

OSSERVATORIO SULLA RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI ENTI

STEFANO VISCONTI

L'ente tra sanzione e rieducazione. Una prospettiva comparata

Nel presente contributo, ci si interroga sulla possibilità di applicare la sospensione del procedimento con messa alla prova agli enti, anche alla luce della recente introduzione di forme di *pretrial diversion* nel Regno Unito.

Dapprima, si prendono in considerazione i *deferred prosecution agreements*, in particolare nella versione d'oltremarina, dove, *inter alia*, si è deciso di riservare un ruolo più importante al controllo giudiziale.

Volto lo sguardo agli istituti di matrice premiale e rieducativa nell'ambito del d.lgs. 231/2001 e ad alcune problematiche connesse allo stesso, si prende poi in considerazione la *probation*. In questo quadro, si ipotizza l'estensione della messa alla prova agli enti e - dato conto dei recenti arresti giurisprudenziali sul punto - si opera un tentativo di delineare alcuni tratti della disciplina in prospettiva *de iure condendo*.

La messa alla prova potrebbe rappresentare infatti un valido strumento, in particolare in quanto legata alla *ratio* rieducativa che permea l'universo 231 e foriera di un possibile processo di riconduzione dell'ente nella sfera della legalità.

Companies between sanction and rehabilitation. A comparative perspective

In this paper, we shall reflect on the possibility to apply probation to companies, also in light of the recent introduction of forms of pretrial diversion in the United Kingdom.

First of all, we take into consideration deferred prosecution agreements, with particular reference to the British version, where, inter alia, it has been decided to assign a more important role to the judicial control.

Looking at the legal arrangements that have a rewarding and rehabilitative function in the context of Legislative Decree 231/2001 and bearing in mind some issues connected with the latter, we then take into account probation. In this framework, we suggest the possible application of probation to companies and - aware of the case law on this matter - we make an attempt to outline some features of the discipline in a reformation perspective.

Probation could in fact represent a valid tool, especially for the connection to the re-educative function of the Legislative Decree 231/2001 and for the possibility to lead back the company within the law.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. I sistemi di *diversion* di matrice anglosassone. - 3. Lo stato dell'arte nel nostro Paese. - 4. Un cenno alla *probation*. - 5. Un nuovo itinerario: l'ente messo alla prova? - 6. I recenti arresti giurisprudenziali in materia. - 7. Messa alla prova e universo 231: prospettive *de iure condendo*.

1. *Considerazioni introduttive.* Pare lecito domandarsi perché parlare ancora di responsabilità *ex crimine* degli enti a vent'anni dalla sua introduzione. Anzitutto, si potrebbe rispondere, perché la normativa italiana sul tema, ormai sedimentata, presenta ancora tratti lacunosi e questioni irrisolte. In secondo luogo, e *a fortiori*, perché non sono certo sopite le istanze che condus-

sero all'adozione di siffatta regolamentazione, ed esse risultano anzi acuite proprio nella misura in cui non hanno trovato in essa adeguate risposte.

Come noto, viviamo in un contesto di mercato mondiale con imprese globali e rischi, anche penali, di natura interazionale particolarmente insidiosi.

Ragioni, queste, per cui la scienza giuridica non può esimersi dal ricercare sempre nuovi strumenti per il contrasto alla criminalità societaria.

Tali meccanismi debbono essere raffinati ma pragmatici, in grado di punire efficacemente i colpevoli ma al contempo volti ad una genuina rieducazione degli stessi, nell'ottica di migliorare la società e non solo di colpire le teste più alte, come la lama di Trasibulo di Mileto nei campi di grano.

Premesso che nel contesto socio-politico di globalizzazione *tout court*, siamo testimoni più o meno consapevoli di numerosi trapianti giuridici – che nella quasi totalità dei casi ineriscono ad istituti di matrice anglosassone – nel presente contributo si è scelto di operare tra il nostro sistema e quello d'oltremarica una comparazione di natura funzionale, ovvero incentrata sul confronto fra istituti che in ordinamenti diversi adempiono a compiti affini, *naturaliter* con riferimento ai nuovi strumenti volti a risolvere talune criticità nei processi *contra societatem*.

È d'uopo infatti sottolineare che i metodi tradizionali di affrontare il *corporate crime* attraverso le indagini ed il procedimento penale si sono generalmente rivelati lenti e costosi¹.

2. *I sistemi di diversion di matrice anglosassone.* Appare evidente come stiano emergendo, nel contesto di diversi ordinamenti, vari fattori di crisi della sequenza reato-processo-pena-esecuzione nell'ambito dei crimini societari. Si ricorre infatti sempre più a riti alternativi, di matrice negoziale e premiale, il cui intento consiste nello spingere l'ente ad un ritorno alla legalità².

¹ È stato stimato infatti che un processo penale in Gran Bretagna, dalle indagini fino alla sentenza, richieda mediamente otto anni e rappresenta per il Serious Fraud Office un costo di 1,6 milioni di sterline (UK MINISTRY OF JUSTICE, *Consultation on a new enforcement tool to deal with economic crime committed by commercial organisations: deferred prosecution agreements*, presentata al Parlamento dal Lord Chancellor and Secretary of State for Justice, 17 maggio 2012, par. 41. Disponibile all'indirizzo www.gov.uk/government/publications/consultation-on-a-new-enforcement-tool-to-deal-with-economic-crime-committed-by-commercial-organisations).

² MANGIARACINA, *Persone giuridiche e alternative al processo: i deferred prosecution agreements nel Regno Unito e in Francia*, *Cass. Pen.*, 2018, 2182. L'autrice rileva peraltro che anche un paese di *civil law*, la Francia, con la *Loi Sapin II* (entrata in vigore nel dicembre 2016) ha inserito nel codice di pro-

In questo quadro assume particolare rilievo il Crime and Courts Act 2013³, noto per aver introdotto in Inghilterra e Galles⁴ i *deferred prosecution agreements*.

Giova sin d'ora sottolineare che la dottrina ne ha presto evidenziato i punti di forza, non solo inerenti alla possibilità di incoraggiare la cooperazione delle società, ma anche all'opportunità di introdurre cambiamenti durevoli nella cultura aziendale⁵.

Inoltre, per quanto è qui di maggior rilievo, nel corso del dibattito che ha preceduto l'introduzione di questa normativa, se da un lato molti sono stati i richiami alla disciplina statunitense, è pur vero che si è levata l'istanza di garantire una maggiore trasparenza ed un maggiore controllo giudiziale, come emerso anche dalla *Consultation*⁶. Queste esigenze hanno trovato riscontro nel testo della legge, in particolare attraverso l'attribuzione al giudice di competenze estese già nella fase preliminare di negoziazione⁷.

Per altro verso, l'iniziativa è lasciata al *prosecutor* e l'ente non ha alcun diritto, né tanto meno un obbligo, di intraprendere la negoziazione. Tuttavia il primo non ha piena discrezionalità: vi sono infatti specifici criteri, contenuti nel *Code of Practice*⁸, ai quali il *prosecutor* deve attenersi.

Sebbene i termini precisi di ogni accordo mutino da caso a caso, è possibile elencare, in estrema sintesi, talune caratteristiche di base, indicate nel *code*⁹: sono richiesti il pagamento di una pena pecuniaria, condizioni di carattere risarcitorio e l'eventuale richiesta di introdurre o migliorare un programma di *compliance*, allo scopo di ridurre i rischi di recidiva, nonché di cooperare

cedura penale un istituto equivalente al *DPA*, che prende il nome di *Convention judiciaire d'intérêt public*.

³ Testo disponibile all'indirizzo www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/contents/enacted.

⁴ Come noto, nel Regno Unito esistono diversi ordinamenti penali.

⁵ BISGROVE, WEEKES, *Deferred prosecution agreements: a practical consideration*, *Criminal Law Review*, 2014, 419.

⁶ UK MINISTRY OF JUSTICE, *op. cit.*, 19.

⁷ MANGIARACINA, *op. cit.*, 2185.

⁸ SERIOUS FRAUD OFFICE e CROWN PROSECUTION SERVICE, *Deferred prosecution agreements Code of practice. Crime and Courts Act 2013*, www.cps.gov.uk. Per un commento in materia si veda FE. MAZ-ZACUVA, *La diversione processuale per gli enti collettivi alla luce del Code of conduct inglese: spunti per alcune riflessioni de jure condendo*, *Ind. pen.*, 2015, 179.

⁹ SERIOUS FRAUD OFFICE e CROWN PROSECUTION SERVICE, *op. cit.*, § 2.3. Sul punto si veda DOIG, *Non-conviction financial sanctions, corporate anti-bribery reparation and their potential role in delivering effective anti-corruption pay-back. The emerging UK context*, in *Corruption in commercial enterprise. Law, theory and practice*, a cura di Campbell, Lord, Routledge, New York, U.S.A., 2018, 271.

nello svolgimento delle indagini connesse al reato. A questo proposito, viene disposta una serie di elementi che dovrebbero caratterizzare siffatto programma: quivi si percepiscono con maggior nitore sia l'impronta negoziale della procedura che la finalità di riabilitazione e responsabilizzazione dell'accordo¹⁰, che è quanto più rileva ai nostri fini.

Peraltro, risulta particolarmente interessante come le *guidelines* in materia, muovendo dai risultati di anni di elaborazione pratica negli Stati Uniti, siano giunte a dare un'inedita attuazione alla categoria della colpa di reazione (*reactive fault*)¹¹, che è stata valutata come il contributo più innovativo apportato dalla *diversion*¹². L'accesso alla diversione è infatti limitato alle società che dimostrino di poter reagire virtuosamente in tempi ragionevoli, adoperandosi al fine di collaborare con la pubblica accusa, irrogare sanzioni disciplinari, risarcire il danno ed altresì mettere a punto dei programmi di *compliance*.

Giova aggiungere che l'istituto giuridico in esame, sebbene in vigore da pochi anni, è già stato ampiamente collaudato, dal momento che ha avuto un considerevole impiego sin dai primi tempi.

Invero i primi casi mostrano, ad avviso della dottrina, talune criticità¹³, che ricordano elementi problematici riscontrati anche nella prassi statunitense (*in primis* il mancato perseguimento delle persone fisiche responsabili).

Tali elementi si ricollegano a considerazioni critiche di carattere più generale, elaborate soprattutto dalla dottrina d'oltreoceano. Infatti, sebbene il sistema nordamericano sia sempre stato informato al pragmatismo, il ricorso alla *diversion* nel contesto societario non è certo andato esente da critiche¹⁴.

Con specifico riferimento al trapianto dell'istituto in esame in Inghilterra e Galles, va detto che è emersa una nuova criticità. Infatti, mentre oltreoceano il meccanismo della *vicarious liability* rende relativamente facile incriminare ed eventualmente condannare una società, al contrario nel Regno Unito questo può risultare più difficile alla luce dei criteri della *corporate mind* e

¹⁰ FE. MAZZACUVA, *op ult. cit.*, 190. L'autore sottolinea, *inter alia*, la richiesta rivolta all'ente di dotarsi di un *code of conduct* con i principi etici da diramare ai dipendenti (193) e di meccanismi di controllo sia interni che esterni (194).

¹¹ La categoria della «*reactive fault*» è stata teorizzata da FISSE, BRAITHWAITE, *Corporations, crime and accountability*, Cambridge University Press, Cambridge, U.K., 1993, 49 ss.

¹² FE. MAZZACUVA, *op ult. cit.*, 186.

¹³ MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, 296.

¹⁴ Cfr. REILLY, *Justice deferred is justice denied: we must end our failed experiment in deferring corporate criminal prosecutions*, *BYU Law Review*, 2015, 306.

dell'*identification theory*. Ciò implica, in buona sostanza, che la minaccia dell'azione penale percepita come concreta rende più attraente la possibilità di ricorrere ad un accordo negli Stati Uniti, laddove oltremarica tale minaccia è meno sentita e ciò riduce l'*appeal* della diversione processuale¹⁵.

Ad ogni modo, a livello globale, risulta ormai assodato come la lotta al *white collar crime*, e soprattutto la lotta alla corruzione, non possa prescindere da un coinvolgimento diretto delle società, come si evince anche dai *forum* internazionali¹⁶.

3. *Lo stato dell'arte nel nostro Paese*. Con specifico riferimento al contesto italiano, è stato segnalato in proposito come siano in atto da qualche tempo due tendenze evolutive. La prima concerne l'introduzione, accanto alla punizione con finalità preventiva, di un sistema di prevenzione più ampio, che ricomprenda eventuali esiti punitivi e che coinvolga le società in quanto chiamate ad adottare modelli di organizzazione idonei¹⁷. La seconda tange invece la funzione riabilitativa della sanzione, nell'ottica del superamento del valore meramente retributivo/punitivo della stessa¹⁸.

Ambedue questi sentieri sono stati in parte percorsi nella stesura del d.lgs. n. 231/2001. E tuttavia permane una criticità di fondo, vale a dire che, sebbene sia l'ente che l'autorità pubblica abbiano un interesse alla cooperazione, esso viene spesso annullato dall'assenza di un meccanismo univoco atto a definire le regole del gioco. In questa prospettiva, la situazione è stata efficacemente paragonata a quella del dilemma del prigioniero¹⁹.

Cionondimeno, come noto, esistono nel microcosmo 231 due categorie di istituti che sono assai rilevanti ai fini del presente lavoro: per un verso i riti di carattere negoziale e per altro verso i meccanismi collegati al modello organizzativo di natura riabilitativa.

¹⁵ LORD N. e KING C., *Negotiating non-contention. Civil recovery and deferred prosecution in response to transnational corporate bribery*, in *op. cit.*, a cura di Campbell, Lord, 248.

¹⁶ Si vedano in particolare le raccomandazioni del B20 *Anti-corruption working group* al G20 tenutosi in Australia nel 2014.

¹⁷ GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, *www.penalecontemporaneo.it*, 30 settembre 2015, 2.

¹⁸ *ibid.*

¹⁹ F. CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 946.

Giova in quest'ottica ribadire che la dimensione premiale caratterizza il sistema 231 *tout court*²⁰. In particolare, al ravvedimento viene attribuito un ruolo importante e sono ad esso connessi forti benefici di tipo premiale, che prescindono dall'accertamento della responsabilità, dimostrando una *ratio* spiccatamente specialpreventiva²¹. In questo quadro, sono previsti significativi incentivi sul piano sanzionatorio, che vanno dalla riduzione della sanzione pecuniaria (art. 12) all'inapplicabilità *in toto* delle sanzioni interdittive (art. 17). Peraltro, anche il sistema cautelare²², come noto, è permeato da un *favor* nei confronti delle condotte riparatorie.

In tale contesto, l'elemento della rieducazione dell'ente appare viepiù irrinunciabile alla luce del precetto dell'art. 27, comma 3 Cost.²³. Senza addentrarsi quivi nella questione della personalità dell'ente²⁴, pare in ogni caso opportuna la scelta del legislatore italiano di porre in essere un sistema processuale volto a convincere l'ente a risolvere le problematiche organizzative alla base del reato e, in questo senso, parrebbe del tutto coerente anche l'eventuale ricorso a strumenti negoziali che permettano un rientro dell'ente nella legalità. Si può a questo proposito affermare che la *ratio* di questo complesso normativo consiste nella volontà di favorire la riorganizzazione dell'ente a fini preventivi²⁵.

In tale quadro si inseriscono i riti di carattere negoziale ed in particolare un breve cenno merita l'applicazione della sanzione su richiesta, che risulta in

²⁰ Cfr. FE. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020, 278 ss.

²¹ CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, 4^a ed., Torino, 2021, 119.

²² È stato peraltro notato come l'ingente utilizzo di misure cautelari sia una caratteristica precipua del sistema italiano, che non conosce eguali nel contesto internazionale. Sul punto si veda M. MANTOVANI, *Il d.lgs. n. 231/2001 e gli incentivi alla persona giuridica: il punto di vista dell'impresa*, in *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, a cura di F. Centonze, M. Mantovani, Bologna, 2016, 129. Per una disamina completa della cautela nel procedimento *de societate* si veda PRESUTTI, *Le misure cautelari interdittive*, in PRESUTTI, A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, 2^a ed., Milano, 2018, 283.

²³ Sul tema delle coperture costituzionali si rinvia a DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, 2^a ed., Milano, 2010, 28 ss.

²⁴ Sull'impossibilità di riconoscere una personalità dell'ente e sull'estraneità del sistema 231 rispetto al sistema penale ed ai principi che lo reggono cfr. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 241 ss. *Contra* DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 291.

²⁵ FE. MAZZACUVA, *Deferred prosecution agreements: riabilitazione "negoziata" per l'ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, *Ind. pen.*, 2013, 769.

alcuni dei suoi tratti essenziali mutuata dalla prassi americana dei *plea bargaining*²⁶. Appare evidente come questo procedimento preveda un ampio potere del p.m., che è chiamato a decidere sulle condizioni di accesso al rito e che poi provvede a concordare con l'ente la sanzione da applicare. È proprio la trattativa con l'organo inquirente sembra essere l'opzione preferita dalle società, a tutto vantaggio dell'adozione di modelli *post factum* e a discapito dei modelli preventivi²⁷.

Tuttavia, va detto che il patteggiamento non rappresenta *tout court* una valida alternativa alla *diversion* messa in atto da vari ordinamenti penali a livello internazionale ed anzi siffatto rito potrebbe rappresentare in certa misura un ostacolo ad un ricorso ad essa²⁸.

4. *Un cenno alla probation*. Venendo, per altro verso, all'istituto della *probation* – che, come noto, dalla metà dell'Ottocento prese a diffondersi dapprima negli Stati Uniti e successivamente in Inghilterra²⁹ – va anzitutto sottolineato che in tali ordinamenti si ricorre, eventualmente, alla *probation* a seguito della sentenza di condanna, o, comunque, dopo la conclusione della fase cognitiva, dal momento che essa rappresenta una misura alternativa alla detenzione³⁰. In ciò la *probation* si differenzia rispetto alle considerazioni appena svolte in tema di *diversion*: quest'ultima costituisce infatti uno strumento di intervento alternativo e anticipato, che sostituisce l'esercizio dell'azione penale *tout court*³¹.

²⁶ In quest'ottica in dottrina sono state evidenziate diverse affinità con la *deferred prosecution*. *In primis* il fatto che la richiesta di patteggiamento, come lo *statement of facts*, non costituisce una piena ammissione di responsabilità. In secondo luogo la circostanza che la parte può subordinare la richiesta alla concessione della sospensione condizionale della pena (art. 444, comma 3 c.p.p.). Infine, l'ulteriore fatto che, ai sensi dell'art 165 c.p., l'accesso può essere legato al rispetto di certe prescrizioni che ricordano quelle contenute nei *DPAs*. Sul punto si veda FE. MAZZACUVA, *op. ult. cit.*, 761-762.

²⁷ R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del Pubblico Ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Torino, 2018, 163.

²⁸ M. MANTOVANI, *op. cit.*, 129-130.

²⁹ Per un'analisi delle origini della *probation* ed un inquadramento generale della stessa si rinvia a PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, 3^a ed., Milano, 2002, 395 ss.

³⁰ LANZA, *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale dellattivo*, Milano, 2017, 4-5.

³¹ TIMASHEFF, *One Hundred years of probation, 1841-1941*, Fordham University Press, New York, U.S.A., 1941, 2.

Ad ogni modo, per quanto qui rileva, la *probation* rientra nell'ottica della *restorative justice*, i cui presupposti sono in parte alla base anche dell'introduzione della messa alla prova in Italia³².

Con specifico riferimento a quest'ultima, giova ai nostri fini sottolineare come si sia affermato che la messa alla prova giovanile rappresenti la massima espressione della discrezionalità attribuita al giudice minorile, nell'ottica di favorire l'obiettivo recuperatorio del processo. In questa prospettiva il procedimento penale diviene la sede in cui intervenire sulla personalità del minore³³.

Del resto, lo stesso art. 1 del d.p.r. 448/88 fa riferimento alla «*personalità*» ed alle «*esigenze educative*» del soggetto minorenni.

In questo quadro, si può asserire che la messa alla prova italiana ricomprenda in sé talune componenti della *diversion* e talaltre della *probation*. Tra le prime si annoverano la definizione anticipata del procedimento e la necessaria partecipazione del soggetto imputato³⁴. Tra le seconde, invece, si può ascrivere il fatto che il giudice abbia la facoltà, o nell'opinione di certa dottrina il dovere, di accertare previamente la responsabilità dell'individuo³⁵.

Quanto all'inquadramento della messa alla prova da un punto di vista dogmatico, non sono mancate posizioni anche fieramente antitetiche. Senza addentrarsi nel dibattito, ci si richiama a quanto affermato, in modo assai attuale, da risalente dottrina in termini generali: «*Gli istituti della diversion e della mediazione, infatti, si collocano proprio in quell'area in cui diritto penale sostanziale e processuale non possono fare a meno di coesistere; l'unificazione in un'unica prospettiva delle due parti dell'ordinamento penale permette così quella visione d'insieme del sistema coercitivo che è divenuta indispensabile in una struttura complessa qual è oggi il nostro sistema giuridico*»³⁶.

Nell'ambito del mutamento sistematico della struttura della risposta penale, a livello sia nazionale che internazionale, la messa alla prova è stata definita

³² Per una analisi completa sul tema si rinvia a BERTOLINI, *La messa alla prova per adulti sotto le lenti della giustizia riparativa*, in *Verso un processo penale accelerato, riflessioni intorno alla l. 67/2014, al d.lgs 28/2015 e al d.l. 2798/2014*, a cura di Marandola, La Regina, Aprati, Napoli, 2015, 25 ss.

³³ LANZA, *op. cit.*, 46-47.

³⁴ BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, *Dir. pen. cont.*, 2015, 52.

³⁵ Considerano un presupposto necessario l'accertamento della sussistenza del fatto di reato e della colpevolezza dell'imputato, *inter alia*, CIAVOLA, PATANÈ, *La specificità delle formule decisorie minorili*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, a cura di Zappalà, Torino, 2009, 182.

³⁶ RUGGIERI, *Diversión: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, *Cass. Pen.*, 1985, 538.

come uno strumento in grado di coniugare gli aspetti positivi della *diversion* e della *probation* dei paesi di *common law*³⁷.

E ciò in quanto assicura la presenza della delibazione giudiziale e la responsabilizzazione del soggetto coinvolto (elementi, questi, non garantiti nella diversione statunitense³⁸). Inoltre, rispetto alla *probation*, si evita quivi lo stigma legato alla condanna penale, poiché, come analizzato, la *diversion* si incardina nel processo³⁹.

Per quanto tange in particolare la messa alla prova giovanile, nonostante talune voci scettiche, si può dire che essa si sia rivelata efficace in termini di riduzione delle recidive. A ciò si aggiunga che l'istituto rappresenta lo strumento di una giustizia progressista e liberale. Infine, non manca al meccanismo un certo grado di saldezza - rappresentato dall'impegno che le parti debbono profondervi - il che è valso a controvertere le tesi di chi lo voleva lassista e deresponsabilizzante⁴⁰.

5. *Un nuovo itinerario: l'ente messo alla prova?* Tornando a prendere in esame il d.lgs 231/2001, va tenuto in considerazione che se da un lato esso è permeato di una matrice di carattere premiale, dall'altro lato il sistema non si è rivelato in concerto idoneo ad ottenere la collaborazione delle imprese.

In questo contesto sono emerse molte istanze di riforma⁴¹, che presentano caratteristiche assai disparate. Tra le altre, risultano particolarmente interessanti le proposte volte ad incentivare le condotte collaborative, con il fine ultimo di rendere più efficace il contrasto alla criminalità societaria attraverso il *self-reporting* ed il *self-policing*, nonché di stare al passo con le più avanzate normative internazionali in materia⁴².

In dottrina si è fatto cenno anche all'opportunità di introdurre strumenti di *probation* - con l'esclusione però della messa alla prova, in quanto caratteriz-

³⁷ LANZA, *op. cit.*, 5.

³⁸ Il controllo giudiziario è invece garantito per i *DPA*s in Gran Bretagna.

³⁹ Su pregi e difetti della *diversion* e della *probation*, nonché sulla messa alla prova come via mediana tra le due si rinvia a ZANCHETTI, *La riforma del processo penale dei minorenni fra procedura penale e politica criminale*, in *Minori, giustizia penale e intervento dei servizi*, a cura di Barbero Avanzini, Milano, 1998, 91 ss.

⁴⁰ LANZA, *op. cit.*, 53.

⁴¹ Sul tema si veda, *inter alia*, PISTORELLI, *Responsabilità degli enti: le ragioni di una riforma possibile*, *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 5.

⁴² M. MANTOVANI, *op. cit.*, 117.

zata dal programma di trattamento - che comporterebbero esiti positivi sul piano sia riabilitativo che reputazionale⁴³.

Nello specifico, a fronte del rispetto delle disposizioni validate dal giudice, quest'ultimo agirebbe tramite una pronuncia di non doversi procedere nei confronti dell'ente che si sia attivato in ottica di rientro nella *compliance*. In questo quadro, l'implementazione di un nuovo modello o la modifica di quello esistente sarebbero affidate ad un *monitor* nominato dall'organo giudicante: tale ruolo è *naturaliter* mutuato dalla disciplina dei *deferred prosecution agreements* e dei *non prosecution agreements*⁴⁴.

In questo senso è stato affermato che l'inserimento di meccanismi di *diversion* costituisce un'esigenza innovativa importante. Essi permetterebbero infatti di ridurre il numero dei processi, senza rinunciare all'obiettivo di ripristinare la legalità del *modus operandi* delle imprese⁴⁵.

Tuttavia, per quanto qui di interesse, oltre alle criticità della *diversion* già menzionate, giova ribadire la difficoltà dell'innesto di siffatti meccanismi processuali nel nostro ordinamento. Al riguardo basti ricordare come l'obbligatorietà dell'azione penale, l'indipendenza della magistratura inquirente dal potere esecutivo e il necessario controllo del giudice sui provvedimenti che includono sanzioni anticipate valgano a differenziare profondamente il sistema processuale italiano rispetto a quello statunitense⁴⁶.

A ciò si aggiunga che risulterebbe difficile pensare ad accordi fra la pubblica accusa e gli enti, oltre al fatto che, in ogni caso, è bene evitare che si arrivi ad una situazione in cui la prima acquisisca un forte potere di ingerenza nell'amministrazione dei secondi⁴⁷.

D'altro canto, se è vero che non si deve (o non si può) pensare ad un'importazione *tout court* dei meccanismi sviluppati oltreoceano, è pur vero che permane una necessità di riforma del processo *de societate* improntata ad una logica premiale e rieducativa.

⁴³ MANCUSO, *Le investigazioni interne nel sistema processuale italiano. Tra vuoto normativo e prassi applicative incerte*, in *op. cit.*, a cura di F. Centonze, M. Mantovani, 240.

⁴⁴ *ivi*, 240-241.

⁴⁵ EPIDENDIO, *Collaborazione dell'ente e alternative al processo*, *Resp. ann. soc. enti*, 4, 2018, 149-150. In materia si veda anche D'ACQUARONE, ROSCINI VITALI, *Sistemi di diversione processuale e d.lgs 231/2001: spunti comparativi*, *Resp. ann. soc. enti*, 2018, 2, 123.

⁴⁶ MONGILLO, *op. cit.*, 488.

⁴⁷ FLICK, *Giustizia penale ed economia pubblica e privata: profili problematici*, *Cass. Pen.*, 2017, 3467.

In questo senso pare opportuno rivolgere lo sguardo da un lato a chi ha recentemente mutuato i *DPA*s statunitensi smussandone le criticità⁴⁸ e dall'altro all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova.

Come si è visto, l'inserimento della messa alla prova nel rito ordinario è avvenuta nel 2014, sicché essa è sopravvenuta alla disciplina del d.lgs 231/2001 e non trova in esso alcuna menzione.

Al riguardo è stato affermato che, in caso contrario, il legislatore avrebbe probabilmente inteso disciplinare i rapporti fra la *probation* ed il procedimento *de societate*⁴⁹.

A fronte di ciò, si è ipotizzata in dottrina la possibilità di importare siffatto istituto nella normativa sulla responsabilità degli enti sulla scorta del dettato dell'art. 34 d.lgs 231/2001 che, com'è noto, dispone un collegamento permanente con le disposizioni del codice di procedura penale⁵⁰.

Si può affermare che siffatto *corpus* normativo regoli in particolare i tratti della disciplina che è risultato necessario caratterizzare *per differentiam* rispetto al codice di rito.

Ciò ha peraltro fatto sì che diversi istituti divenissero oggetto di dibattito dottrinale, laddove in giurisprudenza si è riscontrata un'accoglienza piuttosto timida⁵¹.

In questo quadro la messa alla prova appare come strumento atto a valorizzare la categoria della *reactive fault*⁵² e garantirebbe agli enti un'occasione per dimostrare il proprio ravvedimento, preservando i terzi dagli effetti negativi⁵³.

⁴⁸ Il riferimento è, *naturaliter*, al Regno Unito.

⁴⁹ FIDELBO, R. A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, *Resp. amm. soc. enti*, 4, 2016, 19. È d'uopo sottolineare che sul tema è stato da ultimo specificato che la *probation* cui si faceva riferimento nel pionieristico contributo altro non era che la concessione di un termine riorganizzativo per l'ente nel contesto delle condotte riparatorie anche in ambito cautelare (cfr. FIDELBO, *Le misure cautelari*, al convegno AODV 231 *Il D.Lgs. 231 del 2001 a vent'anni dalla sua introduzione* presso Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, giugno 2021).

⁵⁰ PRESUTTI, A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018, 366. Per un'analisi completa dei vari aspetti della disposizione cfr. GARUTI, SOLA, *Art. 34. Disposizioni processuali applicabili*, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di Cadoppi, Garuti, Veneziani, Milano, 2010, 515; VARRASO, *Le fonti della procedura penale degli enti*, in *Responsabilità da reato degli enti*, a cura di Lattanzi, Severino, II, Torino, 2020, 10 ss. Per una panoramica della giurisprudenza in materia si veda S.M. CORSO, *Codice della responsabilità "da reato" degli enti*, 4^a ed., Torino, 2018, 254 ss.

⁵¹ Sul punto si veda SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in *Diritto penale delle società. Accertamento delle responsabilità individuali e processo alla persona giuridica*, a cura di Canzio, Cerqua, Luparà, 2^a ed., Padova, 2016, 817-818.

⁵² In quest'ottica si veda FE. MAZZACUVA, *op. ult. cit.*, 773.

Essa costituisce infatti una via per avvalorare il ravvedimento dell'ente nell'ottica di favorire la prevenzione dei reati tramite l'introduzione o la modifica di un *compliance program* idoneo.

Nello specifico, in prospettiva *de iure condendo*, la sospensione del procedimento andrebbe di pari passo con l'obbligo in capo all'ente di porre in essere condotte riparatorie, restitutorie e riorganizzative, assimilabili a quanto statuito dall'art. 17⁵⁴.

Così operando, si garantirebbe la valorizzazione della componente premiale che già permea le varie fasi del procedimento per la responsabilità *ex crimine* delle società. Anche in quest'ottica, dunque, la messa alla prova per gli enti permetterebbe di risolvere talune criticità della disciplina.

In questo contesto emerge la necessità di creare un *trait d'union* fra il modello preventivo e quello *post factum* (che può essere inteso come programma di recupero), attraverso una sorta di accompagnamento dell'ente nella sua riorganizzazione volta ad un ritorno alla legalità.

Il giudice potrebbe in tal modo seguire e condividere il percorso dell'ente, sicché al termine di esso è lecito presupporre che egli guardi con occhio favorevole ai progressi compiuti e sia ben disposto nell'ottica del giudizio finale.

Peraltro, come cennato, la disciplina sulla responsabilità da reato degli enti è già caratterizzata da una logica volta a favorire la riorganizzazione: in questo senso non solo la società coinvolta ma anche il p.m. ed il giudice debbono prendere parte al percorso di superamento delle criticità, di riparazione del danno e di implementazione di un *compliance program*⁵⁵.

Va inoltre sottolineato che con il ricorso a tale rimedio verrebbe meno la sola sanzione pecuniaria, mentre sarebbe serbato il recupero del profitto dell'illecito⁵⁶.

⁵³ MASUCCI, *Il ruolo delle sanzioni interdittive nella disciplina della responsabilità dell'ente da reato*, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, a cura di A. Fiorella, Gaito, Valenzano, Roma, 2018, 155 ss. L'autore ha da ultimo ripreso la proposta (cfr. A. FIORELLA, MASUCCI, *Logica, criticità e riforme del sistema punitivo per l'illecito dell'ente da reato*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 517).

⁵⁴ MONGILLO, *op. cit.*, 491.

⁵⁵ D'ACQUARONE, ROSCINI VITALI, *Esigenze e prospettive di modulazione dell'obbligatorietà dell'azione penale nel procedimento de societate*, *Resp. amm. soc. enti*, 4, 2018, 140.

⁵⁶ MONGILLO, *op. cit.*, 492.

Peraltro, è stato evidenziato che tale meccanismo ricorda quello del summenzionato art. 49, sicché consisterebbe *de facto* in una rielaborazione di un rimedio già impiegato con esiti positivi⁵⁷.

In questo senso è stato affermato che «*La riforma andrebbe, dunque, a incrementare le opzioni a disposizione della società, ben armonizzandosi con quelle già contemplate*»⁵⁸.

Cionondimeno sono state evidenziate talune criticità, dal momento che certe disposizioni (in particolare il programma di trattamento *ex art.* 168 *bis*, commi 2 e 3 c.p. e art. 464 *bis*, comma 4 c.p.p.) non potrebbero essere riferite ad una persona giuridica⁵⁹.

In ogni caso, appare evidente come la messa alla prova sia *generaliter* compatibile con la finalità del sistema 231, vale a dire garantire la legalità del modo di fare impresa.

Per altro verso, si è sottolineato in dottrina come le criticità riportate circa la messa alla prova per le persone fisiche risultino invero mitigate nella messa alla prova societaria.

A questo proposito rileva anche il fatto che, nel microcosmo 231, al pubblico ministero sia già riconosciuto un margine di discrezionalità sufficientemente ampio, sia con riguardo all'informazione di garanzia (art. 57) che rispetto all'archiviazione (art. 58)⁶⁰. A ciò si aggiunga che in concreto molte procure continuano a ritenere discrezionale l'esercizio dell'azione nei confronti degli enti⁶¹ e sarebbe dunque opportuno inserire dei meccanismi di controllo della discrezionalità.

Per queste ragioni l'introduzione di presupposti e condizioni applicative che guidino la scelta del p.m. in materia di *diversion* pare utile anche al fine di risolvere la questione della compatibilità con il principio di obbligatorietà

⁵⁷ FIDELBO, R. A. RUGGIERO, *op. cit.*, p. 21. Per quanto concerne invece il meccanismo dell'art. 65 si veda, *inter alia*, DI MUZIO, *La messa alla prova nel procedimento penale degli enti. Quali prospettive?*, *Il penalista*, 13 dicembre 2017.

⁵⁸ R.A. RUGGIERO, *op. ult. cit.*, 179.

⁵⁹ PRESUTTI, A. BERNASCONI, *op. cit.*, 366-367.

⁶⁰ Per una riflessione critica sul tema dell'archiviazione si veda, *inter alia*, MANNA, *Controversie interpretative e prospettive di riforma circa la responsabilità da reato degli enti*, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 172-173.

⁶¹ FE. MAZZACUVA, *La diversione processuale per gli enti collettivi alla luce*, *cit.*, 198-199. Sul tema dell'obbligatorietà dell'azione penale *contra societatem* si veda anche D'ACQUARONE, ROSCINI VITALI, *op. ult. cit.*, 122 ss.

dell'azione penale, sebbene non vi sia quivi il ricorso ad un'azione penale formale⁶².

A ciò si aggiunga che nella disciplina attuale vi è un'evidente asimmetria data dal fatto che l'ordinamento conosce vari strumenti di diversione, o comunque di uscita anticipata dal processo, per gli individui. Dunque, la circostanza che non vi siano meccanismi di questo genere per le società costituisce un elemento di irrazionalità del sistema processuale, che potrebbe forse far supporre profili di incostituzionalità⁶³.

In questo senso, dunque, l'estensione della messa alla prova agli enti sarebbe non solo compatibile col dettato costituzionale, ma garantirebbe anche una miglior tutela dei principi fondamentali, sebbene vadano tenute in debita considerazione le differenze soggettive fra persone fisiche e giuridiche.

Tuttavia, come sottolineato, quelle esposte sono al momento di scrivere riflessioni *de iure condendo*, anche perché manca una specifica norma di coordinamento tra l'istituto disciplinato dalla l. 67/2014, e la normativa di cui al d.lgs. 231/2001.

6. *I recenti arresti giurisprudenziali in materia.* Allo stato, la giurisprudenza di legittimità sembrerebbe negare la possibilità della ipotizzata estensione al procedimento per responsabilità da reato degli enti dell'istituto in esame. Infatti, in una recente pronuncia⁶⁴ la Suprema Corte - invero in materia di sospensione condizionale della pena - ha asserito che «[la] natura amministrativa non consente l'applicabilità di istituti giuridici specificamente previsti per le sanzioni di natura penale».

Sul versante della giurisprudenza di merito, invece, assistiamo - alla luce degli ultimi arresti - ad un quadro contrastato.

Difatti, come noto, si è dapprima espressa sul tema un'ordinanza del Tribunale di Milano⁶⁵. A fronte della scelta da parte della difesa di fondare le proprie richieste su un'eventuale estensione del meccanismo di messa alla prova al procedimento *de societate*, sulla scorta del dettato dell'art. 34⁶⁶, la corte ha

⁶² FE. MAZZACUVA, *op. ult. cit.*, 199.

⁶³ EPIDENDIO, *op. cit.*, 149.

⁶⁴ Cass. pen., Sez. III, 23 settembre 2020, n. 30305

⁶⁵ Trib. Milano, ord., 27 marzo 2017. Per un commento al riguardo si veda MIGLIO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica alle persone giuridiche*, *Giur. pen. web*, 9, 2017.

⁶⁶ CHILOSI, *La sospensione con messa alla prova nel procedimento a carico degli enti*, *Tavoli 231 - edizione 2018*, Milano, 8 marzo 2018.

dichiarato inammissibile la questione avanzata, sottolineando che né gli artt. 168 *bis* ss. c.p., né gli artt. 464 *bis* ss. c.p.p., né la sezione VI del Titolo III del d.lgs. 231/2001 dispongono espressamente che l'ente possa beneficiare dell'istituto di cui si tratta. L'ordinanza prosegue poi argomentando che la soluzione negativa è sostenuta da ragioni di diritto sostanziale più che di natura processuale.

A questo proposito, giova sottolineare che la decisione non è andata esente da critiche in dottrina. In particolare, chi scrive si torva d'accordo con le argomentazioni inerenti alla obliterazione, da parte dei giudici milanesi, del noto meccanismo di eterointegrazione normativa. A questo proposito, si pensi ad esempio ai giudizi immediato e direttissimo, che risultano applicabili attraverso tale meccanismo⁶⁷.

In una prospettiva opposta, e maggiormente condivisibile a nostro avviso, il Tribunale di Modena ha ritenuto ammissibile l'istanza di sospensione del procedimento con messa alla prova presentata nell'interesse di un ente⁶⁸. Nella pronuncia in commento, quel che più rileva ai nostri fini è che si delinea una visione del cosmo 231 come informato alla prevenzione e ad una matrice specialpreventiva, che si pone alla base delle scelte della corte di non optare per la piena potestà punitiva, bensì per quella condizionata appunto all'esito positivo della *probation*.

Peraltro, è d'uopo sottolineare che, nel caso in parola, la società ha tempestivamente provveduto ad eliminare gli effetti negativi dell'illecito, a risarcire i danneggiati, a riorganizzare il modello di organizzazione e gestione e a intraprendere attività di volontariato.

Come sostenuto dai primi commentatori, secondo quanto deciso in questa sede, non vi sarebbe alcuna significativa differenza tra il programma di trattamento predisposto per la persona fisica e quello dedicato all'ente⁶⁹. Tuttavia

⁶⁷ GARUTI, TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, *Giur. pen. web*, 10, 2020, 3.

⁶⁸ Nello specifico, con l'ordinanza dell'11 dicembre 2019 il G.I.P. ha disposto la sospensione del procedimento con messa alla prova per l'ente (Trib. Modena, ord., 11 dicembre 2019) e nella successiva sentenza - rilevato l'esito positivo della *probation* - ha dichiarato l'estinzione del reato (Trib. Modena, 19 ottobre 2020).

⁶⁹ GARUTI, TRABACE, *op. ult. cit.*, 5.

va evidenziato che sul tema del programma vi sono visioni discordi in dottrina⁷⁰ e si riscontrano significative novità giurisprudenziali (cfr. *infra*).

Di diverso avviso il tribunale di Bologna, ove, con l'ordinanza del 10 dicembre 2020, si è ritenuta inammissibile un'istanza analoga ai nostri fini, ritenendo voluto il mancato coordinamento tra la disciplina del procedimento speciale di cui agli artt. 464 bis ss. c.p.p. ed il processo *de societate*, in quanto la *probation* non sarebbe compatibile con gli aspetti sostanziali – ed in misura minore processuali – di quest'ultima, non condividendo i due quadri normativi la *eadem ratio*.

In proposito, si rendono necessarie due brevissime riflessioni critiche. Per un verso, va sottolineato che la disciplina di cui alla l. 67/2014 è non solo, come già cennato, ampiamente recenziore rispetto al *theatrum* dipinto dal d.lgs. 231/2001 e dalla gran parte degli interventi di riforma (sempre parziali) dello stesso, ma risulta quanto mai recente in termini assoluti rispetto ai tempi medi di aggiornamento del nostro legislatore, cui forse sono mancate le opportunità ed i modi, più che la volontà, per un coordinamento normativo. A ciò si aggiunga che, sulla scorta di quanto già analizzato, vi sono radici comuni alla base della *ratio* della disciplina della responsabilità amministrativa da reato e della messa alla prova, soprattutto giovanile.

Da ultimo, è tornata a pronunciarsi in materia l'autorità modenese⁷¹, statuendo che l'ammissione delle persone giuridiche alla messa alla prova debba essere subordinata alla sussistenza - prima della commissione dell'illecito contestato - di un *compliance program* adeguato. In particolare, quantunque nel caso di specie venga esclusa l'ammissibilità dell'istanza, ad avviso di certa dottrina la motivazione lascia intendere che, laddove l'ente si fosse dotato di un modello organizzativo prima del verificarsi dell'illecito, l'istanza sarebbe stata considerata sotto una luce differente, così implicitamente confermando la bontà dell'orientamento interpretativo che non esclude l'ammissione alla messa alla prova per gli enti⁷². Tale pronuncia sottolinea dunque, ad avviso di chi scrive, un aspetto assai rilevante: richiedere l'adozione di un modello *ex*

⁷⁰ Sul tema è stata da ultimo evidenziata l'impossibilità per l'ente di essere sottoposto ai lavori di pubblica utilità (cfr. FIDELBO, *Le misure cautelari*, al convegno AODV 231 *Il D.Lgs. 231 del 2001 a vent'anni dalla sua introduzione* presso Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, giugno 2021).

⁷¹ Tribunale di Modena, ord., 15 dicembre 2020.

⁷² GARUTI, TRABACE, *Il Tribunale di Modena ancora sull'ammissibilità della persona giuridica al rito della sospensione del procedimento con messa alla prova: una conferma o una retromarcia?*, *Giur. pen. web*, 1, 2021, 2.

ante - come già evidenziato - da un lato garantisce di fare proprio lo spirito preventivo della disciplina e di escludere vie di *commodus discessus* per gli enti che tardivamente abbraccino la legalità e, per altro verso, assicura il rispetto della prospettiva “risocializzante” tipica della *probation*.

7. *Messa alla prova e universo 231: prospettive de iure condendo*. Giova sottolineare che autorevole dottrina aveva già proposto la soluzione in esame⁷³, che avrebbe inoltre il pregio di evitare sovrapposizioni con gli altri meccanismi premiali di cui è permeato il d. lgs 231 (in particolare agli artt. 12, 17, 49 e 78), i quali risultano appunto utilizzabili anche in mancanza di un modello preventivo⁷⁴.

Dunque, accanto alla valorizzazione delle attività riparatorie previste dal decreto, si guarda con sempre maggiore interesse a strumenti alternativi, volti al recupero dell'ente alla legalità⁷⁵.

Alla luce di quanto esposto *supra*, pare che l'assenza di una norma concernente la messa alla prova degli enti sia da attribuirsi alla poca lungimiranza del legislatore piuttosto che a ragioni di incompatibilità. Infatti, dato che l'ente può ad esempio essere interrogato (per mezzo del proprio rappresentante legale) nell'ambito del giudizio immediato, non si scorgono ragioni per cui non possa anche essere sottoposto alle varie fasi della sospensione del procedimento con messa alla prova⁷⁶.

Ad ogni modo, non sembra che vi sia la possibilità di optare per un ricorso automatico alle norme che disciplinano l'istituto in commento. In prospettiva *de iure condendo*, risulta a questo segno necessario, ed auspicabile, un intervento *ad hoc* del legislatore.

⁷³ Si vedano, *inter alia*, CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato-persona giuridica*, in *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, a cura di Lupária, Marafioti, Paolozzi, Torino, 2018, p. 211; RICCARDI, CHILOSI, *La messa alla prova nel processo «231»: quali prospettive per la diversione dell'ente?*, www.penalecontemporaneo.it, 11 ottobre 2017, 65; PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, *Dir. pen. proc.*, 2019, 548; R.A. RUGGIERO, *op. ult. cit.*, 171 ss.

⁷⁴ GARUTI, TRABACE, *op. ult. cit.*, 4.

⁷⁵ G. FIORELLA, *“Condotte riparatorie” e “vicende modificative” nel sistema della responsabilità dell'ente da reato*, *Cass. pen.*, 2020, 4840. Sul tema della valorizzazione della correzione *post factum* si veda R.A. RUGGIERO, *Il futuro della responsabilità degli enti e la valorizzazione del modello post factum mediante un nuovo rito speciale*, *Cass. Pen.*, 2019, 3386.

⁷⁶ RICCARDI, CHILOSI, *op. cit.*, 59-60.

In quest'ottica, è d'uopo valutare attentamente le modalità dell'eventuale estensione della disciplina della messa alla prova alle società.

Difatti, se si guarda alla normativa esistente, bisogna tenere conto del fatto che la messa alla prova minorile presenta notevoli differenze rispetto a quella codicistica. Si pensi, ad esempio, alla finalità rieducativa e risocializzante che caratterizza la prima in misura molto maggiore rispetto alla seconda.

In un quadro più ampio, pare dunque necessario operare una «*entificazione della disciplina della messa alla prova*», in maniera analoga a quanto è stato fatto con riferimento ad altri procedimenti alternativi⁷⁷.

Il percorso da intraprendere deve essere rispettoso non solo degli elementi letterali ma anche della *ratio* dell'istituto.

In questo contesto, è opportuno ribadire che le novità normative in materia debbono tenere conto del rapporto tra riabilitazione e diritti fondamentali. Infatti, quantunque non siano direttamente coinvolte persone fisiche, anche la disciplina del processo *de societate* deve salvaguardare taluni valori essenziali.

Il sistema di *diversion* sperimentato oltremarica, che nasce con specifico riferimento agli enti collettivi (e che esclude *in toto* l'accesso alle persone fisiche) si presenta come un modello assai interessante in prospettiva *de iure condendo*, anche alla luce della sua maggior compatibilità con l'art. 112 Cost. rispetto al sistema pienamente discrezionale dei *DPA*s statunitensi.

Oltre a ciò, si può senz'altro affermare che i *deferred prosecution agreements* e la messa alla prova presentino molte caratteristiche affini, prima fra tutte la matrice comune legata alla circostanza che entrambi abbiano avuto origine nel contesto della devianza minorile. A questo si aggiunga che sono ambedue meccanismi processuali basati sulla sottoposizione volontaria del protagonista ad un programma di comportamento, nonché sull'accordo della pubblica accusa in ordine allo svolgimento dello stesso⁷⁸. Inoltre, rappresentano altresì caratteri comuni l'implementazione o modifica dei *compliance programs* e l'assenza di una formale ammissione di colpevolezza.

Dunque, sulla scorta di quanto è stato approfondito, si può affermare che «*L'introduzione, anche nell'ambito del d.lgs 231/2001, di sistemi di diversione di ispirazione anglo-americana, anche eventualmente attraverso l'estensione agli enti del menzionato istituto della sospensione del procedi-*

⁷⁷ *Ivi*, 64.

⁷⁸ *Ivi*, 72.

*mento con messa alla prova, costituirebbe probabilmente un “trapianto” a basso rischio di “rigetto”*⁷⁹.

In ragione di tutte le considerazioni esposte, la proposta in esame pare opportuna per almeno tre motivi. *In primis* poiché favorirebbe la riduzione del rischio di illeciti e promuoverebbe l'adozione di *compliance programs* efficaci. *In secundis* perché fornirebbe un salvacondotto alle imprese che si impegnano seriamente nell'opera di prevenzione dei reati. E da ultimo per il fatto che aggiungerebbe un nuovo meccanismo di definizione della responsabilità *ex crimine* delle persone giuridiche, il quale potrebbe assicurare il rispetto e l'applicazione della normativa che ad oggi ancora latitano⁸⁰.

L'istituto della *probation* potrebbe costituire dunque un valido strumento per riaffermare la finalità specialpreventiva del *corpus* legislativo, dal momento che la sospensione del procedimento varrebbe a offrire all'ente l'opportunità di implementare un programma di reinserimento nella sfera della legalità, oltre a garantire l'esecuzione di quelle condotte risarcitorie e restitutorie che, come accennato, sono caratteristiche della messa alla prova per gli individui. Pertanto, se vent'anni or sono questa modalità alternativa di celebrazione del procedimento penale era ancora ignota al codice di rito, ad oggi è lecito sostenere un'armonizzazione sistematica in tal senso.

Un ulteriore tema, di non secondaria importanza, è quello del ruolo che dovrebbe essere attribuito al danneggiato. La messa alla prova potrebbe divenire infatti lo strumento tramite il quale venga finalmente riconosciuta a tale soggetto la possibilità di intervenire nel procedimento, in particolare con riferimento alla quantificazione del danno⁸¹.

Un altro vantaggio non trascurabile dell'applicazione della messa alla prova al processo *contra societatem* è rappresentato dalla circostanza che essa può costituire un valido rimedio al grave *vulnus* che affligge l'efficacia della risposta sanzionatoria. Difatti, come cennato, le società optano nella gran parte dei

⁷⁹ FE. MAZZACUVA, *op. ult. cit.*, 197.

⁸⁰ FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *op. cit.*, 25. Per una disamina completa del fenomeno e delle sue cause R.A. RUGGIERO, *op. ult. cit.*, 3386 ss. In termini più generali cfr. CERESA GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1415. Da ultimo autorevolmente sul tema CERESA GASTALDO, *Per una riforma del D.Lgs. 231 del 2001*, al convegno AODV 231 *Il D.Lgs. 231 del 2001 a vent'anni dalla sua introduzione* presso Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, giugno 2021.

⁸¹ R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali*, cit., 182.

casi per riti alternativi, soprattutto per il patteggiamento, che si risolve *de facto* nella mera corresponsione di una somma di denaro⁸².

Infine, con riferimento al *quomodo* dell'estensione ipotizzata, pare opportuno, per tutte le ragioni suesposte, il ricorso ad uno specifico intervento di riforma in materia⁸³.

⁸² RICCARDI, CHILOSI, *op. cit.*, 57.

⁸³ Sul punto si veda, *inter alia*, DI GERONIMO, *L'estensione all'ente della disciplina in tema di tenuità del fatto, messa alla prova ed estinzione del reato per condotte riparatorie*, *Resp. anm. soc. enti*, 4, 2018, 56 ss. e 60 ss.; R.A. RUGGIERO, *op. ult. cit.*, 171 ss. *Contra* CENTORAME, *op. cit.*, 199 ss.