente e di fornire un appetibile incentivo a quest'ultimo alla realizzazione di un vero processo di revisione dei propri *standard* organizzativi.

Certamente non si ignorano – ma neppure si condividono – le prevedibili riserve all'applicazione dell'istituto nel processo "231", sul presupposto specifico che la richiesta di sospensione avanzata dall'ente implicherebbe – sulla falsariga di quanto avviene nel sistema statunitense⁶⁵ – un riconoscimento della sua responsabilità per l'illecito e, così, "a monte", per il fatto dell'apicale individuato come autore del reato-presupposto: obiezione, quest'ultima, che non considera come per l'ente, spesso chiamato ad affrontare il processo "in solitudine" (ad esempio, per separazione di quello a carico delle persone fisiche, a seguito di richiesta di un giudizio speciale), il *probation* potrebbe rappresentare in concreto l'ultima "ancora di salvezza", sicuramente più appetibile e meno "pericolosa" di una difesa nel merito.

Al contempo, l'accesso alla messa alla prova determina un periodo di "quiescenza" del procedimento, consentendo, in caso di esito positivo, una "fuga" dallo stesso procedimento, che – com'è noto – rappresenta per l'ente una minaccia talora ben più grave delle sanzioni che saranno eventualmente irrogate al termine dello stesso.

Nondimeno, la proposta che qui si formula, se da un lato presuppone un approccio interpretativo "evolutivo", aperto a un'applicazione flessibile e versatile degli istituti processuali che fanno capo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cerca di porre rimedio al grave *vulnus* in termini di effettività della risposta sanzionatoria che affligge il sistema di responsabilità dell'ente, il quale, nella grande maggioranza dei casi, opta strategicamente per una soluzione patteggiata della vicenda processuale (e, dunque, mediante il pagamento di una somma di denaro), imputando a "costi d'impresa"

⁶⁴ In questo senso, CESARI, sub art. 464 bis, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di Conso e Illuminati, 2^a ed., Cedam, Padova, 2014, 2124; SANNA, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cass. pen.*, 2015, 1272; SCALFATI, *La debole convergenza di scopi nella deflazione promossa dalla legge n. 67/2014*, in *AA.VV.*, *La deflazione giudiziaria*, cit., 9; UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 727 ss.

⁶⁵ L'espletamento del DPA presuppone, infatti, l'accettazione da parte della *corporation* dell'addebito mosso nei suoi confronti mediante uno *statement of facts* irrettrabile, che, tuttavia, a garanzia della presunzione di innocenza, non equivale a una formale ammissione di colpevolezza, come ad esempio accade nel rito patteggiato.



10/2017

l'esborso economico cui è chiamato per definire il processo ed evitando così un dispendioso e senz'altro rischioso approdo dibattimentale alla ricerca della "chimera" dell'idoneità del modello.

L'ammissione dell'ente al periodo di prova, all'opposto, ha il pregio di attuare una forte ed efficace responsabilizzazione dell'impresa, posta di fronte all'onere, qualora intenda conseguire l'estinzione dell'illecito, di realizzare *ex post* una rimozione degli effetti che il reato-presupposto ha causato, mediante l'adozione di condotte che siano in grado di elidere le carenze organizzative riscontrate, garantendo la reintegrazione delle posizioni giuridiche lese e, al contempo, restituendo alla collettività i costi che la stessa ha dovuto sopportare per effetto dell'illecito perpetrato.

Se, dunque, il percorso di estensione all'ente della normativa di cui agli articoli 464-*bis* ss. c.p.p. appare altamente desiderabile in termini di benefici che ne conseguirebbero sia all'ente richiedente, sia al sistema giudiziario e, in definitiva, al consorzio sociale, si confida che il formante giurisprudenziale, anche grazie al contributo della dottrina e alle sollecitazioni del mondo forense, possa, nell'immediato futuro, acquisire una crescente sensibilità al tema appena esaminato, abbracciando posizioni di minor rigore e, così, assicurando un più ampio orizzonte applicativo al sotto-sistema punitivo dedicato alla responsabilità "da reato" degli enti.