

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**10/2023**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Cerasa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Giulia Mentasti, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2022, p. 5 ss.

## LE INDAGINI E L'UDIENZA PRELIMINARE NEL PROCESSO A CARICO DEGLI ENTI A SEGUITO DELLA RIFORMA CARTABIA

di Nicolò Giovanni Orsi

*Il contributo analizza gli istituti in ambito di indagini e udienza preliminare che sono stati interessati della recente riforma c.d. Cartabia nel 2022, mettendo in evidenza il mancato coordinamento delle novità apportate al codice di procedura penale con la corrispondente disciplina prevista per il processo a carico degli enti ex d. lgs. n. 231 del 2001. In particolare, vengono presi in considerazione gli istituti dell'annotazione dell'illecito amministrativo e quello della regola di giudizio per l'archiviazione e per il rinvio a giudizio, analizzando le possibili soluzioni interpretative in assenza dell'intervento del legislatore.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il rinvio alle norme del codice di procedura ex art. 34 del d. lgs. 231 del 2001: le implicazioni in caso di riforma. – 3. L'iscrizione della notizia di reato e l'annotazione dell'illecito amministrativo. – 4. Le conseguenze sull'annotazione dell'illecito amministrativo a seguito della riforma. – 5. La regola di giudizio per l'archiviazione e per l'udienza preliminare. – 6. La ragionevole previsione di condanna e il silenzio del legislatore nella disciplina del processo a carico dell'ente: le soluzioni prospettabili. – 7. L'ipotesi del giudizio di costituzionalità.

### 1. Premessa.

Il d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, recante le disposizioni di riforma del processo penale, e contenente le disposizioni in materia penalistica della c.d. riforma Cartabia, introduce una serie di rilevanti novità all'interno del codice di procedura penale. Tali incidono su una pluralità di istituti fondamentali del processo penale, tanto da interessare ogni tipo di procedimento di carattere penalistico.

In nessun modo, però, la novella legislativa si preoccupa di intervenire direttamente mediante un coordinamento con la disciplina del procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Neppure per regolare gli effetti che possano derivare dall'applicazione delle novità introdotte dalla riforma al sistema descritto dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

A ben vedere, la legge delega 27 settembre 2021, n. 134 – legge con la quale il Governo ha ricevuto la delega per la riforma c.d. Cartabia attuata mediante il d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – prevedeva interventi normativi finalizzati a coordinare le novità introdotte nel codice di procedura penale con gli altri plessi normativi che potessero ritenersi coinvolti. Segnatamente, l'art. 1 della l. n. 134 del 2021 conferisce delega al Governo per modificare la formulazione «delle disposizioni contenute in leggi speciali

non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega in modo da renderle ad essi conformi». Tale delega sembra, al momento, potersi dire inattuata.

Nonostante ciò, però, le novità apportate alla disciplina generale hanno un riflesso anche sulla disciplina relativa al processo a carico dell'ente e richiedono un'interpretazione in grado di coniugare le novità introdotte con l'immutata disciplina del d. lgs. n. 231 del 2001.

## 2. Il rinvio alle norme del codice di procedura *ex art. 34 del d. lgs. 231 del 2001: le implicazioni in caso di riforma.*

I rapporti tra le norme del codice di procedura e quelle dettate per il processo a carico degli enti sono regolati dall'art. 34 dello stesso d. lgs. n. 231 del 2001. Questo prevede che la disciplina del codice di procedura possa etero-integrare quella prevista nel capo III del citato decreto – dedicato alle norme processuali – in quanto compatibile e per quanto in esso non disciplinato<sup>1</sup>.

La formulazione dell'art. 34 ha comportato, in maniera per certi versi differente rispetto all'originaria volontà del legislatore<sup>2</sup>, che le norme processuali contenute nel d. lgs. n. 231 del 2001 si pongano in rapporto di specialità rispetto a quelle del codice di procedura, potendo pertanto riconoscersi alle prime una priorità applicativa, e riservando alle seconde un ruolo integrativo<sup>3</sup>.

A fronte del dettato dell'art. 34, i casi in cui opera il meccanismo di integrazione ivi previsto possono ricondursi sostanzialmente entro tre categorie di ipotesi<sup>4</sup>.

Una prima è relativa ai casi in cui il d. lgs. n. 231 del 2001 non regola in alcun modo l'istituto processuale. Con riferimento a questa non si pongono particolari problemi interpretativi: mancando una disposizione speciale nella disciplina del processo a carico dell'ente, supplirà quella del codice di procedura, operando pienamente il meccanismo integrativo.

<sup>1</sup> Per una analisi più approfondita circa l'art. 34 si rinvia a P. CORVI - G. VARRASO, *sub art. 34*, in AA. VV., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano 2019, p. 853 ss., nonché G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano 2012, p. 103 ss.

<sup>2</sup> Si veda l'art. 11, lett. q) della legge delega 29 settembre 2000, n. 300 dal quale emerge chiaro il volere del legislatore di prevedere un sistema di responsabilità a carico degli enti le cui norme processuali siano dettate principalmente dal codice di procedura penale e solo in casi residuali dalla normativa delegata.

<sup>3</sup> In questi termini, individuando un rapporto gerarchico tra le fonti normative nel processo a carico degli enti Cfr. G. VARRASO, *Le fonti della procedura penale degli enti*, in G. LATTANZI - P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, sez. II, *Diritto processuale*, Torino 2020, p. 3 ss; A. GIARDA, *Un sistema ormai a triplo binario: la giurisprudenza penale si amplia*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, p. 195; L. LUPARIA DONATI - F. CENTORAME, *Le fonti normative della procedura penale d'impresa*, in D. PIVA (a cura di), *Responsabilità degli enti ex d. lgs. n. 231 del 2001 tra diritto e processo*, Torino 2021, p. 716; A. GUALAZZI, *Sulla regola di giudizio per l'udienza preliminare a carico dell'ente dopo la "riforma Cartabia"*, [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), 2023, 2, p. 4.

<sup>4</sup> L'analisi si deve a A. GUALAZZI, *Sulla regola di giudizio per l'udienza preliminare a carico dell'ente dopo la "riforma Cartabia"*, cit., p. 5.

Particolari problemi non si presentano neppure per la seconda categoria, descritta dai casi in cui il d. lgs. n. 231 del 2001 prevede un istituto che si discosta dal dettato codicistico e sia autosufficiente, o quantomeno autonomo nella sua operatività, non necessitando di integrazioni. Qui la fattispecie processuale nella disciplina relativa all'ente è delineata in modo autonomo e autosufficiente e, operando il principio di specialità, non richiederà alcuna integrazione, rimanendo sbarrata così la strada ad ogni integrazione con la normativa codicistica.

Maggiori dubbi interpretativi possono sorgere invece con riferimento alla terza categoria. Questa è descritta dai casi in cui il d. lgs. n. 231 del 2001 regoli in modo compiuto un istituto processuale, ma, nel farlo, riproduca in sostanza la regola codicistica – magari apportando solo correttivi terminologici –, rendendo quindi solo formalmente speciale la disciplina processuale prevista per l'ente.

Tali dubbi ermeneutici sono resi maggiormente evidenti in occasione di interventi di riforma della portata di quello del 2022. Tanto più in assenza di un intervento specifico di coordinamento, rimettendo così all'attività dell'interprete la conciliabilità tra norma codicistica riformata e previsione analoga, solo formalmente speciale, contenuta nel d. lgs. n. 231 del 2001.

L'opera di coordinamento lasciata all'interprete s'impone poi anche alla luce dell'interpretazione che la dottrina ha dato circa l'operatività dell'art. 34 nella categoria di casi in considerazione. È stato infatti osservato come, il rinvio operato alle norme del codice di procedura penale «non allude unicamente alla formulazione originaria del codice e all'assetto processuale vigente all'epoca dell'introduzione del d. lgs. n. 231 del 2001. [Tale rinvio] viceversa, si riferisce altresì alle modifiche subite successivamente dalle medesime disposizioni, nonché agli ulteriori innesti normativi operati, nel corso del tempo, sull'ordito codicistico ordinario»<sup>5</sup>.

Nel condurre la presente analisi si tenterà, pertanto, – senza presunzione di esaustività – di individuare quei casi che rientrano entro tale ultima categoria e, in particolar modo, quelli aventi ad oggetto istituti relativi alle indagini preliminari sui quali è intervenuta più direttamente la riforma c.d. Cartabia.

### **3. L'iscrizione della notizia di reato e l'annotazione dell'illecito amministrativo.**

Il primo istituto che viene in rilievo è l'annotazione dell'illecito amministrativo e il rapporto con il suo corrispondente nella disciplina codicistica individuabile nell'iscrizione della notizia di reato.

Con la riforma c.d. Cartabia si è modificato l'art. 335 c.p.p. che disciplina l'iscrizione e la tenuta da parte del pubblico ministero dei registri delle notizie di reato. In particolare, la riforma ha inciso sul concetto di notizia di reato definendola quale «rappresentazione di un fatto determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a

---

<sup>5</sup> L. LUPARIA DONATI - F. CENTORAME, *Le fonti normative della procedura penale d'impresa*, cit. p. 719

una fattispecie incriminatrice»<sup>6</sup>. Così facendo il legislatore individua i caratteri tipici della notizia di reato, formalizzandone i requisiti. Ciò permette di meglio definire i parametri dell'obbligo di iscrizione che sussiste in capo al pubblico ministero, guidando quest'ultimo in quello che, nel sistema previgente, era un ambito di discrezionalità a lui lasciato senza parametri di riferimento e senza controlli.

La definizione del contenuto dell'obbligo di iscrizione consente, da una parte, una più puntuale attuazione del principio di obligatorietà dell'azione penale affermato dall'art. 112 Cost., del quale l'iscrizione costituisce l'atto prodromico e necessario; dall'altra, formalizzando lo *status* di indagato, agevola l'individuazione, in modo sufficientemente preciso, del momento in cui sorge l'obbligo di iscrizione in capo al pubblico ministero, e a cui deve allinearsi il rispettivo provvedimento.

L'individuazione del corretto momento in cui sorge la *notitia criminis*, e il conseguente obbligo di iscrizione, è utile a determinare il termine di scadenza delle indagini. La finalità dell'iscrizione della notizia di reato è infatti quella di individuare, tra le altre garanzie connesse allo *status* che assume la persona sottoposta ad indagini, il *dies a quo* delle stesse.

Tale finalità di precisa individuazione dei limiti temporali è quella espressamente perseguita dalla riforma del 2022, che interviene nel chiaro intento di ridurre i tempi della giustizia penale, e, in primo luogo quelli delle indagini preliminari. Entro la medesima ottica si colloca anche l'introduzione, tra gli altri, dell'art. 335 *quater* c.p.p., il quale prevede il controllo giurisdizionale da parte del giudice per le indagini preliminari della tempestività dell'iscrizione, e quindi il controllo sull'obbligo di iscrizione e sulla tempestività dell'adempimento dello stesso.

Nel sistema della responsabilità amministrativa a carico degli enti, l'istituto dell'iscrizione trova il suo corrispondente nell'annotazione<sup>7</sup>. Questa riflette infatti la stessa funzione che nel codice assolve l'iscrizione della notizia di reato. Ciò è reso ancor più evidente dall'espresso richiamo che l'art. 55 del d. lgs. n. 231 del 2001 fa all'art. 335 c.p.p. Non sono molti, infatti, i tratti che differenziano le due disposizioni normative, quantomeno rispetto alla versione previgente dell'art. 335 c.p.p. Nell'art. 55 del citato decreto è previsto che il pubblico ministero annoti immediatamente nel registro delle notizie di reato la notizia dell'illecito amministrativo dipendente da reato commesso dall'ente, unitamente agli elementi identificativi dello stesso e alle generalità del suo

---

<sup>6</sup> Per l'analisi circa le modifiche intervenute sull'art. 335 c.p.p. si rinvia a L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO - V. GREVI - M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Milano 2023, p. 467 ss.; C. PARODI, *Il controllo giurisdizionale sulle iscrizioni*, in A. BASSI - C. PARODI (a cura di), *La riforma del sistema penale. Commento al d. lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. Riforma Cartabia)*, in attuazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134, Milano 2022, p. 92 e ss.; D. CURTOTTI, *L'iscrizione della notizia di reato e il controllo del giudice*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Cartabia*, Pisa 2022, p. 198; F. CASSIBBA - E. M. MANCUSO, *Le indagini preliminari fra innovazione e continuità*, in D. CASTRONUOVO - M. DONINI - E. M. MANCUSO - G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia, La nuova giustizia penale*, Milano 2023, p. 605 ss.

<sup>7</sup> Per una panoramica generale sull'istituto dell'annotazione si rinvia a: M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino 2019, p. 168 ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 271 ss.; L. PISTORELLI, sub art. 55, in AA. VV., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 1102 ss.

legale rappresentante. In maniera non dissimile all'iscrizione, l'annotazione determina l'assunzione in capo all'ente delle medesime garanzie dell'indagato in quanto compatibili e tra queste, in particolare, l'individuazione del *dies a quo* da cui dedurre i termini per le indagini preliminari.

Neppure la diversa denominazione degli istituti induce a ritenere, secondo la dottrina unanime sul punto<sup>8</sup>, una diversità quanto a funzione o contenuto. Il nome annotazione utilizzato dall'art. 55 d. lgs. n. 231 del 2001 deve essere interpretato nel senso che si presuppone che al momento dell'annotazione sia già presente un'iscrizione per il reato presupposto. Ciò dal momento che nell'annotazione deve essere indicato anche il reato presupposto<sup>9</sup>.

Nonostante ciò, non si può però ritenere che l'annotazione – e l'intero procedimento a carico dell'ente – si pongano in relazione di accessorietà rispetto all'iscrizione della notizia di reato. In ragione delle regole generali che informano l'intero sistema descritto dal d. lgs. n. 231 del 2001, è da ricordare come la responsabilità amministrativa dell'ente sia autonoma rispetto a quella della persona fisica che ha commesso il reato presupposto, così come previsto all'art. 8 d. lgs. n. 231 del 2001. Di conseguenza, ugualmente autonomi sono i rispettivi procedimenti. Ciò è ricavabile oltre che a livello di principio generale, anche dalle regole che specificano il principio di autonomia. Lo stesso art. 8 d. lgs. n. 231 del 2001 prevede infatti che la responsabilità dell'ente non venga meno anche quando il reato presupposto si estingua, e, allo stesso modo, non viene meno qualora l'autore del reato rimanga ignoto o non sia imputabile. I due procedimenti, quindi, non è necessario coincidano in quanto le vicende dell'uno non si riflettono nell'altro.

Le questioni sorte circa l'annotazione sono speculari a quelle che hanno interessato dottrina e giurisprudenza relativamente all'interpretazione del dettato dell'art. 335 c.p.p. nella sua formulazione previgente alla riforma c.d. Cartabia<sup>10</sup>. Tali interrogativi sono riconducibili essenzialmente a due ordini di questioni: da una parte se possa affermarsi l'obbligo in capo al pubblico ministero di iscrizione; e, soprattutto, se lo stesso possa essere trasposto anche nel sistema del d. lgs. n. 231 del 2001, venendo così ad affermarsi l'obbligo di annotazione. Dall'altra, quali siano i contenuti di tale obbligo e quindi i caratteri in grado di definire il concetto di *notitia criminis* in ambito di responsabilità amministrativa dell'ente.

Con riferimento al primo interrogativo, il tema che si pone è quello dell'obbligatorietà dell'annotazione dell'illecito amministrativo, e quindi se il pubblico ministero in presenza dei presupposti, sia gravato da tale obbligo. Tema, questo, controverso anche nel dibattito, anche giurisprudenziale, relativo all'iscrizione a carico delle persone fisiche di cui all'art. 335 c.p.p., dove è stato rilevato, a più riprese, come gli

---

<sup>8</sup> Sul punto, per tutti v. G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 272.

<sup>9</sup> Osserva R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del processo penale*, Napoli 2010, p. 130 che l'impiego del termine annotazione si spiegherebbe proprio perché una previa registrazione ci sarebbe già stata.

<sup>10</sup> Le posizioni della dottrina in tema di iscrizione della notizia di reato sono efficacemente compendiate da: R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del processo penale*, cit., p. 3 ss.; D. VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini preliminari*, Torino 2012, p. 113 ss.

adempimenti previsti dall'art. 335 c.p.p. sono di attribuzione esclusiva del pubblico ministero, destinatario, al ricorrere dei presupposti, di un obbligo e non di un potere discrezionale, e le cui scelte sono sindacabili non sul piano processuale, ma esclusivamente su quello disciplinare<sup>11</sup>.

Con riferimento all'annotazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, a parere della dottrina maggioritaria, militano contro l'affermazione dell'obbligo due considerazioni. In primo luogo, la circostanza per cui, riconoscendo natura di *tertium genus* alla responsabilità amministrativa degli enti<sup>12</sup>, il principio di obbligatorietà dell'azione affermato dall'art. 112 Cost. non può essere ad essa esteso, dovendo lo stesso limitarsi ai soli procedimenti a carico di persone fisiche. In secondo luogo, non potrebbe affermarsi un obbligo di annotazione speculare a quello di iscrizione in quanto, nel sistema previsto dal d. lgs. n. 231 del 2001, il regime dell'archiviazione dei procedimenti è sottratto al sindacato del giudice. L'unico controllo sull'inazione è di natura gerarchica e comunque interna al medesimo ufficio del pubblico ministero<sup>13</sup>.

La seconda tra le questioni poste – quella relativa al contenuto dell'obbligo di annotazione e, soprattutto, all'individuazione dei caratteri definitivi della *notitia criminis* – è stata affrontata, con riferimento alla disciplina codicistica, guardando all'attività di qualificazione giuridica del fatto che compie il pubblico ministero al momento dell'iscrizione. In particolare, la dottrina ha individuato nel concetto di notizia di reato le componenti di "consistenza" e "contenuto", dove per consistenza si intende il livello epistemologico che l'informazione contenuta nella notizia di reato deve avere, e per contenuto s'intende il grado di conformità della stessa ad una fattispecie tipica di reato<sup>14</sup>. Il tema dei caratteri definitivi della *notitia criminis* riguarda il secondo dei due elementi, quello del contenuto, inerente al momento della qualificazione giuridica del fatto. Ci si è domandati infatti «quanta parte di legalità deve sostenere la notizia affinché possa parlarsi di "notizia di reato"?»<sup>15</sup> e quindi quali elementi di tipicità della fattispecie incriminatrice devono scorgersi perché possa procedersi ad iscrizione. La più attenta dottrina ha osservato come la risposta a tale interrogativo non sia univoca, ma dipenda dall'estensione, più o meno ampia, che s'intende attribuire al concetto di fatto tipico: se ci si limiti a considerare i soli elementi di condotta, evento e nesso di causalità, o se invece la nozione di fatto tipico debba ricomprendere anche l'elemento soggettivo e le cause di

---

<sup>11</sup> *Ex multis*, Cass. Pen., Sez. U, 24 settembre 2009, Lattanzi Rv. 244378; Cass. Pen. Sez. U., 21 giugno 2000, Tammaro Rv. 216248.

<sup>12</sup> Così, da ultimo, v. anche Cass. Pen., Sez. U, 27 ottobre 2022 (dep. 6 marzo 2023), n. 14840 in questa *Rivista online*, con nota di M. MOSSA VERRE, [La messa alla prova degli enti collettivi è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite](#), f. 5, 2023, dove le Sezioni Unite hanno avuto modo di ritornare sul dibattito circa la natura della responsabilità amministrativa dell'ente, affermando come si tratti di un «*tertium genus* di paradigma punitivo, che coniuga i tratti dell'ordinamento penale e quello amministrativo».

<sup>13</sup> Le posizioni della dottrina maggioritaria vengono efficacemente compendiate da G. AMATO, sub art. 55, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna 2014, cui si rinvia per le indicazioni bibliografiche.

<sup>14</sup> L'analisi si deve a T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Indice Penale*, f. 2, 1999, p. 531.

<sup>15</sup> T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, cit., p. 532.



giustificazione<sup>16</sup>. La dottrina maggioritaria ha ritenuto che la nozione di fatto tipico da prediligersi con riferimento al momento dell'iscrizione della notizia di reato sia quella che prende in considerazione solo gli elementi della condotta, dell'evento e del nesso di causalità, rimanendo esclusi l'elemento soggettivo e le cause di giustificazione<sup>17</sup>.

Il dibattito si è posto in termini non dissimili con riferimento all'istituto dell'annotazione dell'illecito amministrativo. Qui la dottrina maggioritaria ha ritenuto che lo standard di elementi indiziari idoneo a rendere l'illecito suscettibile di annotazione non si spinga fino all'individuazione di un *fumus* di responsabilità in capo all'ente. Viene considerato sufficiente ai fini dell'annotazione che il pubblico ministero abbia notizia della commissione di un fatto di reato previsto tra quelli che costituiscono presupposto della responsabilità amministrativa degli enti di cui agli artt. 24 e seguenti del d. lgs. n. 231 del 2001, e che questo sia commesso nell'ambito di attività dell'ente. Rimanendo così oggetto della successiva attività di indagine l'accertamento degli altri caratteri tipici della responsabilità amministrativa dell'ente<sup>18</sup>.

#### **4. Le conseguenze sull'annotazione dell'illecito amministrativo a seguito della riforma.**

Con la riforma dell'art. 335 c.p.p. ad opera del d. lgs. n. 150 del 2022, le questioni fino a qui prospettate, nonché gli approdi della dottrina maggioritaria, sembrano dover essere nuovamente messi in discussione. Ciò, tanto più che nulla dice sul punto la riforma, lasciando quindi all'interprete il compito di verificare la compatibilità della nuova disciplina con il sistema della responsabilità *ex d. lgs. n. 231 del 2001*.

Relativamente alla possibilità di affermare l'obbligatorietà dell'annotazione dell'illecito amministrativo, l'intervento del legislatore sulla disciplina generale può dirsi abbia delimitato gli ambiti di discrezionalità del pubblico ministero in genere, e, in particolare, le valutazioni del momento dell'iscrizione, rendendo maggiormente evidente la sussistenza dell'obbligo di iscrizione<sup>19</sup>. In ragione del rinvio, tanto generale operato dall'art. 34, quanto speciale nel testo dell'art. 55 del d. lgs. n. 231 del 2001, alla disciplina del codice di rito, sembra che la sussistenza di tale obbligo debba affermarsi anche con riferimento all'annotazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato. La riforma della disciplina generale così interpretata rende maggiormente condivisibile quegli argomenti della dottrina, rimasta minoritaria nel dibattito svoltosi fino ad oggi,

---

<sup>16</sup> Cfr. D. VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini preliminari*, cit. p. 127; e v., più ampiamente, A. GARGANI, *Dal corpus iuris al Tatbestand. Le origini della tipicità legale*, Milano 1997, p. 516 ss.

<sup>17</sup> Cfr., *ex multis*, D. VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini preliminari*, cit., p. 129. Nello stesso senso, D. NEGRI, *Fumus commissi delicti, la prova per le fattispecie cautelari*, Torino 2004, p. 77; P. P. PAULESU, *Notizia di reato*, in *Dig. disc. Pen.*, Agg. 2011, Torino, p. 35.

<sup>18</sup> In questo senso, v. M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino 2019, p. 168; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano 2012, p. 273; P. IELO, sub art. 34-82, in F. PALAZZO - C. E. PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova 2007, p. 1449.

<sup>19</sup> In questo senso, v. C. PARODI, *Il controllo giurisdizionale sulle iscrizioni*, cit., p. 92 ss.

che affermano – contrariamente all’impostazione maggioritaria sopra riportata – la sussistenza di un obbligo di annotazione.

In particolare, viene affermato che: «in un sistema ispirato al principio di legalità non può affidarsi alla discrezionalità del pubblico ministero la scelta se avviare o meno un procedimento a carico di un ente, dalle ricadute potenzialmente anche molto invasive»<sup>20</sup>. Tale dottrina sostiene infatti che il fondamento dell’obbligatorietà dell’annotazione non risieda tanto nell’estensione del principio di obbligatorietà dell’azione previsto dall’art. 112 Cost. anche alla responsabilità amministrativa dell’ente. Piuttosto, le ragioni da cui trarre la sussistenza dell’obbligo di annotazione devono rinvenirsi nel rispetto del principio di uguaglianza di cui all’art. 3 Cost., che impone un trattamento uniforme in situazioni uguali. Sarebbe con ciò incompatibile rimettere alla sola discrezionalità di chi è investito di un potere pubblico l’adozione delle iniziative di controllo e sanzionatorie<sup>21</sup>.

L’assenza di un controllo giurisdizionale sull’inazione non fa venir meno la sussistenza dell’obbligo di annotazione. Tale obbligo è reso solo più opaco, meno sorvegliabile in ragione della complessità degli elementi costitutivi dell’illecito amministrativo, i quali comportano necessariamente valutazioni di opportunità in capo all’organo titolare dell’esercizio dell’azione<sup>22</sup>.

A ulteriore sostegno di tale tesi, soccorre la considerazione per cui il fatto storico in grado di fondare la responsabilità tanto della persona fisica, quanto dell’ente è il medesimo, e il suo accertamento necessita di seguire principi il più uniformi possibile.

La sussistenza dell’obbligo pare quindi potersi affermare, non tanto in ragione dell’estensione del principio di obbligatorietà dell’azione all’accertamento della responsabilità amministrativa dell’ente, quanto piuttosto all’espressa previsione dell’art. 55 d. lgs. n. 231 del 2001, oggi da interpretare, in ragione del puntuale rinvio alla norma codicistica, quale norma che impone un obbligo di annotazione.

La questione che sembra maggiormente necessitare una nuova valutazione, alla luce delle novità apportate dalla riforma c.d. Cartabia, è però la seconda di quelle esposte; ossia quella relativa al contenuto dell’obbligo di annotazione e, quindi, all’individuazione dei presupposti al ricorrere dei quali il pubblico ministero dovrebbe procedere all’iscrizione.

La dottrina minoritaria nel dibattito svoltosi fino ad oggi, riteneva che, nell’individuare i presupposti in grado di determinare l’iscrizione, fosse necessario quantomeno il *fumus* della responsabilità della società<sup>23</sup>. Viene evidenziato da tale autorevole dottrina, come la particolarità dell’annotazione dell’illecito amministrativo risieda nella differenza relativa alla componente soggettiva dell’iscrizione. Diversamente da quanto avviene nel procedimento secondo la disciplina generale del

---

<sup>20</sup> L. PISTORELLI, sub art. 55, in AA. VV., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano 2019, p. 1104.

<sup>21</sup> Cfr. L. PISTORELLI, sub art. 55, cit., p. 1104.

<sup>22</sup> Cfr. R. A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi*, Torino 2018, p. 16.

<sup>23</sup> Così, C. SANTORIELLO, *Il procedimento penale per l’accertamento della responsabilità dell’ente*, Torino 2011, p. 24.

codice<sup>24</sup>, non può aversi un procedimento iscritto – *rectius* annotato – a carico di un ente ignoto. La precedente identificazione dell'ente viene utilizzata quale argomento per affermare che, dal momento che il pubblico ministero deve necessariamente aver già acquisito notizia dell'illecito fondante la responsabilità amministrativa dell'ente, allora, devono potersi ricavare da ciò solo ulteriori elementi dai cui desumere che l'illecito sia dovuto a carenze dell'organizzazione collettiva. Pertanto, l'annotazione della società nel relativo registro non segue automaticamente l'iscrizione del reato presupposto, ma «occorrerà che si configuri quantomeno il *fumus* della responsabilità della società»<sup>25</sup>.

Tale impostazione, ritenuta eccessivamente rigorosa secondo la disciplina previgente, sembra però essere maggiormente condivisibile alla luce della modifica dell'art. 335 c.p.p. intervenuta con il d. lgs. n. 150 del 2022.

Il novellato art. 335 c.p.p., tipizzando i presupposti dell'iscrizione, come detto, ha definito il concetto di *notitia criminis* quale *rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice*. Il preciso riferimento alla necessaria sussumibilità del fatto entro una fattispecie incriminatrice sembra comportare che, affinché il pubblico ministero possa procedere all'iscrizione, è necessario che ravvisi circostanze di fatto in grado di integrare ogni elemento della fattispecie tipica. Sarà quindi necessario che dalla notizia di reato, nella scelta della fattispecie incriminatrice più idonea a descrivere il fatto, il pubblico ministero individui elementi in grado di ritenere sussistente il reato ipotizzato relativamente a tutti gli elementi che la fattispecie tipica richiede.

Alla luce di ciò, e della necessaria integrazione della disciplina dell'annotazione prevista dall'art. 55 d. lgs. n. 231 del 2001 con quella prevista all'art. 335 c.p.p., sembra potersi affermare che, a seguito della riforma c.d. Cartabia, l'annotazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato debba effettuarsi quando dagli atti in possesso del pubblico ministero possano scorgersi i tratti di tipicità di una fattispecie incriminatrice fondante la responsabilità amministrativa da reato dell'ente.

Com'è noto, costituiscono requisiti tipici della responsabilità amministrativa dell'ente: la commissione di uno dei reati c.d. presupposto indicati dagli artt. 24 e ss. del d. lgs. n. 231 del 2001; il fatto che lo stesso sia stato commesso da un soggetto che nell'ente ricopre uno tra gli incarichi previsti dall'art. 5 del menzionato decreto; che tale soggetto abbia commesso il reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente<sup>26</sup>.

Tale interpretazione pare costituire un equilibrato compromesso, dal momento che non prevede requisiti particolarmente stringenti. Viene lasciato spazio nella fase investigativa alla raccolta di elementi in grado di ritenere fondati i requisiti di tipicità della fattispecie ipotizzata, e, al contempo, di operare le opportune verifiche circa

---

<sup>24</sup> L'art. 335 c.p.p., al co. 1 *bis*, prevede che il pubblico ministero iscrive la notizia di reato e, contestualmente o dal momento in cui risulta, il nome della persona a cui il reato è attribuito. L'art. 55 d. lgs. n. 231 del 2001 prevede invece che il pubblico ministero che riceve la notizia dell'illecito annoti gli elementi identificativi dell'ente.

<sup>25</sup> C. SANTORIELLO, *Il procedimento penale per l'accertamento della responsabilità dell'ente*, cit., p. 24.

<sup>26</sup> Per tutti, v. G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2022, p. 948 ss.

l'eventuale adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione. Attività quest'ultima in cui risiede l'effettiva attività di indagine in materia di responsabilità amministrativa degli enti<sup>27</sup>.

## 5. La regola di giudizio per l'archiviazione e per l'udienza preliminare.

Tra le principali e più note modifiche apportate dalla riforma c.d. Cartabia ad opera del d. lgs. n. 150 del 2022, vi è quella relativa alla regola di giudizio in base alla quale il pubblico ministero e il giudice delle fasi preliminari valutano i casi di inazione o comunque di non luogo a procedere. Entro la generale ottica efficientista che ispira l'intera riforma, emerge chiaro l'intento di ridurre il numero di processi che giungano fino alla fase dibattimentale. A tal fine, il legislatore interviene sulla regola di giudizio dettata al co. 3 dell'art. 425 c.p.p., introducendo un «filtro a maglie strette»<sup>28</sup> rispetto al previgente assetto. Il vaglio di quanto raccolto ad esito delle fasi preliminari deve essere oggi condotto alla luce, non più della *sostenibilità dell'accusa in giudizio*<sup>29</sup>, ma valutando se gli elementi acquisiti nel corso delle indagini permettano di formulare una *ragionevole previsione di condanna*<sup>30</sup>.

Nel sistema descritto dal d. lgs. n. 231 del 2001 non vengono esplicitamente indicati i presupposti al ricorrere dei quali il pubblico ministero debba disporre l'archiviazione. Dal combinato disposto degli art. 58, 59 e 61 del citato decreto – relativi rispettivamente all'archiviazione, alla contestazione dell'illecito e ai provvedimenti dell'udienza preliminare – si ricava come, per la responsabilità amministrativa dipendente da reato a carico degli enti, la regola di giudizio sia quella della non sostenibilità dell'accusa in giudizio. Ciò viene affermato, da una parte, in ragione del dettato normativo dell'art. 61 del d. lgs. n. 231 del 2001, il quale riproduce pressoché integralmente la disposizione dell'art. 425 co. 3 c.p.p., laddove afferma che «il giudice pronuncia sentenza di non luogo

<sup>27</sup> In questo senso, v. E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in E. DOLCINI - C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. 3, Milano 2006, p. 2714.

<sup>28</sup> L'espressione è di F. D'ARCANGELO, *L'udienza preliminare*, in C. BASSI - A. PARODI (a cura di), *La riforma del sistema penale. Commento al d. lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. Riforma Cartabia)*, cit., p. 148.

<sup>29</sup> Regola che era prevista all'art. 125 disp. att. "Richiesta di archiviazione. Il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio", ora abrogato ad opera dell'art. 98 co. 1 lett. b) del d. lgs. n. 150 del 2022.

<sup>30</sup> L'art. 23 co. 1 lett. I) del d. lgs. n. 150 del 2022 è intervenuto sul co. 3 dell'art. 425 c.p.p., che disciplina la sentenza di non luogo a procedere, sostituendo le parole «risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio» con «non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna». L'interpretazione di tale locuzione è oggetto di attuale dibattito in dottrina per il quale si rinvia, tra gli altri, a: M. GIALUZ, [Per un processo più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia \(profili processuali\)](#), in questa Rivista, p. 51; G. ILLUMINATI, *Alla ricerca di un processo penale efficiente*, in *Diritto penale e processo*, 2022, f. 4, 1155; M. CECCHI, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, in *Arch. pen.*, 2022, 2; C. SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, in *Arch. pen.*, 2022, f. 2. Nonché, nella trattazione manualistica, L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, cit., p. 571 ss; P. TONINI - C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano 2023, p. 677 ss.

a procedere [...] quando l'illecito non sussiste o gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere in giudizio la responsabilità dell'ente». Dall'altra, la regola della sostenibilità dell'accusa in giudizio viene ricavata in via interpretativa in ragione dell'art. 125 disp. att. c.p.p., oggi abrogato, che poteva essere richiamato anche nella disciplina della responsabilità da reato degli enti, a mente dell'art. 34 d. lgs. n. 231 del 2001, in quanto non incompatibile<sup>31</sup>.

## **6. La ragionevole previsione di condanna e il silenzio del legislatore nella disciplina del processo a carico dell'ente: le soluzioni prospettabili.**

L'assetto interpretativo fin qui rappresentato, che garantiva una certa armonia di giudizio, soprattutto in caso di processo a carico dell'ente simultaneo a quello a carico della persona fisica, necessita di essere riconsiderato alla luce della novità – di non poco conto – introdotta dalla riforma c.d. Cartabia, e, soprattutto, in ragione del silenzio di quest'ultima circa il coordinamento, o comunque la compatibilità, con il sistema del d. lgs. n. 231 del 2001.

Si pone allora l'alternativa tra l'applicazione della regola così come prevista dall'art. 61 del d. lgs. n. 231 del 2001 – e quindi il regime previgente con la regola della sostenibilità dell'accusa in giudizio –, e l'applicazione anche alla responsabilità amministrativa dell'ente del nuovo standard di giudizio, e quindi la ragionevole previsione di condanna. Ancora più attentamente, il dilemma ha ad oggetto il comportamento del legislatore: se si tratti di una mera svista o di una precisa volontà di escludere il procedimento *ex d. lgs. n. 231 del 2001* dall'applicazione delle novità introdotte con la riforma del 2022<sup>32</sup>.

Nel caso in cui l'omesso intervento denotasse una precisa scelta del legislatore, viene osservato<sup>33</sup>, si avrebbero due regole di giudizio differente: l'una per la persona fisica, l'altra per l'ente.

Questa prima soluzione non pare però convincere. Il meccanismo dettato dall'art. 34 del d. lgs. n. 231 del 2001 applicato all'art. 61, sembra imporre una necessaria interpretazione nel segno della compatibilità. Per come generalmente inteso, quello dell'art. 34 d. lgs. n. 231 del 2001, è un meccanismo che opera non solo quando nel microcodice della responsabilità amministrativa degli enti non vi sia alcuna norma di riferimento, ma anche quando – come nel caso dell'art. 61 – venga dettata una norma

---

<sup>31</sup> Tale interpretazione è offerta dalla dottrina maggioritaria sul punto per la quale, per tutti, v. G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 297. Si veda però anche, *contra*, E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., p. 2713, il quale esclude la possibilità di applicare l'art. 125 disp. att. al sistema della responsabilità *ex d. lgs. n. 231 del 2001*.

<sup>32</sup> Così, A. GUALAZZI, *Sulla regola di giudizio per l'udienza preliminare a carico dell'ente dopo la "riforma Cartabia"*, cit., p. 3.

<sup>33</sup> Cfr., A. GUALAZZI, *Sulla regola di giudizio per l'udienza preliminare a carico dell'ente dopo la "riforma Cartabia"*, cit., p. 3.

speculare a quella della disciplina generale, imponendo quindi una compatibilità tra questa e il suo corrispondente codicistico<sup>34</sup>.

Essendo quindi modificato il co. 3 dell'art. 425 c.p.p., il suo corrispettivo nel sistema del d. lgs. n. 231 del 2001 necessita di un'interpretazione che non può avere come risultato due criteri totalmente incompatibili tra loro. Così facendo, infatti, seppur sia difficile integrare una norma che offre una disciplina completa, è innegabile che «l'omesso intervento sull'art. 61 negli stessi termini della modifica dell'art. 425 c.p.p. lasci forti dubbi in merito all'accettabilità, da parte del sistema, di una discrasia normativa così evidente»<sup>35</sup>.

Resta allora la necessità di trovare una compatibilità tra le due regole di giudizio, al fine di giungere ad uno standard di valutazione unitario, tanto per la responsabilità a carico dell'ente, quanto per quella a carico della persona fisica<sup>36</sup>.

A tale risultato può pervenirsi entro almeno due vie interpretative. L'una prevede di ritenere abrogato implicitamente l'art. 61 del d. lgs. n. 231 del 2001 nella parte in cui riproduce la previgente formulazione dell'art. 425 co. 3 c.p.p., e, per l'effetto, ritenere applicabile la disciplina generale riformata e quindi la regola della ragionevole previsione di condanna<sup>37</sup>.

Il medesimo risultato potrebbe ugualmente raggiungersi, sempre in via interpretativa, accordando al meccanismo descritto dall'art. 34 del d. lgs. n. 231 del 2001 quel ruolo rimediabile che la dottrina maggioritaria gli tributa in tutti quei casi in cui il legislatore interviene su regole del processo, trascurandone però i coordinamenti con le discipline collegate, e tra queste quella del d. lgs. n. 231 del 2001.

In entrambi i casi si darebbe per presupposto che il silenzio del legislatore sia dovuto più a una dimenticanza e, valorizzando i tratti di corrispondenza con la disciplina previgente nel segno di un necessario coordinamento, si dovrebbe procedere con interpretazioni *contra legem*.

## 7. Ipotesi del giudizio di costituzionalità.

Nonostante gli sforzi ermeneutici profusi dalla dottrina nella ricerca della compatibilità tra le due discipline, resta la necessità di confrontarsi con il dato positivo dal quale si evidenzia la discrasia tra le norme in analisi.

Un'attenta dottrina, interrogatasi sul punto, ha prospettato un rimedio che, seppur più arduo quanto a praticabilità, offrirebbe un risultato più rispettoso del volere del

---

<sup>34</sup> Di ciò ve ne è traccia già nella Relazione ministeriale al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, *sub* art. 61.

<sup>35</sup> A. GUALAZZI, *Sulla regola di giudizio per l'udienza preliminare a carico dell'ente dopo la "riforma Cartabia"*, cit., p. 6.

<sup>36</sup> Le ragioni che impongono una necessaria compatibilità tra le due regole di giudizio sono efficacemente analizzate da M. BONTEMPELLI, *La nuova regola di giudizio dell'udienza preliminare nel processo agli enti*, in *Arch. n. proc. pen.*, n. 3/2023, p. 240 ss.

<sup>37</sup> Ciò in quanto l'operatività dell'art. 34 d. lgs. n. 231 del 2001 sarebbe, in questo caso, quella di permettere l'applicazione della norma codicistica in quanto non prevista, e compatibile, nel sistema del d. lgs. n. 231 del 2001.

legislatore e più stabile quanto a uniformità dei giudizi sul punto rispetto ai rimedi interpretativi prospettati sinora. È stato infatti evidenziato come la discrasia tra regole di giudizio creata dal mancato coordinamento determinerebbe una disparità di trattamento tra persona fisica ed ente, pur a fronte di un giudizio su un medesimo fatto. Come attentamente rilevato, «l'assenza, nella Relazione ministeriale al d.lgs. n. 150 del 2022, di qualunque motivazione tesa a giustificare la scelta di limitare l'operatività della nuova regola di giudizio alla sola udienza preliminare del procedimento "ordinario" contro la persona fisica non può che far propendere per una probabile irragionevolezza della diversità della regola di giudizio che il giudice per l'udienza preliminare deve applicare nei confronti di soggetti i quali, precedentemente, venivano giudicati sulla base dello stesso parametro»<sup>38</sup>.

L'intervento della Consulta risulta ancor più necessario se ci si sposta dal piano dei principi generali a quello dell'attività di accertamento che si troverà a svolgere il giudice. Considerando che il fatto oggetto del procedimento, tanto a carico dell'ente quanto a quello della persona fisica, è il medesimo, risulta ancor meno ragionevole l'applicazione di due diverse regole di giudizio in ragione delle conseguenze che ciò può causare.

In primo luogo, viene notato come tale discrasia normativa rischi di consentire al pubblico ministero di assolvere un onere probatorio meno rigoroso per il rinvio a giudizio dell'ente rispetto a quello per la persona fisica. In questo modo, graverebbe sul difensore dell'ente un onere probatorio maggiore per dimostrare l'insussistenza dell'illecito. Ciò, non solo con riferimento al pubblico ministero, ma anche guardando ai poteri integrativi del giudice dell'udienza preliminare, determinando così una diversa modulazione da parte della difesa degli strumenti e delle opzioni difensive previste in sede di udienza preliminare.

Nondimeno, poi, la differenza di regole di giudizio, nel silenzio del legislatore del 2022, rischia di compromettere gli obiettivi di efficienza che ispirano l'intera riforma c.d. Cartabia. Rimanendo per l'ente lo standard della sola sostenibilità dell'accusa in giudizio, ben potrebbe aversi rinvio a giudizio per l'ente e sentenza di non luogo a procedere per l'imputato persona fisica – in quanto magari gli elementi raccolti non riescono a soddisfare per quest'ultima lo standard della ragionevole previsione di condanna–. Così facendo, il giudice del dibattimento, per accertare la responsabilità dell'ente, dovrebbe accertare, ancorché in via incidentale ma comunque in maniera compiuta, la sussistenza del reato presupposto, aggirando in tal modo la diversa regola prevista per la persona fisica<sup>39</sup>.

In assenza di un intervento di coordinamento da parte del legislatore, la via del giudizio di costituzionalità pare quella maggiormente condivisibile alla luce delle ragioni poste alla base della modifica della regola di giudizio e alle prescrizioni del legislatore delegante, il quale all'art. 1 della l. 27 settembre 2021, n. 134 imponeva di

---

<sup>38</sup> A. GUALAZZI, *Sulla regola di giudizio per l'udienza preliminare a carico dell'ente dopo la "riforma Cartabia"*, cit., p. 7.

<sup>39</sup> Così, A. GUALAZZI, *Sulla regola di giudizio per l'udienza preliminare a carico dell'ente dopo la "riforma Cartabia"*, cit., p. 9.

modificare le disposizioni contenute in leggi speciali non direttamente investite dai criteri direttivi di delega, in modo da renderli ad essa conformi. Il giudizio di costituzionalità sembra l'unico in grado di emendare al problema, così da scongiurare anche l'applicazione di canoni decisori non uniformi.

La questione della discrasia tra regole di giudizio si è posta, peraltro, anche di recente a livello di giurisdizione di merito. Il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano ha risolto la problematica relativa alla diversa regola di giudizio per l'ente rifacendosi a quella giurisprudenza pronunciata sull'applicazione ai procedimenti per gli enti della regola contenuta nell'art. 425 co. 3 c.p.p., nella sua formulazione precedente<sup>40</sup>. Preso atto del difetto di coordinamento, e al fine di evitare interpretazioni creative o *manu iudicis* abrogative dell'art. 61 del d. lgs. n. 231 del 2001, il giudice dell'udienza preliminare ritiene di fare propria quell'interpretazione adottata da alcune pronunce della Cassazione sul punto. In particolare, viene ribadito il principio secondo cui «la piattaforma degli elementi conoscitivi, costituiti dalle prove già raccolte e da quelle che potranno essere verosimilmente acquisite nello sviluppo processuale – secondo una valutazione prognostica ispirata a ragionevolezza – deve essere munita di una consistenza tale da far ritenere probabile la condanna e da dimostrare, pertanto, l'effettiva, seppur potenziale utilità del passaggio alla fase dibattimentale»<sup>41</sup>. Tale ricostruzione del giudice ambrosiano denota però l'auspicabilità di un intervento del legislatore sul punto nel senso del coordinamento. Intervento che dovrebbe essere condotto avuto riguardo delle ricadute pratiche in sede di applicazione delle novità introdotte.

---

<sup>40</sup> Si fa riferimento all'ordinanza del G.u.p. del Tribunale del 15/02/2023, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), 16 marzo 2023.

<sup>41</sup> Cass. Pen., sez. V, 04/04/2017, n. 32023.



Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**