

L'INTERVENTO PUBBLICO NELL'ENTE CHE "HA" DELITTO. UNA RIFLESSIONE A PARTIRE DAL D. LGS. 8 GIUGNO 2001, N. 231 (*)

di Federico Mazzacuva

Muovendo dalla prospettiva della riparazione, il contributo offre una lettura critica del sistema di responsabilità da reato degli enti, ai sensi del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, tendando al contempo di mettere in luce gli stretti legami di complementarità tra compliance c.d. "statica" e "dinamica". Proprio la considerazione del rilievo attribuito al comportamento post delictum dell'ente, infatti, mette in evidenza talune fondamentali aporie che caratterizzano il nostro ordinamento, derivanti dalla scelta del legislatore di optare per una premialità "depotenziata" nei confronti del soggetto metaindividuale e, al contrario, di valorizzare decisamente la riparazione per l'autore del reato. La riflessione si sofferma, quindi, sulle incertezze applicative conseguenti relative, da un lato, ai controversi rapporti tra le cause di estinzione del reato o di sua non punibilità e l'illecito corporativo e, dall'altro, alla vexata quæstio dell'estensione della messa alla prova all'ente. Nella parte conclusiva, infine, si riflette sulle possibili prospettive di riforma.

SOMMARIO: 1. La responsabilità da reato degli enti tra compliance, prevenzione e premialità. – 2. (Segue) Le fattispecie "premiali-penali" nell'ambito del sistema 231. – 3. Le ipotesi di c.d. decumulo di responsabilità in favore della persona fisica. – 4. La riparazione nel prisma del ne bis in idem. – 5. La vexata quæstio della messa alla prova della societas. – 6. Quali prospettive per l'intervento pubblico nell'ente che "ha" delitto?

1. La responsabilità da reato degli enti tra compliance, prevenzione e premialità.

Per introdurre il tema, si può far capo alla "fotografia" scattata qualche tempo addietro dal Rapporto del Gruppo di Lavoro OCSE sulla corruzione la quale, sebbene metta a fuoco lo specifico ambito del contrasto alla corruzione internazionale, fornisce utili spunti ai fini delle più generali riflessioni svolte in questa sede¹.

Tra i vari rilievi formulati nel citato Rapporto, si segnala infatti la necessità di «incoraggiare proattivamente le imprese ad adottare programmi di conformità»; l'esigenza di valorizzare normativamente l'autodenuncia, nella prospettiva di un'attenuazione della sanzione corporativa ovvero di soluzioni "negoziali" con l'Autorità Giudiziaria

(*)Il presente contributo anticipa, con i dovuti adattamenti, quello destinato al volume a cura di T. Alesci-M. Colacurci-F. Lombardi, *L'interferenza criminale nell'economia: modelli di prevenzione*, in corso di pubblicazione, che raccoglie gli atti dell'omonimo convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli" il 12 dicembre 2023. Si ringrazia l'Editore e i Curatori per averne cortesemente autorizzato la pubblicazione in questa Rivista.

¹ Nella versione ufficiale, OECD (2022), *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention: Phase 4 Report: Italy*, OECD, Paris (di seguito, per comodità, "Rapporto").

precedente; ancora, l'opportunità di rivedere, in termini maggiormente rigoristici, le sanzioni corporative, soprattutto quelle di natura interdittiva; infine, si registra positivamente il "ruolo" svolto dal patteggiamento in sede applicativa, pur raccomandandone una maggiore pubblicità².

Da qui, appunto, può prendere l'abbrivio il discorso relativo alla gestione *ex post* non più del "rischio" di commissione del reato, ma dell'illecito (e delle sue conseguenze) perpetrato in seno alla società.

Al riguardo, qualche notazione preliminare, di tipo prevalentemente definitorio e classificatorio, pare opportuna per una più chiara analisi delle questioni che si tenterà qui di affrontare.

Mentre si può certamente parlare di un (micro) "sistema 231"³, lo stesso non si può dire per la negoziabilità o per la premialità, caratterizzate da distinzioni alquanto porose tra categorie dogmatiche e modelli di giustizia di riferimento, frutto – per quanto riguarda la nostra esperienza giuridica – di un'evoluzione normativa "oscillante" e non rispondente ad un disegno unitario⁴. Ciò si riflette, inevitabilmente, non solo nelle incertezze che si registrano nella prassi applicativa, ma anche nella variegata gamma di soluzioni prospettate dalla dottrina in prospettiva di riforma del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (di seguito, per comodità, "decreto").

Invero, anticipando le conclusioni, la scelta "a monte" dello strumento al quale ricorrere non è indifferente, in quanto ha ovvie ricadute "a valle" sulle funzioni, sui contenuti e financo limiti dell'intervento (o non intervento) statutale *post delictum*.

Tornando al menzionato sistema 231, sono proprio le sanzioni corporative a fornire un'utile prospettiva critica dalla quale esaminare la disciplina della responsabilità da reato degli enti nel suo complesso. Come si osserva in dottrina, infatti, sussiste un legale indissolubile tra la missione del diritto punitivo dell'ente e gli scopi delle sanzioni ad esso applicabili⁵.

Con minore approssimazione, mentre nella fase della comminatoria edittale assume valenza preminente il fine di prevenzione generale sia negativa, ossia di

² Si cfr., rispettivamente: p. 7, 95 e raccomandazione 1 "d"; p. 20-21 e raccomandazione 2 e 3; p. 88 e raccomandazione 12; p. 11 e raccomandazione 19.

³ In questi termini si veda C. E. PALIERO, *Il sistema sanzionatorio dell'illecito dell'ente: sistematica e rationale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2021, p. 1199 ss.; più di recente, V. MONGILLO, *Prospettive di riforma del sistema sanzionatorio ex d. lgs. n. 231/2001*, in *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, F. Centonze-S. Manacorda (a cura di), Bologna, 2023, p. 529.

⁴ Per riprendere la metafora del pendolo oscillante tra il "punire" e il "non punire", sviluppata da M. DONINI, *Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4, 2023, p. 1301 e ss.; sul "controverso" tema della (non) punibilità, in ragione del suo carattere asistemico, si rinvia per tutti al recente contributo di M. ROMANO, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2024, p. 437 ss. Nello stesso senso, altri autori registrano, accanto all'espandersi della "galassia afflittiva", comprensiva del diritto penale classico, del diritto punitivo amministrativo e di quello civile punitivo, tutti strumenti di intervento pubblico orientati al passato, l'opposta tendenza evolutiva aperta a nuovi modelli "reattivo-premiali", che guardano al futuro: R. BARTOLI, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, in questa *Rivista on-line*, 29 marzo 2021.

⁵ V. MONGILLO-M. BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità da reato degli enti*, G. Lattanzi-P. Severino (a cura di), Torino, 2020, vol. I, p. 290.

intimidazione-deterrenza, sia positiva, nel senso di orientamento culturale delle politiche imprenditoriali teso a rendere le società vere e proprie “sentinelle della legalità”, in ossequio ai principi stabiliti dall’art. 41 della Costituzione; nella fase di irrogazione giudiziale della sanzione prevale, invece, la funzione “rieducativa”, che si affianca ad una marcata “premiabilità penale”⁶.

In effetti, solo con l’irrogazione di una sanzione impeditiva si passa ad una prevenzione speciale non più di segno positivo (riorganizzazione), bensì negativo (incapacitazione); tanto più che l’art. 16 del decreto riserva l’interdizione definitiva dall’esercizio dell’attività a quei soggetti corporativi che, o per loro stessa natura (l’ente “intrinsecamente criminale”) o per la loro “storia” (il “delinquente corporativo abituale”), sono ritenuti “incorreggibili” o “irrecuperabili”⁷.

Inoltre, proprio perché – come si è appena detto – la prevenzione rivolta agli enti si declina in termini di *compliance*, la stessa viene valorizzata appunto non solo nella sua accezione *ex ante* (o “statica”), funzionale ad un giudizio di responsabilità; ma anche nel suo eventuale sviluppo *ex post* (cioè nel suo aspetto “dinamico”)⁸, svelando così la dimensione normativa piuttosto “regolatoria” che non “sanzionatoria” della disciplina⁹.

In altri termini, la riparazione risulta complementare alla prevenzione, nella misura in cui la stessa assolve (o dovrebbe assolvere) la funzione di perseguire *ex post* lo scopo originario del decreto, che è anzitutto quello di coinvolgere gli enti nella prevenzione dei reati.

2. (Segue) Le fattispecie “premiabili-penali” nell’ambito del sistema 231.

Le fattispecie “premiabili-penali” pervadono il sistema 231, secondo un’articolazione “scalare”¹⁰ nell’ambito della quale *condicio sine qua non*, affinché possa essere riconosciuto un qualsiasi beneficio sanzionatorio, è rappresentata dall’adozione del c.d. modello organizzativo “riparatore”, mentre contegni postdelittuosi ulteriori possono eventualmente comportare “premi” maggiori.

Così, il beneficio della riduzione della sanzione pecuniaria, che il legislatore accorda in caso condotte risarcitorie e riparatorie, accompagnate all’adozione *ex post* di

⁶ In argomento, si veda più diffusamente A. M. MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, Torino, 2022; V. TORRE, *La “capacità di pena” della persona giuridica*, Pisa, 2023. Nella letteratura più recente, la considerazione della riparazione, nella prospettiva del giudizio di responsabilità dell’ente, è diffusamente sviluppata da A. ORSINA, *La responsabilità da reato dell’ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Torino, 2024.

⁷ V. MONGILLO-M. BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, cit., p. 297.

⁸ Sulle nozioni e sulle funzioni della *compliance*, tra i recenti lavori monografici, si rinvia a M. COLACURCI, *L’illecito “riparato” dell’ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d. lgs. n. 231/2001*, Torino, 2022, p. 10 e ss.

⁹ In questi termini, V. MONGILLO, *Prospettive di riforma del sistema sanzionatorio ex d. lgs. n. 231/2001*, cit., p. 535.

¹⁰ Su tale caratteristica della premiabilità, nell’ambito del d. lgs. n. 231/2001, si rinvia sempre a V. MONGILLO, *op. ult. cit.*, p. 532 e ss.

un modello organizzativo (art. 12, comma 2, del decreto), assurge a causa di non punibilità “parziale”, comportante cioè la non applicazione delle sole sanzioni interdittive, qualora l’ente abbia altresì messo a disposizione il profitto ai fini della confisca (ai sensi del successivo art. 17).

Vi sono, poi, delle attenuanti speciali disseminate nella Sezione III del decreto, come il comma 5-*bis* dell’art. 25 (come modificato dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3), in materia peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione, a mente del quale la sanzione corporativa è attenuata qualora l’ente, prima di sentenza di primo grado, si sia efficacemente adoperato per evitare conseguenze ulteriori dell’attività delittuosa; per assicurare le prove e per individuare i presunti autori; per il sequestro delle somme di denaro; e, infine, per l’implementazione del modello organizzativo. Al riguardo, si può osservare come se, da un lato, la disposizione testé citata abbia il pregio di valorizzare in chiave premiale non solo la collaborazione processuale, ma appunto anche la *compliance* “dinamico-reattiva”; dall’altro, la stessa presenti criticità a livello di “dosimetria” del premio: in effetti, le stesse condotte, se poste in essere entro arco temporale più stringente (ossia prima dell’apertura del dibattimento di primo grado), determinano – come sopra ricordato – l’inapplicabilità di sanzioni interdittive¹¹.

Se gli artt. 12 e 17 del decreto, nel porre la riparazione al centro del sistema sanzionatorio, rappresentato una «*svolta culturale nell’idea punitiva*»¹², nell’orizzonte della presente indagine un rilievo preminente va attribuito alla disciplina del tentativo di cui all’art. 26 del decreto 231. Infatti, a differenza del corrispondente istituto codicistico, il decreto non contempla alcuna fattispecie di desistenza volontaria riferibile all’ente, mentre nel caso in cui quest’ultimo volontariamente impedisca il compimento dell’azione ovvero la realizzazione dell’evento (il tutto – si badi – anche a prescindere dalla previa adozione di un modello organizzativo), la legge prevede non una circostanza attenuante, bensì un’ipotesi più radicale di non “sanzionabilità” dell’illecito *ex crimine*.

Una scelta siffatta, come si legge nella Relazione ministeriale, «è intimamente collegata alla filosofia preventiva che percorre trasversalmente l’intero decreto legislativo [...] L’ente che volontariamente impedisce l’azione o la realizzazione dell’evento compie una inequivocabile scelta di campo in favore della legalità, disinnescando la fonte di rischio o comunque impedendo che la stessa sprigioni definitivamente i suoi effetti dannosi»¹³.

Oltre alla dimensione sostanziale, la premialità viene sviluppata e valorizzata, altresì, sul versante processuale, rendendo così evidente come il procedimento *de societate* rappresenti la sede più congeniale nella quale incentivare il dialogo tra Autorità

¹¹ Su tali profili di criticità della disposizione in commento, si veda tra gli altri F. BELLAGAMBA, *La non punibilità del delatore nei reati contro la P.A.: “praticabile” compromesso o vera e propria chimera?*, in *Dir. Pen. Cont., Riv. Trim.*, n. 2, 2021, p. 152.

¹² M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell’offesa nei reati economici*, in *Criminalità d’impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, C. Beria di Argentine (a cura di), Milano, 2017, p. 40.

¹³ Relazione ministeriale al d. lgs. n. 231/2001, § 12.2.

giudiziaria e l'ente "incolpato" al fine di ottenerne l'adesione volontaria al programma preventivo ad esso rivolto¹⁴.

In effetti, le condizioni di cui all'art. 17 hanno un diverso rilievo a seconda del tipo di procedimento nel quale vengono realizzate e delle rispettive fasi: possono valere ai fini della richiesta di sospensione o revoca delle misure cautelari interdittive (artt. 49-50 del decreto); ovvero ai fini della richiesta di sospensione del procedimento principale, proprio consentire all'ente di ottenere i benefici sanzionatori accordati dalla legge (successivo art. 65 del decreto); oppure, ancora, come presupposto per l'applicazione della sanzione su istanza delle parti, ogniqualvolta per l'illecito corporativo sia prevista in astratto la sanzione interdittiva, non applicabile in concreto – appunto – in presenza delle condizioni di cui al medesimo art. 17; infine, nella fase esecutiva, come presupposto per la richiesta di conversione della sanzione interdittiva irrogata in sanzione pecuniaria (ai sensi dell'art. 78 d. cit.).

Inoltre, come si dirà in seguito, la peculiare disciplina dell'archiviazione dell'azione punitiva ha consentito, nella prassi, di valorizzare dinamiche negoziali tra ente indagato e Pubblico Ministero.

La logica premiale, lungi dall'essere relegata alla sola *compliance* dinamica, si registra persino nella prospettiva statica, posto che i criteri ascrittivi di cui agli artt. 6 e 7 del d. lgs. n. 231/2001 sono imperniati – come noto – non sul binomio obbligo-sanzione, bensì su quello onere-benefici. Il punto merita di essere rimarcato, trattandosi di uno degli aspetti che valgono a contraddistinguere il modello italiano nel panorama internazionale: la disciplina domestica, infatti, è improntata alla *self-regulation* incentivata, mai imposta; ciò spiega perché il catalogo delle sanzioni non annoveri, a differenza di ciò che avviene in altre esperienze, una misura che imponga direttamente la ristrutturazione dell'entità collettiva, sotto la supervisione di un *monitor* o amministratore nominato dal giudice. Ed in effetti, le uniche sanzioni obbligatorie (al di là della confisca la quale, nell'ambito del d. lgs. n. 231/2001, si atteggia più a misura perequativa che non punitiva¹⁵) sono quelle pecuniarie, pensate per un ente che, quantomeno in prima battuta, è in grado di "correggersi da solo", senza necessità di invasivi interventi di incapacitazione¹⁶.

Molteplici le ragioni che sono alla base di un "progetto punitivo" siffatto, alle quali qui si può fare solo un cenno cursorio.

In primo luogo, non va dimenticato che la *compliance* è storicamente nata, nelle esperienze giuridiche che da sempre rappresentano la "culla" della *corporate criminal liability*, come iniziativa spontanea da parte delle imprese, finalizzata a ridurre il rischio di incorrere nella violazione della disciplina regolatoria di un certo settore economico o

¹⁴ Così G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in *Trattato di procedura penale*, G. Ubertis-G. P. Voena (a cura di), Milano, 2012, p. 96.

¹⁵ Circa le varie fisionomie assunte dalla confisca nel d. lgs. n. 231/2001, si veda già D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, p. 323 e ss.

¹⁶ Più diffusamente sul punto, si rinvia sempre a V. MONGILLO, *Prospettive di riforma del sistema sanzionatorio ex d. lgs. n. 231/2001*, cit., p. 536.

finanziario; solo successivamente, con le note *Federal Sentencing Guidelines* nordamericane, l'esistenza di "programmi di conformità" è diventata fattore che consente di ridurre la sanzione pecuniaria in caso di condanna dell'ente¹⁷. Da questa angolatura, il sistema italiano se, da un lato, attribuisce ai modelli organizzativi un ruolo centrale nell'ambito del regime di ascrizione del reato al soggetto corporativo, dall'altro si assesta su di un paradigma più flessibile, di tipo "responsivo", non prevedendo – almeno di principio – alcun obbligo al riguardo¹⁸.

In secondo luogo, con specifico riferimento alle sanzioni, viene in rilievo la peculiarità del soggetto corporativo destinatario delle stesse, secondo un approccio orientato alle conseguenze: riprendendo una citazione assai ricorrente in letteratura, «quando la corporation prende il raffreddore, a starnutire è qualcun altro»¹⁹.

The last but not the least: la ratio fondativa di ogni sistema di corresponsabilità delle imprese, rispetto ai reati commessi al loro interno, risiede nell'esigenza di coinvolgere le stesse non solo nella prevenzione dei reati, ma anche e soprattutto nella riparazione delle conseguenze degli stessi²⁰.

All'esito di breve quadro ricostruttivo, si possono ora porre due problemi, che evidenziano altrettante aporie del nostro diritto *sensu lato* punitivo.

Per un verso, in un sistema normativo imperniato da logiche negoziali-riparative, qual è appunto il decreto, la premialità comporta eventualmente solo una riduzione del *quantum* di sanzione pecuniaria e dell'*an* della sanzione interdittiva, ma non conduce mai ad una più radicale "non-sanzionabilità" dell'illecito corporativo e, quindi, ad una fuoriuscita anticipata dell'ente dal procedimento²¹.

Per altro verso, la logica premiale (nei termini della non punibilità o dell'estinzione del reato a seguito di condotte controffensive poste in essere dopo la commissione dell'illecito), sulla quale – come noto – ha scommesso il legislatore

¹⁷ Per una più articolata prospettiva storica della *compliance*, nell'esperienza "a stelle e strisce", si veda G. PARSONS MILLER, *Compliance in Historical Context*, in *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, S. Manacorda-F. Centonze (a cura di), Cham (CH), 2022, p. 9 e ss.

¹⁸ Sul dibattito circa l'obbligatorietà o meno dell'adozione del modello organizzativo, si rinvia per tutti a G. FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1267 e ss.

¹⁹ J. C. COFFEE, JR., "No Soul to Damn. No Body to Kick": *An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment*, in *Michigan L. Rev.*, 1981, p. 401.

²⁰ Al riguardo, si possono richiamare le indicazioni già contenute nella risalente Raccomandazione (88) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, secondo la quale le sanzioni "corporative" devono avere non solo e non tanto una finalità punitiva, ma anche e soprattutto di prevenzione e di riparazione.

²¹ In letteratura, si parla al riguardo di "non punibilità parziale" (G. DE SIMONE, *La non punibilità nel prisma della responsabilità da reato delle persone giuridiche*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, C. Piergallini-G. Mannozi-C. Sotis-C. Perini-M. Scoletta-F. Consulich, a cura di, Milano, 2022, p. 1000), di premialità "incompleta" (P. ASTORINA MARINO, *Premialità, collaborazione processuale e d. lgs. n. 231/2001: spunti per una riforma*, in *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, L. Cornacchia-E. D. Crespo, a cura di, Torino, 2023, p. 149) ovvero "disonica" o "distorta" (rispettivamente, M. PELLISSERO, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistemica*, in *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, cit., p. 40 e A. ORSINA, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, cit., p. 535).

nell'ultimo decennio²², ha sinora riguardato le persone fisiche e non gli enti, anche se sono proprio questi ultimi in genere ad essere "capaci" di riparare; il tutto con una serie di problemi interpretativi che si tenterà di sintetizzare nel prosieguo.

3. Le ipotesi di c.d. decumulo della responsabilità in favore della persona fisica.

Se, di principio, la responsabilità dell'ente è di tipo aggiuntivo e non sostitutivo rispetto a quella della persona fisica, vi sono ipotesi nelle quali il reato presupposto si estingue o diviene non punibile, anche in ragione delle condotte riparatorie realizzate *post delictum* dal soggetto agente, lasciando così incerte le sorti dell'illecito corporativo che presuppone, appunto, il reato stesso.

Più in dettaglio, si può far capo, per un verso, all'art. 131-*bis* c.p., che prevede la non punibilità per particolare tenuità del fatto, istituto – come noto – già previsto nel procedimento davanti al giudice di pace, successivamente esteso al codice penale dall'art. 1 d. lgs. 16 marzo 2015, n. 28 e, di recente, significativamente modificato dalla c.d. riforma Cartabia (art. 1 d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150), che ha tra l'altro aperto alla possibilità di procedere alla valutazione sul grado di offensività del fatto anche alla luce – appunto – della «condotta susseguente al reato».

Per altro verso, lo sguardo va appuntato sulla causa di "estinzione del reato" (più propriamente qualificabile anch'essa come causa sopravvenuta di non punibilità²³) relativa alle condotte riparatorie prevista dagli artt. 162-*ter* ss. c.p., introdotti con la c.d. riforma Orlando (art. 1, l. 23 giugno 2017, n. 103).

Ora, nel silenzio del legislatore, si pone il problema di stabilire se il reato non punibile, per sopraggiunta causa di non punibilità, costituisca valido presupposto dell'illecito corporativo. In altri termini, delle due l'una: o la riparazione delle conseguenze offensive fa venir meno ogni responsabilità che può eventualmente "cumularsi" a seguito della commissione del reato; oppure, di contro, le fattispecie premiali in parola operano unilateralmente, cioè solo a favore della persona fisica.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità si è sinora espressa nel senso di una non comunicabilità della non punibilità all'ente, valorizzando l'autonomia dell'addebito rivolto al soggetto corporativo, che si polarizza attorno alla già richiamata categoria della colpa di organizzazione come "fatto" (tipico e colpevole) dell'ente.

In particolare, in tema di irrilevanza, ai sensi dell'art. 8 del decreto, dell'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p., è stato affermato che: «la responsabilità amministrativo-penale da organizzazione prevista dal d.lgs. n. 231/2001 investe direttamente l'ente, trovando nella

²² Per una diffusa indagine sul punto, si rinvia ancora al recente lavoro di M. DONINI, *Punire e non punire*, cit., p. 1301 e ss.

²³ Sull'inquadramento dell'istituto in parola all'interno della categoria della non punibilità, si veda G. COCCO, *La punibilità quarto elemento del reato*, in *Trattato breve di diritto penale*, G. Cocco-E. M. Ambrosetti (diretto da), Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2017, p. 37. In argomento, si segnala anche G. P. DEMURO, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n.1, 2019, p. 437 ss.; F. FASANI, *Il volto e le maschere. Premesse a uno studio sulla categoria unitaria delle cause di estinzione della punibilità*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, cit., p. 611 e ss.; ID., *L'estinzione della punibilità*, Torino, 2024.

commissione di un reato da parte della persona fisica il solo presupposto, ma non già l'intera sua concretizzazione. La colpa di organizzazione, quindi, fonda una colpevolezza autonoma dell'ente, distinta anche se connessa rispetto a quella della persona fisica [...] Tale autonomia esclude che l'eventuale applicazione all'agente della causa di esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto impedisca di applicare all'ente la sanzione amministrativa, dovendo egualmente il giudice procedere all'autonomo accertamento della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso»²⁴.

Tale orientamento pare senz'altro condivisibile in quanto coerente rispetto allo scopo delle sanzioni corporative e, in definitiva, agli obiettivi di tutela perseguiti dal decreto, così come richiamati in apertura. Un esempio consentirà di meglio chiarire la questione. Si considerino, tra i reati oggi puniti con una pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, sola o congiunta con quella pecuniaria (secondo l'attuale formulazione dell'art. 131-bis c.p.), le contravvenzioni ambientali richiamate dall'art. 25-undecies d. lgs. n. 231/2001: ora, uno scarico di acque reflue oltre i limiti previsti dalla legge (contravvenzione punita con l'arresto fino a due anni e con l'ammenda da 3000 a 30.000 euro, ai sensi dell'art. 137 d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152) può essere particolarmente "tenute" per esiguità del danno al corpo idrico ricettore, ma può al contempo denotare una significativa lacuna organizzativa.

L'esito interpretativo appena riferito – si è detto – risulta aderente alla *ratio legis*, così come palesata dalla Relazione ministeriale, nella quale si legge che «*le cause di estinzione della pena [...] al pari delle eventuali cause di non punibilità e, in generale, delle vicende che ineriscono a quest'ultima, non reagiscono in alcun modo sulla configurazione della responsabilità in capo all'ente, non escludendo la sussistenza del reato*».

Tuttavia, non mancano pronunce di indirizzo contrario secondo le quali, in senso concorde rispetto a quanto ritengono taluni autorevoli commentatori in dottrina²⁵, l'applicazione dell'istituto di cui all'art. 131-bis c.p., rendendo non punibile il reato commesso dalla persona fisica, inciderebbe sul fondamento stesso della responsabilità dell'ente: ciò non solo perché l'art. 8 del decreto, nel far riferimento alle sole "cause di estinzione del reato", non troverebbe applicazione con riguardo alle cause di non punibilità; ma anche alla luce della *ratio* deflattiva dell'art. 131-bis del codice penale²⁶.

²⁴ Cass., Sez. III, sent. 10 luglio 2019, n. 1420; nello stesso senso, più di recente, anche Cass. Sez. III, sent. 10 ottobre 2024, n. 37237.

²⁵ In questa prospettiva, si veda F. GIUNTA, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, in *disCrimen*, 5 ottobre 2020. Al riguardo, anche per spunti in prospettiva *de jure condendo*, si segnala anche D. FRANZIN, *Meccanismi premiali e responsabilità dell'ente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2022, p. 423 e ss.; M. MASUCCI, *Le sanzioni per l'ente collettivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2022, p. 403 e ss.; M. MOSSA VERRE, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2020, p. 280 e ss.

²⁶ Un'approfondita disamina della giurisprudenza di merito che si è sinora formata in materia di responsabilità da reato degli enti, con particolare riguardo a quella del Tribunale di Milano, è stata condotta – e in questa sede, appunto, riportata limitatamente alle questioni di interesse – da P. ASTORINA MARINO-E. FUSCO, *La giurisprudenza del Tribunale di Milano sul d. lgs. n. 231/2001: le principali linee di tendenza*, in *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 253 e ss.

4. La riparazione nel prisma del *ne bis in idem*.

Di seguito si analizzeranno taluni casi nei quali la condotta riparatoria dell'ente ha condotto, seppur nella diversità delle soluzioni offerte, ad un "decumulo" di responsabilità a favore dell'ente medesimo: ciò è avvenuto, da un lato, quando la premialità ha "incrociato" il principio del *ne bis in idem*; dall'altro, quando è entrato in gioco l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, che un certo indirizzo giurisprudenziale, formatosi soprattutto in seno alla giurisprudenza di merito, ritiene estensibile al d. lgs. n. 231/2001.

Procedendo con ordine, si può richiamare, anzitutto, il noto decreto di archiviazione, emesso dalla Procura della Repubblica di Milano nei confronti di un'importante società di logistica, per improcedibilità dell'azione punitiva in forza della diretta applicazione dell'art. 50 Cdfue.

Più nel dettaglio, si procedeva per il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni (oggettivamente) inesistenti (art. 25-*quinquiesdecies* d. lgs. n. 231/2001, in relazione all'art. 2 d. lgs. 10 marzo 2000, n. 74) avendo la società incolpata – in tesi d'accusa – presentato fatture per contratti d'appalto che, in realtà, celavano somministrazioni illecite di mano d'opera²⁷.

Già nella fase delle indagini, la difesa dell'ente aveva eccepito la possibile violazione del divieto di *bis in idem*, anche alla luce di una serie di condotte realizzate *post factum* e segnatamente: il pagamento dell'imposta, comprensiva di interessi e sanzioni amministrative; la stabilizzazione di un numero ingente di lavoratori, che in precedenza svolgevano la loro mansione come prestatori d'opera alle dipendenze di plurime società appaltatrici e, infine, l'implementazione del modello organizzativo, con l'aggiunta di nuove procedure operative funzionali ad assicurare, per il futuro, il puntuale monitoraggio degli adempimenti fiscali, anche da parte dei fornitori, così da ridurre il rischio di commissione di reati fiscali.

Come si osserva in letteratura, l'impressione che desta tale provvedimento, collocabile «fuori dall'«ordinario»», è che «nel *ne bis in idem* siano state sublimite quelle esigenze di "negoiazione" della giustizia penale, nettamente percepite in materia di responsabilità da reato degli enti, che rimettono al proficuo confronto tra accusa e difesa la ricerca di una soluzione in concreto ragionevole»²⁸.

Guardando più d'appresso le questioni sottese al richiamato provvedimento, occorre anzitutto confrontarsi con il parametro di giudizio, elaborato dalle Corti

²⁷ Sul complesso tema delle frodi fiscali, con riguardo a contratti simulati di appalto di manodopera, si segnala tra gli altri P. ALDROVANDI, G. FLORA, *Frode fiscale e contratti di appalto simulati: verso un diritto penale totale?*, in *Rass. Trib.*, n. 1, 2023, p. 9 ss.

²⁸ F. A. TRIPODI, *Archiviazione 231 per ne bis in idem. Quando la responsabilità da reato degli enti "incrocia" la garanzia europea*, in *Cass. Pen.*, fasc. 2023, p. 982 e 996; negli stessi termini, M. SCOLETTA, *Condotte riparatorie e ne bis in idem nella responsabilità delle persone giuridiche per illeciti tributari*, in questa *Rivista on-line*, 28 novembre 2022.

europee, dello scopo dei procedimenti, al quale fa da contraltare quello (sostanziale) della finalità delle due sanzioni²⁹.

Al riguardo, nel provvedimento in esame si legge che «*il fatto posto a fondamento della sanzione tributaria e quello a base della “sanzione 231” sono identici*», aggiungendosi che entrambi gli illeciti (quello amministrativo e quello corporativo) richiedono un addebito a titolo (almeno) di colpa.

In chiave critica, anche sulla scorta di quanto sinora osservato, si potrebbe in realtà osservare che mentre il procedimento amministrativo è preordinato alla verifica del mancato assolvimento dell’obbligazione tributaria, quello *de societate* è volto all’accertamento – tra l’altro – della “colpa di organizzazione” ai sensi degli artt. 5-7 d. lgs. n. 231/2001³⁰.

Ad ogni modo, al di là della problematizzazione in termini di *idem factum*, non vi è dubbio che il doppio binario sanzionatorio qui considerato risulti di difficile compatibilità anche con il richiamato parametro della proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivamente considerato, che – come noto – acquisisce un autonomo rilievo (al di là della previsione di cui all’art. 50, paragrafo 1 Cdfue) nella citata giurisprudenza delle Corti europee. Come da più parti segnalato, infatti, non solo mancano meccanismi di scomputo della sanzione amministrativa da quella pecuniaria di cui all’art. 25-*quinquiesdecies* d. lgs. n. 231/2001³¹, ma l’ente, già peraltro passibile – secondo i dettami delle note sentenze *Gubert* e *Lucci* delle Sezioni Unite – di confisca diretta del “risparmio fiscale”³², viene oggi sottoposto alla sanzione pecuniaria e alla confisca-sanzione di cui al citato art. 19 del decreto medesimo.

Un riferimento in questo senso si rinviene nel passaggio del provvedimento in commento in cui si afferma che il «*cumulo delle sanzioni [...] rischierebbe [...] di costituire un eccesso punitivo, anche alla luce dell’ammontare della sanzione già irrogata dall’Agenzia delle Entrate e corrisposta dalla società, pari ad euro 10.899.456,40 [...] che, da sola, appare*

²⁹ Secondo il noto orientamento espresso da Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, *A. e B. c. Norvegia*; più di recente, Corte EDU, Sez. V, 6 giugno 2019, *Nodet c. Francia*. Impostazione accolta anche da CGUE, Grande Sezione, 20 marzo 2018, C-524/15, *Menci*; C-537/16, *Garlsson Real Estate e a. contro Consob*; C-596/16 e C-597/16, *Di Pum e Zecca contro Consob*.

³⁰ Al riguardo, si osserva appunto che «*[m]entre l’illecito amministrativo, ai sensi del d. lgs. 471/1997, è interamente legato ad un obiettivo riscossivo (alla stregua di un mero disvalore di evento)*», quello corporativo «*risulterebbe munito di un disvalore di condotta aggiuntivo rispetto a quello di evento*»: F. PIERGALLINI, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell’ente*, in questa *Rivista on-line*, 4 giugno 2020, p. 23-24.

³¹ Su tale carenza, si veda tra molti A. M. DELL’OSSO, *Corsi e ricorsi nel diritto penal-tributario: spunti (critici) sul c.d. decreto fiscale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 3, 2020, p. 331.

³² Cass., Sez. Un., sent. 30 gennaio 2014 ud., n. 10561; conf. Cass., Sez. Un., sent. 26 giugno 2015, n. 31617. Per un commento al riguardo, anche in senso critico, si rimanda per tutti a M. ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2015, p. 1674 e ss. Sul punto, tuttavia, è intervenuta la recentissima sentenza delle Sezioni Unite la quale – secondo l’informazione provvisoria fornita – ha tra l’altro affermato, in senso parzialmente difforme dalle pronunce testé citate, che «*[l]a confisca di somme di denaro ha natura diretta soltanto in presenza della prova della derivazione causale del bene confiscato rispetto al reato, non potendosi far discendere detta qualifica dalla mera natura del bene*» (Cass., Sez. Un., sent. 26 settembre 2024 ud., inf. provv. n. 12).

proporzionata, dissuasiva ed effettiva rispetto allo scopo di tutela perseguito dal legislatore, l'interesse dello Stato alla percezione dei tributi».

Se, per quanto sopra si diceva, è senz'altro condivisibile il rilievo attribuito all'esigenza di disinnescare meccanismi sanzionatori oltre misura, rimane comunque un problema di fondo: l'applicazione dei criteri elaborati dalle Corti europee nel nostro ordinamento porta, in definitiva, ad attribuire al giudice (e ancor prima al pubblico ministero) compiti di "politica criminale", che entrano inevitabilmente in frizione con il principio fondamentale di legalità. In altri termini, i passaggi testé finiscono per mettere nuovamente in discussione la c.d. "ripulsa del giudice di scopo", ben scolpita dalla celebre ordinanza n. 24 del 2017 emessa dalla Corte costituzionale nella "saga Taricco", laddove la Corte costituzionale ha evidenziato l'impossibilità che si «[...] fissi un obiettivo di risultato al giudice penale e che, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, quest'ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell'ordinamento»³³

Da ultimo, nell'orizzonte di indagine qui prescelto, merita attenzione un ulteriore passaggio del decreto di archiviazione in esame, nel quale la riparazione viene valorizzata in chiave "responsiva".

Si afferma, infatti, che «un chiaro elemento di novità sta nell'aver scommesso sulla logica della rispondenza fiduciaria nel rapporto tra singole aziende e controllori giudiziari. Logica che si traduce nelle molteplici strade concesse all'ente per mitigare gli effetti afflittivi della risposta dell'ordinamento rispetto ad eventi dannosi o pericolosi, in un'ottica riparativa e preventiva [...] così creando un sistema, nel complesso, "responsivo" [...] In quest'ottica, il momento sanzionatorio, quale *extrema ratio*, si giustifica e si legittima come conseguenza della mancata riorganizzazione».

In altri termini, il ricorso alla *compliance*, tanto *ante* quanto *post delictum*, viene letto nel quadro di innovativi approcci flessibili, dialogici, finalizzati alla comprensione della genesi dell'illecito piuttosto che alla sua repressione: "responsivi", appunto.

Proprio in tali contesti, le parti in causa sono sollecitate a tenere un atteggiamento cooperativo, innestato su di una fiducia reciproca e all'interazione virtuosa tra enti e autorità di controllo: il tutto è funzionale alla circolazione delle notizie relative alle cause dell'errore, punto di partenza per elaborare nuove strategie preventive in grado di evitare che il medesimo errore si ripeta.

Nel presentarsi quale alternativa alle dinamiche classiche accusatorie, volte in maniera univoca all'individuazione dei soggetti responsabili dell'illecito, l'approccio responsivo instaura una stretta relazione con il paradigma della giustizia riparativa: i due modelli condividono, da un lato, l'attenzione agli autori dell'illecito e, dall'altro, l'approccio orientato alle conseguenze non solo delle sanzioni eventualmente irrogate, ma ancor prima dello stesso avvio di un procedimento penale a carico di talune categorie di soggetti³⁴.

³³ C. Cost., ord. n. 24/2017.

³⁴ In questi termini, M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente*, cit., p. 38. Tendenza evolutiva da ultimo approfondita, in prospettiva comparatistica, in AA.VV., *Justicia restaurativa empresarial. Un modelo para armar*, a cura di A. Nieto Martí, R. Calvo Soler, Reus Editorial, 2023, *passim*.

Si assiste, così, ad un'evoluzione del modello di giustizia, passato da quello inquisitorio a quello accusatorio con l'attuale codice di rito e, ora, sempre più aperto verso inediti approcci di gestione degli affari penali.

5. La *vexata quæstio* della messa alla prova della *societas*.

Come anticipato, anche attraverso l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova si è giunti, in taluni casi, a valorizzare le condotte riparatorie, poste in essere dall'ente in epoca successiva alla commissione del reato, ai fini del decumulo di responsabilità in favore dell'ente medesimo.

Al riguardo, è noto il contrasto che tutt'ora si registra in giurisprudenza, oscillante tra un primo orientamento, che consente di estendere la messa alla prova al d. lgs. n. 231/2001, e un secondo indirizzo il quale si assesta, invece, su posizioni diametralmente opposte, anche sulla scorta di quanto affermato dalle Sezioni Unite³⁵.

La questione richiede di soffermarsi, anzitutto, sulla natura dell'istituto in esame la quale, secondo quanto affermato sia dalle Sezioni Unite sia dai Giudici del Palazzo della Consulta, è di tipo ibrido, ossia ad un tempo sostanziale e processuale, come si evince del resto anche dal dato "topografico" della collocazione della disciplina³⁶.

Ciò detto, non potendo in questa sede considerare le diverse ragioni poste alla base delle divergenti interpretazioni sopra richiamate³⁷, merita segnalare come secondo le Sezioni Unite il "programma di trattamento" che contraddistingue l'istituto, pur non essendo in senso stretto una sanzione, è comunque da qualificabile come "trattamento sanzionatorio penale"; in questa prospettiva, in effetti, risulta assai significativa – a tacer d'altro – la previsione di cui all'art. 657-*bis* c.p.p. a mente del quale, in caso di revoca o di esito negativo della messa alla prova, il pubblico ministero, nel determinare la pena da eseguire, è tenuto a scomputare un periodo corrispondente a quello in cui il soggetto ha effettivamente eseguito le prescrizioni che gli erano state imposte. Ne consegue, ovviamente, che è il principio fondamentale di legalità a sbarrare la strada all'ingresso dell'istituto in discorso nel d. lgs. n. 231/2001.

³⁵ Per il primo indirizzo, che ritiene ammissibile la messa alla prova per l'ente, si veda: Trib. Modena, ord. 11 dicembre 2019 e ord. 15 dicembre 2020; Trib. Trento, sent. 18 dicembre 2019; Trib. Bari, ord. 22 giugno 2022 e successiva sent. 15 giugno 2023, n. 3601; più di recente, Trib. Perugia, ord. 7 febbraio 2024. In senso opposto, invece, si registrano – tra le altre – le seguenti pronunce: Trib. Milano, ord. 27 marzo 2017; Trib. Bologna, ord. 10 dicembre 2020; Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021. Sul punto, come noto, sono state di recente depositate le motivazioni della sentenza delle Sezioni Unite (sent. 27 ottobre 2022, n. 14840) che ha escluso l'applicazione dell'istituto in parola al d. lgs. n. 231/2001; per un commento, si rinvia a M. MOSSA VERRE, *La "messa alla prova" degli enti è esclusa anche dalla Cassazione*, in questa *Rivista*, fasc. 5, 2023.

³⁶ Cass., Sez. Un., sent. 1° settembre 2016, n. 36272; C. Cost. sent. n. 240/2015.

³⁷ Sul punto, sia consentito rinviare a FE. MAZZACUVA, *Interpretazione pionieristica o creativa? Brevi note a margine della recente ordinanza del Tribunale di Bari in materia di estensione della messa alla prova all'ente incolpato*, in *Cass. Pen.*, n. 10, 2022, p. 3632 e ss.

Ora, la critica fondamentale che si può muovere all'indirizzo interpretativo di segno contrario, secondo il quale «*si esclude che vi siano impedimenti di carattere costituzionale che consentano operazioni di interpretazione analogica che operino nel senso di un restringimento dei confini di ciò che è penalmente rilevante, ammettendo l'esperibilità di un intervento analogico in bonam partem*»³⁸, è proprio – ad avviso di chi scrive – la svalorizzazione del ruolo che riveste il principio di legalità anche in materia di premialità.

In effetti, secondo una tesi autorevolmente sostenuta in dottrina, il principio di legalità dovrebbe riguardare anche le norme che, pur di favore, contribuiscono a delimitare l'area della rilevanza penale e che determinano le condizioni al ricorrere delle quali lo Stato rinuncia alla propria potestà punitiva³⁹.

In questo senso, oltre a tutta la consolidata giurisprudenza costituzionale in materia di illegittimità di leggi regionali che hanno provato a estendere i confini della sanatoria edilizia oltre a quelli previsti da legge ordinaria⁴⁰, si può richiamare una recente sentenza della Corte costituzionale relativa alla questione di legittimità della legge della Regione Veneto in materia di regolarizzazione nell'ambito del procedimento amministrativo volto all'irrogazione di sanzioni.

Più in particolare, i Giudici del Palazzo della Consulta, facendo riferimento all'ambito "contiguo" del diritto penale, nel prendere atto della tendenza del legislatore a «*riservare maggiore spazio a meccanismo di riduzione o addirittura di esclusione della pena a fronte di condotte riparatorie delle conseguenze del reato da parte del suo autore*», ha affermato, da un lato, che si tratta di scelte legislative che «*corrispondono a legittime opzioni di politica criminale o di politica sanzionatoria, che questa Corte ha il dovere di rispettare, nella misura in cui non trasmodino nella manifesta irragionevolezza*»; dall'altro, che tanto con riguardo al diritto sanzionatorio amministrativo quanto a fortiori a quello penale (e, quindi, a quello lato sensu "punitivo"), si impone «*un'esigenza di predeterminazione legislativa dei presupposti dell'esercizio del potere sanzionatorio, con riferimento sia alla configurazione della norma di condotta la cui inosservanza è soggetta a sanzione, sia alla tipologia e al quantum della sanzione stessa, sia – ancora*» – ed è proprio ciò che qui maggiormente interessa – «*alla struttura di eventuali cause esimenti*», in ossequio rispettivamente agli artt. 23 e 25, comma 2, della Costituzione⁴¹.

³⁸ Così, da ultimo, Trib. Perugia, ord. 7 febbraio 2024.

³⁹ Del resto, analoghe preoccupazioni interessano pure il contiguo ambito delle cause di giustificazione, rispetto alle quali – appunto – si avverte la necessità di individuare uno statuto di garanzie, come "vincoli di fonte" e "vincoli di contenuto": così F. CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, 2018, *passim*.

⁴⁰ C. cost., sentt. n. 487/1989, n. 231/1993, n. 273/1995 e n. 252/2022: secondo la Corte, siffatte previsioni, contenute in leggi regionali, solo illegittime in quanto, nell'incidere sull'applicabilità delle cause di estinzione del reato, interferiscono con la "materia penale", relativamente alla quale opera la riserva di disciplina a favore dello Stato. Più diffusamente sul punto, si rimanda sempre a F. FASANI, *L'estinzione della punibilità*, cit., p. 238.

⁴¹ C. Cost., sent. n. 5/2021 (Rel. Viganò), che ha appunto dichiarato l'illegittimità costituzionale di talune disposizioni della legge della Regione Veneto 16 luglio 2019, n. 25, nella parte in cui le stesse, nell'affidare «*quasi interamente a un atto della Giunta la disciplina di un istituto che, secondo le dichiarate intenzioni del legislatore regionale, ha lo scopo di evitare di sanzionare chi pure sia stato sorpreso a violare la legge*», confliggono con l'art. 23

Esigenza, quest'ultima, che – prosegue il Giudice delle leggi – si giustifica «*per ragioni analoghe a quelle sottese al principio di legalità che vige per il diritto penale in senso stretto, trattandosi [...] di assicurare al consociato tutela contro possibili abusi da parte della pubblica autorità*».

Incidentalmente, è agevole osservare come anche in questo contesto si riaffacci nuovamente la questione, già richiamata sopra a proposito del *ne bis in idem*, della tendenza a riconoscere al giudice compiti di politica criminale, che tuttavia rientrano, nel nostro assetto costituzionale, nell'area riservata esclusivamente al legislatore.

Tornando, invece, alle critiche che si possono formulare rispetto all'indirizzo favorevole all'estensione agli enti della messa alla prova, proprio perché anche per le fattispecie premiali occorre rispettare il principio di legalità (nei suoi corollari della precisione, determinatezza e tassatività), non si comprende perché gli effetti favorevoli dell'istituto in discorso, pur sempre ricollegati a condotte riparatorie, dovrebbero essere d'ostacolo all'ingresso del principio medesimo nella materia che ci occupa.

Peraltro, la legalità verrebbe in rilievo anche sotto un altro profilo, legato a doppio filo a quello sinora considerato: a ben vedere, l'estensione della messa alla prova all'ente si porrebbe in frontale contrasto, altresì, con i richiamati artt. 12 e 17 del decreto 231⁴².

In altri termini, il legislatore ha già “preso posizione” circa la valenza premiale da attribuire alle condotte riparatorie dell'ente; un'eventuale loro valorizzazione, senz'altro auspicabile, non potrebbe che passare da scelte sempre del medesimo legislatore.

6. Quali prospettive per l'intervento pubblico nell'ente che “ha” delitto?

La preoccupazione circa gli “effetti collaterali” delle sanzioni corporative, unitamente all'esigenza di promuovere la *compliance* tanto *ante* quanto *post delictum* nonché condotte riparatorie in senso lato, che da sempre accomunano le esperienze giuridiche che conoscono regimi di responsabilità (formalmente e/o sostanzialmente) penale delle imprese, rappresentano oggi le principali leve che spingono verso una riforma del decreto, giunto sostanzialmente immutato, nella sua “Parte generale”, ad ormai un quarto di secolo dalla sua entrata in vigore.

L'urgenza di un intervento legislativo che abbia ad oggetto i “piani nobili” del sistema 231 deriva, appunto, dal proliferare di meccanismi premiali che non solo sono rivolti esclusivamente, sino ad oggi, alle persone fisiche, per come si è tentato sin qui di ricostruire seppur in termini essenziali; ma che – gettando in chiusura lo sguardo oltre

della Costituzione.

⁴² Negli stessi termini, si può richiamare Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021, laddove si afferma che: «[...] il programma di messa alla prova, con i dovuti riadattamenti che risentono dell'assenza di connotazioni antropomorfe per il soggetto imputato, finirebbe con l'assumere un contenuto sostanzialmente equipollente alle prescrizioni elencate all'art. 17 D.Lgs. n. 231/01»; con la conseguenza che «offrire all'ente anche la possibilità di avanzare istanza di sospensione del processo con messa alla prova significherebbe fornirgli un agevole strumento per eludere la disciplina» positiva.

il decreto – vengono associati agli stessi modelli organizzativi *lato sensu* riparatori, anche al di fuori della disciplina di riferimento.

Si pensi, in primo luogo, alla nuova disciplina degli appalti pubblici contenuta nel d. lgs. 31 marzo 2023, n. 33 (c.d. Codice degli appalti), che mira ad incentivare la *compliance* sotto vari aspetti. L’art. 96 del citato Codice, ad esempio, concede alla stazione appaltante un potere di valutazione circa la riorganizzazione dell’ente a seguito della contestazione o della condanna per un illecito amministrativo dipendente da reato. Di conseguenza, se l’esito di tale valutazione sarà positivo, l’ente riorganizzato potrà concorrere alla gara di appalto: la riorganizzazione può sia neutralizzare una causa di esclusione non automatica (art. 95 d. lgs. n. 33/2023) che rilevare in termini di gravità dell’illecito professionale (art. 98 d. ult. cit.).

In secondo luogo, guardando più d’appresso ai temi del convegno, di fondamentale importanza è il rilievo che i modelli organizzativi assumono, quali strumenti di “bonifica” aziendale, nel terreno delicatissimo e sempre complicato delle misure di prevenzione patrimoniale, segnatamente quelle dell’amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario di cui rispettivamente agli artt. 34 e 34-bis del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. Codice antimafia, così come risultante – da ultimo – a seguito della riforma di cui alla l. 17 ottobre 2017, n. 161), nonché nel nuovo istituto della prevenzione collaborativa di cui all’art. 94-bis del medesimo decreto, inserito dal d.l. 6 novembre 2021, n. 152, conv. mod. l. 29 dicembre 2021, n. 233⁴³.

Ora, se rispetto al Codice degli appalti, la *compliance* viene valorizzata in un contesto normativo che si potrebbe definire premiale *tout court*, rispetto al Codice antimafia non si può mancare di osservare come il “progetto punitivo” rivolto alle imprese rischi di venire ridimensionato alla funzione propria delle misure di prevenzione, nell’ambito di una disciplina che sfugge alle garanzie proprie del sistema punitivo nel suo complesso⁴⁴.

Tornando all’orizzonte progettuale del decreto, il dibattito è tanto sviluppato quanto noto, per cui, nel rimandare allo stesso⁴⁵, si può qui appena accennare all’ampio e variegato ventaglio di soluzioni offerte: si passa dall’auspicio a una più pregnante valorizzazione dell’adozione di un modello organizzativo adeguato *post factum* quale causa di archiviazione, alla proposta introdurre causa di esclusione della punibilità in favore dell’ente che riporti all’Autorità giudiziaria quanto appreso nel corso delle *internal investigations*; o ancora, si propone di inserire una messa alla prova “ritagliata” sulle peculiarità del soggetto corporativo⁴⁶. Negli ultimi contributi della letteratura, si

⁴³ Sul ruolo assunto, nella prassi degli ultimi anni invalsa soprattutto presso certi Uffici di Procura, dalle misure di prevenzione come strumento di contrasto alla criminalità economica, si veda tra molti E. ZUFFADA, *Homo aeconomicus periculosus. Le misure di prevenzione come strumento di contrasto alla criminalità economica. Uno studio della prassi milanese*, Milano, 2022, *passim*.

⁴⁴ Segnala i rischi di “aggiramento” dei presupposti applicativi della disciplina di cui al d. lgs. n. 231/2001, E. ZUFFADA, *Homo aeconomicus periculosus*, cit., p. 139-140.

⁴⁵ Per un *excursus*, si segnala N. SELVAGGI, *Le sanzioni per l’ente collettivo: un’introduzione alle ipotesi di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2022, p. 397 e ss.

⁴⁶ Le soluzioni *de jure condendo*, che – nella diversità delle forme prescelte – hanno dato origine al dibattito qui richiamato, sono avanzate – tra gli altri – da: H. BELLUTA, *Le indagini e l’udienza preliminari*, in *Diritto penale delle società. Accertamento delle responsabilità individuali e processo alla persona giuridica*, G. Canzio-L. D. Cerqua-L. Lupária (a cura di), II ed., Padova, 2016, p. 1032, che propone di valorizzare l’adozione di un

giunge a delineare un sistema sanzionatorio improntato ad una più marcata gradualità, che andrebbe dalle misure di sicurezza patrimoniali a misure prescrittive ovvero riparative, in relazione al “grado cooperativo” dell’ente e alla necessità preventiva in concreto, fino a giungere, nei casi più gravi, alle sanzioni incapacitanti⁴⁷; oppure ad un più generale e radicale ripensamento dei criteri ascrittivi dell’illecito alla *societas*, anche in termini di “colpa di reazione”⁴⁸.

Senza poter entrare nel merito del richiamato dibattito, basti qui conclusivamente notare come, al di là delle varie opzioni prospettate, si possono porre alcuni punti fissi: da un lato, è ovviamente necessario che sia il legislatore a farsi carico di tali istanze, in modo da assicurare – sotto diversi profili – la piena tenuta dei principi fondamentali posti a presidio del sistema punitivo; dall’altro lato, ogni ipotesi progettuale dovrebbe muovere dall’adeguata considerazione dell’interesse di fondo che il decreto si prefigge di tutelare, attorno al quale è peraltro costruita la stessa nozione di “colpevolezza” (ovvero, in prospettiva funzionale, di “responsabilità”) del soggetto collettivo.

In conclusione, qualsivoglia strumento premiale-punitivo di nuovo conio alla stessa rivolta, che aspiri a risolvere le aporie di sistema sopra illustrate nonché a recepire le indicazioni provenienti – da ultimo – dall’OCSE, non dovrebbe comunque mai prescindere dall’impegno del soggetto corporativo a colmare il *deficit* del modello organizzativo, già previamente adottato, che ha reso possibile la commissione del reato presupposto.

modello organizzativo adeguato *post factum* quale causa di archiviazione; F. CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d. lgs. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 985, secondo il quale sarebbe opportuno introdurre una causa di esclusione della punibilità in favore dell’ente che riporti all’autorità giudiziaria quanto appreso nel corso delle *internal investigations*; M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell’offesa nei reati economici*, cit., p. 53; G. FIDELBO, R. A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, in *Res. amm. soc. enti*, 2016, n. 4, *passim*, i quali propendono per l’estensione dell’istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova agli enti colletti, tramite intervento legislativo *ad hoc*; P. SEVERINO, *La responsabilità dell’ente ex d. lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, C. E. Paliero-F. Viganò-F. Basile-G. L. Gatta, Milano, 2018, p. 1125, che ritiene opportuna l’introduzione di incentivi sul modello della *diversion* di matrice statunitense ed anglosassone.

⁴⁷ V. TORRE, *La capacità di pena della persona giuridica*, cit., p. 171 e ss.

⁴⁸ A. ORSINA, *op. cit.*, p. 948 e ss.