

**La responsabilità degli enti
ex d.lgs. n. 231/2001
tra diritto e processo**

a cura di

Daniele Piva



Giappichelli

© Copyright 2021 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-7524-503-0
ISBN/EAN 978-88-921-9732-9 (ebook- pdf)
ISBN/EAN 978-88-921-9733-6 (ebook - epub)



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Rotolito S.p.A. - Pioltello (MI)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.
Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE SOMMARIO

Autori [XXV]

Prefazione (Daniele Piva) [XXIX]

Introduzione (Tullio Padovani) [XXXI]

Sezione I PROFILI SOSTANZIALI

1.

LA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE DA REATO TRA SISTEMA PENALE E SISTEMA AMMINISTRATIVO: RIFLESSIONI RAPSODICHE SU OFFENSIVITÀ, COLPEVOLEZZA E SISTEMA SANZIONATORIO

Adelmo Manna

1. La responsabilità c.d. amministrativa dell'ente e l'art. 27, comma 1, Cost. [3]. – 2. *Segue:* e l'art. 27, comma 3, Cost. [5]. – 3. La Relazione al d.lgs. n. 231/2001 e l'utilizzazione della categoria del c.d. *tertium genus* [6]. – 4. Necessità di risolvere la problematica attraverso il diritto comunitario, in particolare la sua giurisprudenza, con riferimento alla c.d. *matière pénal* [8]. – 5. L'utilizzazione dei c.d. criteri Engel e, in particolare, del secondo e di quello relativo all'afflittività delle sanzioni previste per la responsabilità da reato dell'ente [10]. – 6. Le conseguenze di considerare la responsabilità da reato dell'ente di cui al d.lgs. n. 231/2001 come una responsabilità autenticamente penale [12]. – 7. La responsabilità da reato dell'ente: uno o due tipi di illeciti? [15]. – 8. Sui criteri soggettivi di ascrizione del reato all'ente, laddove autore dello stesso sia un dipendente [16]. – 9. L'ascrizione all'ente del reato commesso dalle posizioni apicali e l'inversione dell'*onus probandi* [17]. – 10. L'autonomia della responsabilità da reato dell'ente ove l'autore del reato non sia identificabile [19]. – 11. Le novità del sistema sanzionatorio con precipuo riguardo alla pena pecuniaria ed al sistema per quote, nonché la sostanziale inapplicabilità del sistema con riferimento ai delitti di terrorismo e di criminalità organizzata [19]. – 12. La riparazione delle conseguenze del reato come causa estintiva dello stesso e, conseguentemente, anche della responsabilità da reato dell'ente, in prospettiva futura? [22]. – 13. La "concorrenza" tra la

responsabilità da reato dell'ente nei settori relativi ai reati di terrorismo e criminalità organizzata ed i codici antimafia del 2011 e del 2017: riflessioni conclusive [23].

2.

GENESI E SVILUPPO (E PROSPETTIVE FUTURE) DI UN MODELLO DI RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI NELL'UNIONE EUROPEA

Luigi Foffani

1. Il modello europeo [26]. – 2. Dal modello europeo al “modello 231” [29]. – 3. La soluzione spagnola e l'influenza del “modello 231” [31]. – 4. Austria e Germania: „Verbandsverantwortlichkeitsgesetz“ e „Verbandssanktionengesetz“ [33]. – 5. Dall'Europa all'America Latina. Prospettive future [35].

3.

UN'INTRODUZIONE ALLA RESPONSABILITÀ PUNITIVA DEGLI ENTI

Roberto Bartoli

1. La responsabilità punitiva degli enti: una rivoluzione con radici antiche [37]. – 2. Un confronto tra uomo ed ente: struttura, consistenza, concezioni [38]. – 3. Le conseguenze delle differenze tra uomo ed ente sui sistemi punitivi [40]. – 4. Modelli di sistema punitivo dell'ente [41]. – 4.1. Il sistema punitivo antropocentrico [41]. – 4.2. Il sistema punitivo antropomorfo [43]. – 4.3. Il sistema punitivo dualistico [44]. – 5. I fattori condizionanti la scelta tra i sistemi [44]. – 6. I sistemi che valorizzano l'organizzazione (antropomorfo e dualistico) e le alternative di disciplina [46]. – 6.1. La colpa di organizzazione per minimizzare il rischio reato: tra cautelare e cautelativo [46]. – 6.2. Il sistema sanzionatorio: tra reattività e premialità/reattività [49]. – 6.3. I rapporti tra responsabilità individuale e responsabilità dell'ente: tra dipendenza e autonomia [50]. – 7. Il sistema vigente: punti fermi, ambiguità, contraddizioni [52]. – 8. Quale futuro per la responsabilità degli enti? [55]. – 9. Cenni alla necessità di una riconfigurazione della parte speciale [56].

4.

LA COLPA DI ORGANIZZAZIONE NELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE DA REATO. PROFILI GENERALI

Andrea Sereni

1. Imputazione oggettiva e soggettiva del reato nel sistema di responsabilità degli enti. La concezione normativa della colpevolezza di organizzazione nel diritto vivente: predominanza della funzione preventiva. Critica [58]. – 2. L'evoluzione del concetto dogmatico di ‘colpa’ dell'ente collettivo. La c.d. colpa di reazione. Inopportunità di una sua piena affermazione [69]. – 3. Necessità di una controtendenza interpretativa sulla colpa di organizzazione [73]. – 4. Prospettive *de iure condendo* ai tempi del Covid-19 [77].

5.**I SOGGETTI***Roberto Zannotti*

1. Responsabilità degli enti o delle persone giuridiche? [80]. – 2. Le esclusioni [81]. – 2.1. Lo Stato e gli enti assimilati [81]. – 2.2. Gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale [82]. – 2.3. Gli enti pubblici non economici [83]. – 3. I soggetti destinatari della disciplina prevista dal d.lgs. n. 231/2001 [84]. – 3.1. Enti e società di diritto straniero: irrilevanza ai fini del d.lgs. n. 231/2001 [86]. – 3.2. Gli enti forniti di personalità giuridica a soggettività privata [88]. – 3.2.1. Le società [89]. – 3.2.1.1. Le società unipersonali [89]. – 3.2.1.2. L'impresa individuale [90]. – 3.2.1.3. Le aggregazioni di imprese [91]. – 3.2.1.4. I gruppi di imprese [92]. – 3.2.1.5. Le associazioni professionali e le società tra professionisti [95]. – 3.3. Gli enti ecclesiastici [96]. – 3.4. Le società sportive [97]. – 3.5. Il caso della società sottoposta ad una procedura concorsuale [98]. – 3.6. Le società a partecipazione pubblica [100]. – 4. Gli enti pubblici non economici [101].

5.1.**SOCIETÀ PUBBLICHE: D.LGS. N. 231/2001, LEGGE N. 190/2012,
D.LGS. N. 33/2013 E POTERI DELL'ANAC***Gaetano Caputi*

1. Premessa [103]. – 2. Le particolarità della regolamentazione per la prevenzione e il contrasto della corruzione nelle amministrazioni pubbliche [105]. – 3. Le problematiche del rapporto tra d.lgs. n. 231/2001 e disciplina anticorruzione [108]. – 4. D.lgs. n. 231/2001 e disciplina anticorruzione: evoluzione del quadro regolatorio e interventi di indirizzo interpretativo [117]. – 4.1. Il primo Piano Nazionale Anticorruzione [117]. – 4.2 L'evoluzione successiva [121]. – 4.2.1 Gli interventi per le società partecipate o controllate dal Ministero dell'economia e delle finanze [122]. – 4.2.2. Linee Guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati o partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici – Determinazione ANAC n. 8/2015 [126]. – 4.2.3. Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione [131]. – 4.2.4. Il Piano Nazionale Anticorruzione 2016 e l'aggiornamento 2017 [132]. – 4.2.5. Linee Guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici – Delibera ANAC n. 1134/2017 [135].

6.**IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ E IL FENOMENO SUCCESSORIO***Alessio Scarcella*

1. Il principio di legalità: premessa [142]. – 2. Il principio di specialità [146]. – 3. Il principio di irretroattività [159]. – 4. La successione di leggi [165]. – 5. La disciplina dell'*abolitio*

nelle fattispecie riguardanti la responsabilità dell'Ente [168]. – 6. Le leggi eccezionali e temporanee [177].

7.

REATI COMMESSI ALL'ESTERO E RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI

Alberto di Martino

1. Premessa [180]. – 2. Caratteri generali e inquadramento sistematico [183]. – 3. Aspetti analitici ed esegetici [186]. – 3.1. Reato commesso all'estero: nozione [186]. – 3.2. Il coordinamento esegetico: con l'art. 7 c.p. [187]. – 3.3. *Segue*: con l'art. 8 c.p. [189]. – 3.4. *Segue*: con gli artt. 9 e 10 c.p. [189]. – 3.5. Una previsione innovativa: la regola per il caso del concorso di giurisdizioni sullo stesso fatto [189]. – 4. Attività all'estero e criteri di giudizio su colpa individuale e colpa organizzativa: fra diritto e politica criminale [191]. – 4.1. Una premessa sui criteri del giudizio di colpa individuale: «duty of care», colpa generica, colpa specifica [192]. – 4.1.1. Colpa generica [192]. – 4.1.2. Colpa specifica [194]. – 4.2. Criteri per il giudizio di colpa organizzativa [195]. – 5. Sede principale: questioni esegetiche, questioni metodologiche, questioni politiche. La territorialità «funzionale» [200]. – 5.1. Questioni esegetiche [200]. – 5.1.1. Sede principale come equivalente della presenza dell'autore sul territorio [200]. – 5.1.2. *Principium individuationis*: forma o sostanza [200]. – 5.2. Dall'alternativa tra «Organizational failure» o «Risk management failure» alla c.d. territorialità funzionale [202]. – 6. Fatto commesso sul territorio da ente straniero [205]. – 6.1. L'omissione normativa [205]. – 6.2. La posizione giurisprudenziale: argomenti e difficoltà [205]. – 6.3. Dalla dottrina, voci di critica frontale [208]. – 6.4. Fra trincee un camminamento [208].

8.

REATO COMMESSO DA SOGGETTO APICALE

Nicola Pisani

1. Premessa [214]. – 2. I soggetti in posizione apicale: profili generali [216]. – 3. Le diverse categorie di soggetti in posizione apicale [219]. – 3.1. La funzione di rappresentanza [219]. – 3.2. La funzione di amministrazione [220]. – 3.3. La funzione di direzione [223]. – 3.4. La titolarità di unità organizzative dotate di autonomia finanziaria e funzionale [224]. – 3.5. La gestione e il controllo «di fatto» dell'ente [225]. – 4. I soggetti in posizione subordinata [226].

8.1.

L'ELUSIONE FRAUDOLENTA DEL MODELLO. RUOLO E GESTIONE ERMENEUTICA DEL CONTROVERSO INCISO A VENTI ANNI DALLA SUA COMPARSA

Andrea Francesco Tripodi

1. Premessa. Da *dietro le quinte* al *proscenio* [230]. – 2. Inquadramento normativo. La nar-

razione in chiave *contrappositiva* ente-vertice [231]. – 3. *Ratio*. Indizio di un compromesso normativo e parametro di adeguatezza del modello [232]. – 4. Implicazioni (nell'*organizzazione* aziendale). Onere probatorio *diabolico*? [236]. – 5. Letture alternative [240]. – 6. Integrazione nel reato presupposto colposo. *Sintonia* o *distonia*? [243]. – 7. Consuntivo finale (con uno sguardo al futuro) [246].

9.

REATO COMMESSO DA SOGGETTO SOTTOPOSTO ALL'ALTRUI DIREZIONE

Gaetana Morgante

1. La plurisoggettività dell'illecito dell'ente: contenuti e implicazioni di sistema [248]. – 2. *Qui sunt igitur*? Requisiti identitari delle "persone sottoposte" ex art. 5, comma 1, lett. b) [251]. – 3. Fenomenologia delle interazioni tra soggetti apicali e soggetti sottoposti: il nodo della definizione "agli effetti 231" dei poteri di direzione e vigilanza [256]. – 4. *Lessons learnt* dal diritto penale del lavoro [259]. – 5. Regole preventive e regole cautelari nell'esercizio dei poteri di direzione e vigilanza sui sottoposti: il modello della colpa di organizzazione *specificata* [263]. – 6. Riflessioni conclusive [265].

10.

INTERESSE O VANTAGGIO

Giulio De Simone

1. Considerazioni introduttive: "fatto" della persona giuridica e inquadramento dogmatico del paradigma ascrittivo [267]. – 2. Brevi cenni di diritto comparato [274]. – 3. La controversa questione circa il significato da attribuire al binomio "interesse o vantaggio" [276]. – 4. Il reato commesso dall'autore individuale nell'esclusivo interesse proprio o di terzi [281]. – 5. Interesse, vantaggio e reati societari [282]. – 6. Il *modus operandi* del criterio oggettivo d'imputazione nel contesto dei gruppi societari [283].

10.1.

INTERESSE E VANTAGGIO NEI REATI COLPOSI. SOLUZIONI E CRITICITÀ NEL FORMANTE GIURISPRUDENZIALE

Salvatore Dovere

1. Alle origini di uno statuto *speciale* dell'interesse e del vantaggio nei reati colposi [290]. – 2. I fattori di caratterizzazione del nesso di imputazione oggettiva [291]. – 3. Dalla soluzione ai problemi: la corrente ricostruzione del criterio dell'"interesse dell'ente" [295]. – 4. *Segue*: il vantaggio dell'ente nel perimetro dell'art. 25 *septies* [298]. – 5. Conclusioni [302].

11.**IL PRINCIPIO DI AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE***Fabrizio D'Arcangelo*

1. Il principio di autonomia della responsabilità da reato dell'ente e il suo fondamento teorico [308]. – 2. La responsabilità dell'ente per reato presupposto commesso da autore non imputabile o ignoto [311]. – 3. L'interesse e il vantaggio dell'ente nel reato commesso da autore ignoto [314]. – 4. La verifica dell'elemento soggettivo dell'autore ignoto [315]. – 5. La ripartizione degli oneri probatori nelle ipotesi di responsabilità dell'ente per reato commesso da autore ignoto [318]. – 6. La responsabilità dell'ente da reato commesso da autore ignoto nel sistema dei criteri imputativi [319]. – 7. La responsabilità da reato dell'ente in caso di estinzione del reato presupposto [319]. – 8. La responsabilità da reato dell'ente in caso di non punibilità dell'autore del reato presupposto [321]. – 9. Le proposte di revisione del principio di autonomia della responsabilità da reato dell'ente [322].

12.**FORME DI MANIFESTAZIONE DEL REATO
E RESPONSABILITÀ DELL'ENTE***Attilio Nisco*

1. Premessa [326]. – 2. Pluralità di illeciti e delitti tentati [327]. – 3. Concorso di persone e d.lgs. n. 231/2001: inquadramento generale [330]. – 4. Concorso di persone e struttura dell'illecito [330]. – 4.1. Conseguenze della (eventuale) natura plurisoggettiva dell'illecito [335]. – 4.2. *Segue*: cenni alla questione dell'estensione delle cause di non punibilità all'ente [337]. – 5. Reato in concorso e criteri di attribuzione della responsabilità ad uno o più enti [339]. – 6. Modelli organizzativi e concorso omissivo nel reato presupposto [343]. – 6.1. Posizione di garanzia degli apicali [344]. – 6.2. Posizione di garanzia dell'OdV [346]. – 7. Conclusioni [349].

13.**IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE
INTRA ED EXTRA IL D.LGS. N. 231/2001****13.1.****L'ADOZIONE E L'EFFICACE ATTUAZIONE DI UN IDONEO
MODELLO ORGANIZZATIVO***Maurizio Arena*

1. Premessa [351]. – 2. I sette requisiti di idoneità del Modello organizzativo [353]. – 2.1. Attività sensibili, protocolli e gestione delle risorse finanziarie [354]. – 2.2. Il *focus* sull'OdV [356]. – 2.3. I flussi informativi [358]. – 2.4. *Whistleblowing* e sistema sanzionatorio

[358]. – 2.5. Altri contenuti della Parte Generale [359]. – 3. Un esempio di valutazione giudiziale del Modello organizzativo: il caso Impregilo [360]. – 3.1. La sentenza di primo grado [360]. – 3.2. La sentenza d'appello [363]. – 3.3. La sentenza della Cassazione [365]. – 4. L'efficace attuazione: gli otto requisiti [367]. – 4.1. La *paper compliance* [368]. – 4.2. Sull'attuazione delle procedure [369]. – 4.3. Sull'attività dell'organismo di vigilanza [370]. – 4.4. Formazione e sistema disciplinare [370]. – 4.5. Il risultato del *self assessment* [371]. – 5. Il coordinamento con altri sistemi di controllo e gestione del rischio [371]. – 5.1. I rapporti con l'art. 30 T.U.S.L. [371]. – 5.2. Rapporti con il *Tax control framework* [374]. – 5.3. Rapporti con gli adempimenti anticorruzione del settore pubblico [375]. – 5.4. Rapporti con i sistemi di gestione in ambito ISO [376].

13.2.

IL SISTEMA DEI FLUSSI INFORMATIVI DELINEATO DAL D.LGS. N. 231/2001

Antonio Enrico Agovino

1. Inquadramento normativo e giurisprudenziale [378]. – 2. I flussi informativi nella prassi aziendale [381]. – 3. I flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza [383]. – 4. I flussi informativi dall'Organismo di Vigilanza verso gli organi amministrativi e di controllo [385]. – 5. I flussi informativi nei gruppi di imprese [385].

13.3.

IL SISTEMA DISCIPLINARE

Lorenzo Pellegrini

1. Premessa [388]. – 2. Principi generali e ambito di applicazione del sistema disciplinare [389]. – 3. Gli altri sistemi 'in soccorso' al sistema disciplinare: sanzioni specifiche e relativi limiti [392]. – 4. Le competenze disciplinari e il 'problema' dei soggetti in posizione apicale [395]. – 5. Natura sostanziale del sistema disciplinare: la linea sottile tra la prevenzione dei reati-presupposto e lo stigma dell'afflizione fine a se stessa [398]. – 6. Sanzione disciplinare e *bis in idem* [400].

13.4.

IL WHISTLEBLOWING

Michele Pansarella

1. Origini e definizione di *Whistleblowing* [402]. – 2. Il quadro normativo: a) in Italia [403]; b) nell'Unione Europea [406]; c) negli Stati Uniti [407]. – 3. Il *Whistleblowing* come requisito di idoneità del Modello [408]. – 4. L'ambito soggettivo [409]. – 5. L'ambito oggettivo [411]. – 6. Il destinatario della segnalazione [413]. – 7. I canali della segnalazione [415]. – 8. La tutela della riservatezza e l'anonimato [417]. – 9. Il *Whistleblowing* e la *privacy* [420]. – 10. La gestione della segnalazione [423]. – 11. Il *Whistleblowing scheme* [426]. – 12. La Direttiva UE 2019/1937 [427]. – 13. Prospettive *de iure condendo* [428].

13.5.**IL RAPPORTO CON IL CORPUS NORMATIVO AZIENDALE***Maria Rosaria Gradilone*

1. Il *corpus* normativo aziendale quale contenuto sostanziale del modello [430]. – 2. Le fonti del *corpus* normativo interno [431]. – 2.1. Il protocollo [432]. – 2.2. Il Codice Etico [434]. – 2.3. Le procedure [434]. – 2.4. La *job description* [437]. – 3. Conclusioni [437].

13.6.**I RAPPORTI CON I CONTROLLI INTERNI***Mariagrazia Pellerino*

1. Premessa [439]. – 2. La specificità del Modello di organizzazione e gestione e dell'Organismo di Vigilanza [441]. – 3. Sistema 231, Organismo di Vigilanza e Collegio Sindacale [443]. – 4. Modello 231, Piano Triennale Prevenzione Corruzione e Trasparenza, Responsabile Prevenzione Corruzione e Trasparenza, Sistemi Anticorruzione ISO 37001 [446]. – 5. GDPR (Regolamento UE 679/2016), d.lgs. n. 101/2018 in materia di protezione dei dati personali, convergenze con Modelli 231 e tra Organismo di Vigilanza e *Data Protection Officer* [450]. – 6. Modello 231 e Linee Guida di *Compliance Antitrust* [451]. – 7. Modelli 231 e sistemi di gestione certificati [452]. – 8. Modelli 231 e *Tax Control Framework* [455]. – 9. Codice Antimafia e Modelli organizzativi 231 in chiave preventiva dei delitti di criminalità organizzata e dell'infiltrazione mafiosa [457]. – 10. Conclusioni: verso un Modello 231 ipertestuale e multifattoriale in chiave di autonormazione [458].

13.6.1.**I RAPPORTI COL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO***Valerio Vallefucio*

1. Il *risk assessment* nel d.lgs. n. 231/2007 [460]. – 2. Organizzazione, procedure e controlli interni dei soggetti obbligati [461]. – 3. Il sistema dei controlli interni dei soggetti vigilati [461]. – 4. Il modello organizzativo dei Professionisti [463]. – 5. Il ruolo dell'OdV nel sistema antiriciclaggio [463].

13.7.**REALISMO E CONCRETEZZA NELL'ACCERTAMENTO DELL'IDONEITÀ DEL MODELLO ORGANIZZATIVO***Vittorio Manes*

1. Legata ad un granello di sabbia [466]. – 2. Profetizzare il passato, giudicare l'avvenire [475]. – 3. *Carrot-stick approach in the loop* [477]. – 4. La verifica della "colpa di organizzazione": dogma e pragma [481]. – 5. Realismo e concretezza nella valutazione giudiziale

sulla "compliance sostenibile" [487]. – 6. *Thema probandum* e *onus probandi* [491]. – 7. "Miopie organizzative", *corporate recklessness* e *wilful blindness* [494]. – 8. Prospettive: la *compliance* come "regulated self-regulation" [495].

14.

L'ORGANISMO DI VIGILANZA

Mario Zanchetti

1. La funzione dell'Organismo di Vigilanza [498]. – 2. I requisiti dell'Organismo di Vigilanza [502]. – 3. La struttura e composizione dell'Organismo di Vigilanza [505]. – 3.1. Il Collegio Sindacale [510]. – 3.2. Gli enti di piccole dimensioni [513]. – 4. Gli strumenti dell'autonomia e indipendenza dell'Organismo di Vigilanza [515]. – 5. La nomina, la durata e la revoca dell'Organismo di Vigilanza [516]. – 6. L'attività di verifica [518]. – 6.1. I rapporti con le funzioni aziendali. I flussi informativi [519]. – 6.2. Le singole verifiche [521]. – 7. La documentazione dell'Organismo di Vigilanza e i doveri di riporto [524]. – 8. L'Organismo di Vigilanza nei gruppi societari [526].

14.1.

LE RESPONSABILITÀ DEI MEMBRI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

Carlo De Gasperis

1. Premessa [527]. – 2. La qualificazione giuridica dell'Organismo di Vigilanza [528]. – 3. La responsabilità di natura contrattuale [529]. – 4. L'esclusione di una responsabilità extra-contrattuale [530]. – 5. La revoca dell'Organismo di Vigilanza [531].

15.

LA RILEVANZA DEL MODELLO ORGANIZZATIVO EXTRA D.LGS. N. 231/2001

Mariagrazia Pellerino

1. La rilevanza *intra* d.lgs. n. 231/2001 (cenni) [533]. – 2. La rilevanza *extra* d.lgs. n. 231/2001 [535]. – 2.1. Il Modello organizzativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro [535]. – 2.2. Modello organizzativo e *rating* di legalità [537]. – 2.3. Il Modello organizzativo nel Codice dei Contratti Pubblici [538]. – 2.4. Il Modello organizzativo nella crisi d'impresa [539]. – 2.5. Il Modello organizzativo nella dichiarazione non finanziaria *ex* d.lgs. n. 254/2016 [540]. – 3. Altre forme di rilevanza *extra* 231 del Modello organizzativo [541].

15.1.**MODELLO ORGANIZZATIVO
E CONTROLLO GIUDIZIARIO EX D.LGS. N. 159/2011***Giuseppe Losappio*

1. La genesi del "controllo giudiziario" [542]. – 2. L'ambito di operatività del controllo giudiziario [543]. – 3. Il requisito specifico della *occasionalità* dell'agevolazione [544]. – 4. Corrispondenze e punti di incontro tra l'art. 34 *bis* del Codice Antimafia e i modelli del d.lgs. n. 231/2001 [545]. – 5. La valutazione del modello "attuato" o "reso operativo" e l'adozione in caso di controllo giudiziario [546].

16.**LE SANZIONI DELL'ENTE****16.1.****SANZIONE PECUNIARIA E PROCEDIMENTO DI COMMISURAZIONE
NEL SISTEMA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE***Lorenzo Pellegrini*

1. La sanzione pecuniaria dell'ente: i predicati costitutivi [549]. – 2. *Segue*: ed i limiti '*strutturali*' [551]. – 3. La determinazione legale delle cornici edittali [556]. – 3.1. Gli interventi del legislatore sul *numero* e sull'*importo* delle quote nelle singole previsioni di "parte speciale" [559]. – 4. Il sistema di commisurazione giudiziaria della pena pecuniaria adottato dal d.lgs. n. 231/2001 [563]. – 5. La commisurazione in senso stretto ed il modello "bifasico" [565]. – 6. La commisurazione *extra*-edittale: le circostanze dell'ente [567].

16.2.**SANZIONI INTERDITTIVE E COMMISSARIAMENTO DELL'ENTE***Paolo Di Geronimo*

1. Premessa [570]. – 2. Le singole sanzioni interdittive [573]. – 3. La disciplina derogatoria prevista per enti creditizi ed intermediari finanziari [577]. – 4. I presupposti applicativi [578]. – 5. L'esclusione delle sanzioni interdittive per il fatto lieve [582]. – 6. I limiti di durata [583]. – 7. I criteri di scelta [586]. – 8. Le sanzioni interdittive applicate in via definitiva [587]. – 9. Il commissariamento dell'ente [590].

16.3.**LA CONFISCA***Paolo Di Geronimo*

1. Premessa [594]. – 2. Confisca e patteggiamento [597]. – 3. La nozione di profitto del rea-

to [599]. – 3.1. La quantificazione del profitto e l'incidenza dei costi [603]. – 3.2. Confisca e reati colposi: il risparmio di spesa [607]. – 4. La confisca per equivalente [608]. – 5. Il principio solidaristico [612]. – 6. Le cause di esclusione della confisca: restituzione e tutela dei terzi in buona fede [613]. – 7. Confisca e fallimento: la tutela dell'interesse dei creditori [616]. – 8. Confisca e rapporti con il risarcimento del danno erariale [619].

16.4.

REITERAZIONE E PLURALITÀ DI ILLECITI

Enrico Mezzetti

1. Reiterazione [622]. – 1.1. Definizione, *ratio* e disciplina [622]. – 1.2. La distinzione con le fattispecie previste dall'art. 8 *bis*, legge n. 689/1981 e dall'art. 99 c.p. [624]. – 1.3. Effetti [625]. – 2. Pluralità di illeciti [629]. – 2.1. Definizione, *ratio* e disciplina [629]. – 2.2. Effetti [631].

16.5.

PREMIALITÀ E NON PUNIBILITÀ NEL SISTEMA DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DELL'ENTE

Vincenzo Maiello

1. La premialità progressiva nel d.lgs. n. 231/2001 [632]. – 2. Uno sguardo d'insieme dei principali istituti premiali [634]. – 3. La riparazione delle conseguenze del reato (art. 17) [638]. – 3.1. Il risarcimento del danno e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose [639]. – 3.2. L'eliminazione delle carenze organizzative che hanno determinato il reato: l'adozione dei c.d. modelli organizzativi postumi [644]. – 3.3. La messa a disposizione del profitto confiscabile [645]. – 4. La riparazione *in executivis* e la conversione della sanzione interdittiva in pecuniaria [648]. – 5. Il rapporto tra l'art. 17 e l'art. 12² [650]. – 6. La nuova disposizione speciale del 2019 della 'spazzacorrotti' [651]. – 7. L'ente al cospetto delle (nuove) ipotesi di non punibilità dell'illecito di base [652]. – 8. L'ente e le cause estintive del reato [654].

17.

RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DELL'ENTE ED EFFETTI DELLE VICENDE MODIFICATIVE

Daniele Stanzione

1. Premessa. Il perimetro della responsabilità patrimoniale ai sensi dell'art. 27 del Decreto [656]. – 2. Le vicende modificative dell'ente e gli effetti sulla responsabilità patrimoniale. *Ratio legis*. Repressione di forme elusive vs. adeguata considerazione della libertà d'impresa [658]. – 3. *Segue*: la trasformazione. Continuità dei rapporti giuridici in capo all'ente trasformato. La più ampia nozione di «ente» [659]. – 4. *Segue*: la fusione. Estensione della responsabilità in capo all'ente risultante dall'operazione. Applicabilità delle

sanzioni interdittive limitatamente al ramo di attività nel cui ambito sia stato commesso il reato [660]. – 5. *Segue*: la scissione, parziale o totale. I limiti della responsabilità solidale degli enti beneficiari e il collegamento con il ramo di attività nell'ambito del quale il reato è stato commesso. La confisca [661]. – 6. *Segue*: la determinazione delle sanzioni nel caso di fusione o scissione. La rilevanza delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente originariamente responsabile e la conversione delle sanzioni interdittive in sanzioni pecuniarie [662]. – 7. *Segue*: la rilevanza della fusione o della scissione ai fini della reiterazione rispetto agli illeciti dell'ente risultante dalla fusione o beneficiario della scissione. La discrezionalità dell'organo giudicante [664]. – 8. *Segue*: la cessione d'azienda. Assenza di fenomeni estintivi e successione a titolo particolare. Il regime dei debiti. Non estendibilità delle sanzioni interdittive nei confronti del cessionario [665]. – 9. L'efficacia della sentenza pronunciata in caso di vicende modificative dell'ente, intervenute nel corso del processo [666].

18.

LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE DELL'ENTE E LA CANCELLAZIONE DAL REGISTRO DELLE IMPRESE

Anna D'Alessandro

1. Introduzione [668]. – 2. Il fallimento quale causa estintiva dell'illecito amministrativo [670]. – 3. La cancellazione dal registro delle imprese [672]. – 4. Interconnessioni tra procedura concorsuale e profili sanzionatori e cautelari del d.lgs. n. 231/2001 [676]. – 4.1. Sanzioni pecuniarie [676]. – 4.2. Sanzioni e misure cautelari interdittive [678]. – 4.3. Le altre misure cautelari reali e la confisca: gli effetti rispetto ai diritti dei terzi nella procedura fallimentare [680]. – 4.3.1. Confisca ed estinzione dell'ente [681]. – 4.3.2. Sequestro preventivo finalizzato alla confisca [682]. – 4.3.3. Sequestro impeditivo [690]. – 4.3.4. Sequestro conservativo [691]. – 5. Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Breve analisi delle novità legislative in tema di coordinamento tra la liquidazione giudiziale e le misure cautelari [692]. – 6. La legittimazione a rappresentare la società fallita nel procedimento [697].

19.

IL SISTEMA DI PRESCRIZIONE DELL'ILLECITO DELL'ENTE

Paolo Di Geronimo

1. Premessa [700]. – 2. I dubbi di legittimità costituzionale [701]. – 3. Esercizio dell'azione ed interruzione del termine di prescrizione [703]. – 4. Prescrizione, principio di autonomia e ricadute sull'accertamento dell'illecito [706]. – 5. Prescrizione del reato e riflessi sull'interesse all'impugnazione [707].

Sezione II
PROFILI PROCESSUALI

1.

LE FONTI NORMATIVE DELLA PROCEDURA PENALE D'IMPRESA

Luca Lupària Donati e Federica Centorame

1. Ascendenze europee e criteri direttivi della legge delega n. 300/2000 [713]. – 2. Autonomia e interferenze tra “sistema normativo 231” e codice di rito [716]. – 3. Il canone di sussidiarietà di cui all’art. 34 d.lgs. n. 231/2001: dalla struttura agli effetti [719]. – 4. Nodi interpretativi irrisolti nell’intreccio fra le fonti, ordinarie e speciali, del processo alle società [724]. – 5. Etero-integrazione della disciplina processuale d’impresa e garanzie fondamentali dell’ente incolpato [731].

1.1.

**L'ENTE IN QUALITÀ DI IMPUTATO: POTENZIALITÀ
E LIMITI DI UNA EQUIPARAZIONE DOVEROSA**

Hervé Belluta

1. L’ente imputato nel “suo” processo [735]. – 2. Il rito 231, tra pulsioni efficientistiche ... [737]. – 3. ... e garanzie: l’ente incolpato [739]. – 4. Il processo all’ente e i *procedural rights* della persona imputata [740]. – 5. La presunzione d’innocenza che non c’è [742]. – 6. La difesa che stenta ... [746]. – 7. ... e il diritto al silenzio che manca [749].

1.2.

IMPROCEDIBILITÀ CONTRO L'ENTE

Mario Palazzi

1. L’eccezione al principio di autonomia delle responsabilità [753]. – 2. Querela, istanza, richiesta [754]. – 3. Cause di improcedibilità relative all’illecito amministrativo e non al reato presupposto [757].

2.

LE INDAGINI CONTRO L'ENTE

2.1.

**L'ANNOTAZIONE DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO DA REATO
E I TERMINI PER IL SUO ACCERTAMENTO
NELLE INDAGINI PRELIMINARI**

Rosa Anna Ruggiero

1. Avvio e conclusione delle investigazioni a carico delle persone giuridiche [760]. – 2. Anno-

tazione dell'illecito [762]. – 3. Termini per le indagini [770]. – 4. Tra presente e futuro della responsabilità da reato delle imprese [774].

2.2.

L'INFORMAZIONE DI GARANZIA

Mario Palazzi

1. Contenuto dell'informazione di garanzia nei confronti dell'ente e tempi della sua formalizzazione [778]. – 2. L'integrazione rispetto alla disposizione di cui all'art. 369 c.p.p. [782]. – 3. Conseguenze sanzionatorie derivanti dal mancato od incompleto invio dell'informazione di garanzia [783]. – 4. L'informazione al soggetto sottoposto ad indagini sul diritto di difesa [783].

2.3.

L'ARCHIVIAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO

Mario Palazzi

1. L'archiviazione in generale [786]. – 2. L'eventuale riapertura delle indagini [788]. – 3. I presupposti dell'archiviazione [789]. – 4. La causa di non punibilità *ex art. 131 bis c.p.* [790]. – 5. L'archiviazione per questioni dell'illecito amministrativo [791].

2.4.

LA CONTESTAZIONE DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO

Mario Palazzi

1. Premessa: contenuto e requisiti della contestazione [793]. – 2. Contestazione e carenza organizzativa [797]. – 3. Contestazione e "interesse o vantaggio" dell'ente [799].

2.5.

RIUNIONE E SEPARAZIONE DEI PROCEDIMENTI

Mario Palazzi

1. La regola del *simultaneus processus* [801]. – 2. Le eccezioni alla regola: l'incapacità dell'imputato di partecipare al processo [803]. – 3. *Segue*: la definizione del giudizio sul reato con rito alternativo [804]. – 4. *Segue*: ulteriori cause connesse alla «osservanza di disposizioni processuali» nonché correlate a vicende relative all'ente [805].

3. MISURE CAUTELARI

3.1. CAUTELE INTERDITTIVE

Elisa Lorenzetto

1. Le interdizioni nel sistema cautelare *de societate* [807]. – 2. La statica: le tipologie di misure interdittive [810]. – 3. *Segue*: le condizioni di applicabilità e i presupposti [814]. – 3.1. Gravi indizi [817]. – 3.2. Esigenze cautelari [819]. – 4. *Segue*: i criteri di scelta [822]. – 5. Le dinamiche: la richiesta del pubblico ministero [825]. – 6. *Segue*: il giudice competente [827]. – 7. *Segue*: l'udienza camerale e il contraddittorio preventivo [828]. – 8. *Segue*: l'ordinanza cautelare e gli adempimenti esecutivi [833]. – 9. *Segue*: le vicende evolutive e le vicende estintive [836]. – 9.1. Sospensione [837]. – 9.2. Sostituzione e modifiche [841]. – 9.3. Revoca [842]. – 9.4. Decorso del termine di durata e pronuncia di determinati provvedimenti [844]. – 10. *Segue*: la nomina del commissario giudiziale [846]. – 11. I rimedi: l'appello [849]. – 12. *Segue*: il ricorso per cassazione [852].

3.2. CAUTELE REALI

Gian Luca Soana e Giulio Soana

1. Premessa [854]. – 2. Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca [856]. – 2.1. Presupposti. Il *fumus commissi delicti* [858]. – 2.2. La confiscabilità del bene oggetto di sequestro [860]. – 2.3. L'oggetto [863]. – 2.4. Il procedimento [868]. – 2.5. Il riesame [870]. – 2.6. La gestione dei beni [872]. – 3. Il sequestro impeditivo [874]. – 4. Il sequestro conservativo [876].

4. IL PROCESSO ALL'ENTE

4.1. LA COSTITUZIONE DI PARTE CIVILE CONTRO L'ENTE

Carlo Longari

1. Premessa [879]. – 2. L'irrelevanza della natura giuridica della responsabilità dell'ente ai fini della ammissibilità della costituzione di parte civile [881]. – 3. La mancata previsione della parte civile nel d.lgs. n. 231/2001 [881]. – 4. La posizione della CGUE e della Corte costituzionale [883]. – 5. Il diverso orientamento della giurisprudenza di merito [884]. – 6. Conclusioni [884].

4.2.**PROVVEDIMENTI EMESSI NELL'UDIENZA PRELIMINARE
E PROCEDIMENTI ALTERNATIVI***Renato Bricchetti*

1. Udienza preliminare [885]. – 2. Provvedimenti conclusivi dell'udienza preliminare [886]. – 3. Sentenza di non luogo a procedere [887]. – 4. Decreto che dispone il giudizio [888]. – 5. I procedimenti alternativi [891]. – 5.1. Il giudizio abbreviato [892]. – 5.2. L'applicazione della sanzione su richiesta delle parti [898]. – 5.3. Il procedimento per decreto di condanna alla sanzione pecuniaria [900].

4.3.**APERTURA DIBATTIMENTO***Paola Roja*

1. Introduzione [903]. – 2. Durante il termine a comparire in giudizio [905]. – 3. La presentazione della lista testimoniale. [908]. – 4. La sentenza predibattimentale [911]. – 5. La costituzione delle parti (art. 484 c.p.p.) [918]. – 6. Le questioni preliminari [923]. – 7. L'ammissione delle prove (art. 495 c.p.p.) [928].

4.4.**INCOMPATIBILITÀ TESTIMONIALI***Paolo Di Geronimo*

1. Premessa [930]. – 2. L'imputato del reato presupposto [932]. – 3. Il legale rappresentante dell'ente in carica all'epoca dell'illecito [933]. – 4. Il legale rappresentante dell'ente nominato dopo la commissione dell'illecito [937]. – 5. I dubbi di legittimità costituzionale [939]. – 6. L'equiparazione del legale rappresentante all'imputato in procedimento connesso [941].

4.5.**LA PROVA IN GIUDIZIO DELLE CONDOTTE RIPARATORIE
POST FACTUM***Ciro Santoriello*

1. Premessa: contenuto ed effetti delle condotte riparatorie [945]. – 2. La sospensione del dibattimento [948]. – 3. L'inefficacia o incompletezza della riparazione [950].

4.6.**SENTENZE E PROVVEDIMENTI CAUTELARI***Ciro Santoriello*

1. Premessa [951]. – 2. La sentenza di condanna nei confronti dell'ente. La regola di giudizio [951]. – 3. *Segue*: il contenuto della decisione [959]. – 4. *Segue*: la sentenza di condanna in caso di vicende modificative dell'ente e di cessione dell'azienda [963]. – 5. *Segue*: la sentenza di condanna per reati commessi all'estero o nei confronti di società estere operanti in Italia [965]. – 6. La sentenza di esclusione della responsabilità dell'ente [968]. – 7. La sentenza di non doversi procedere [972].

4.7.**IMPUGNAZIONI E GIUDIZIO DI REVISIONE***Carlo Fiorio*

1. Coordinate (minime) di sistema [974]. – 2. La legittimazione soggettiva [976]. – 3. I provvedimenti impugnabili [977]. – 4. Il concordato sui motivi d'appello [980]. – 5. L'effetto estensivo [981]. – 6. Il giudizio di revisione [983].

4.8.**L'ESECUZIONE DELLE SANZIONI DELL'ENTE***Carmela Foresta*

1. Premessa [985]. – 2. La competenza in *executivis* del giudice penale [986]. – 3. L'esecuzione delle sanzioni pecuniarie [988]. – 4. La pubblicazione delle sentenze di condanna [989]. – 5. L'esecuzione delle sanzioni interdittive [990]. – 5.1. La conversione delle sanzioni interdittive [991]. – 5.2. La nomina del commissario giudiziale [992]. – 6. Il concorso di sanzioni e la comunicazione alle Autorità di vigilanza [993]. – 7. L'anagrafe nazionale delle sanzioni amministrative e dei carichi pendenti [993].

2. LE INDAGINI CONTRO L'ENTE

2.1. L'ANNOTAZIONE DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO DA REATO E I TERMINI PER IL SUO ACCERTAMENTO NELLE INDAGINI PRELIMINARI

di Rosa Anna Ruggiero

SOMMARIO: 1. Avvio e conclusione delle investigazioni a carico delle persone giuridiche. – 2. Annotazione dell'illecito. – 3. Termini per le indagini. – 4. Tra presente e futuro della responsabilità da reato delle imprese.

1. Avvio e conclusione delle investigazioni a carico delle persone giuridiche

La fase delle indagini preliminari a carico delle persone giuridiche sembra iniziarsi e concludersi come quella dei procedimenti che coinvolgono gli individui: il primo atto del procedimento è rappresentato dalla registrazione dell'illecito amministrativo da reato nel relativo registro; concluse le investigazioni, il pubblico ministero deve decidere se procedere o meno con la contestazione. Le analogie a questo punto vanno, però, ridimensionate.

Prima di tutto, volgendo lo sguardo proprio al momento conclusivo delle indagini, si può osservare come, notoriamente, l'alternativa alla contestazione dell'illecito sia in questo caso l'archiviazione diretta da parte dell'inquirente: l'estromissione del giudice per le indagini preliminari rappresenta una tra le differenze più marcate del procedimento agli enti e una delle scelte legislative più discusse¹.

¹ Diffusamente al riguardo, volendo, RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Torino, 2018, 72 s.

Almeno all'apparenza meno significativa, la novità introdotta con riferimento all'*incipit* del procedimento: nel d.lgs. n. 231/2001 è stata chiamata "annotazione" dell'illecito amministrativo ciò che nel codice di rito è definita iscrizione della notizia di reato nel relativo registro. Vedremo se l'impiego di una terminologia diversa sia solo un modo per affermare l'alterità del procedimento alle società rispetto a quello agli individui o se, viceversa, essa implichi delle caratteristiche peculiari dell'atto che segna l'avvio del procedimento a carico della persona giuridica.

I due dati relativi all'inizio e ad uno dei possibili epiloghi della fase delle indagini preliminari paiono in ogni caso degni di nota perché già essi soli dimostrano come la fase investigativa presenti importanti asimmetrie col modello originario del procedimento alle persone fisiche. Più in particolare, l'impressione è che nel procedimento agli enti il legislatore abbia voluto valorizzare una fase che, almeno in astratto, dovrebbe invece servire solo a decidere se dare un seguito processuale alla vicenda oggetto di accertamento.

Lo dimostrerebbe la scelta di dedicare uno spazio importante alla disciplina delle misure cautelari, che nel sistema della responsabilità degli enti presenta caratteristiche del tutto inedite²: non che le misure cautelari non possano essere applicate anche successivamente, ma è un dato di fatto, anche nell'esperienza dei procedimenti alle persone fisiche, che è soprattutto nella fase investigativa che l'esigenza emerge. E il procedimento agli enti, come l'esperienza giudiziaria testimonia, lo conferma³. A ciò si aggiunga che le società, quando sottoposte ad indagini, spesso tentano una composizione della vicenda prima che si arrivi al dibattimento, per evitarne la pubblicità, per contenere gli eventuali danni reputazionali, per chiudere in tempi rapidi la pendenza penale. Ciò inevitabilmente si traduce in una valorizzazione del ruolo del pubblico ministero: egli non è più, come da tradizione, solo il *dominus* delle investigazioni, ma diventa il perno di tutto il complesso ingranaggio del procedimento per la responsabilità dell'ente e, in buona misura, ne determina gli sviluppi. È certamente questo uno tra i principali effetti prodotti dall'archiviazione diretta affidata all'inquirente, per la quale è previsto solo il controllo del procuratore generale presso la corte d'appello.

Ma il rafforzamento del ruolo del pubblico ministero emerge anche da una più approfondita riflessione sul momento della registrazione dell'illecito amministrativo, che sembra presentare profili di discrezionalità più marcati di quelli che normalmente caratterizzano l'iscrizione della notizia di reato. Proviamo a verificarne le ragioni attraverso l'esame dei tratti salienti dell'istituto.

² V. per tutti FIDELBO-SILVESTRI, *Le cautele interdittive: fisionomia e procedimento applicativo* e F. LATTANZI, *Le cautele reali*, entrambi in AA.VV., LATTANZI-SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Volume II, *Diritto processuale*, Torino, 2020, 131 ss. e 191 ss.

³ Cfr. sub Artt. 45-54, in CORSO (a cura di), *Codice della responsabilità da reato degli enti annotato con la giurisprudenza*, III ed., Torino, 2018, 295 s.

2. Annotazione dell'illecito

Nel sistema della responsabilità degli enti, l'adempimento che segna l'inizio del procedimento penale si chiama, come detto, "annotazione" e trova disciplina nell'art. 55 d.lgs. n. 231/2001. L'annotazione viene fatta dal pubblico ministero nel medesimo registro delle notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p. in cui si procede a registrare l'iscrizione. Quando si tratta delle persone giuridiche è necessaria l'indicazione di una «sigla identificativa» che permetta di riconoscere quel procedimento come volto all'accertamento di un illecito amministrativo da reato, secondo quanto previsto dall'art. 4 d.m. 26 giugno 2003, n. 201. Analogamente a quanto avviene per il corrispondente istituto delineato dal codice di rito, si deve ritenere che il pubblico ministero debba curare l'aggiornamento se cambia la qualificazione giuridica del reato presupposto, se esso risulti diversamente circostanziato o se intervengano vicende modificative dell'ente che comportino una successione di responsabilità⁴.

L'annotazione rappresenta un momento cruciale, che già consente di fotografare con un certo grado di precisione il ruolo dell'organo dell'accusa nella gestione di questo tipo di responsabilità. Per la verità, che la registrazione sia un passaggio fondamentale anche nell'esperienza dei procedimenti agli individui, è sin troppo scontato: è d'altra parte questo il momento da cui comincia a decorrere il termine per lo svolgimento delle indagini e che segna la possibilità, per i soggetti legittimati, di venire a conoscenza del procedimento, salvi i casi in cui il riserbo sia dovuto per legge o per scelta del pubblico ministero⁵. L'annotazione – sappiamo – produce i medesimi effetti, posto che anche le investigazioni che coinvolgano l'impresa vanno compiute nel medesimo tempo assegnato per le indagini a carico delle persone fisiche (art. 56) e che, a seguito della registrazione, l'ente può apprendere di una pendenza a proprio carico «negli stessi limiti in cui è consentita la comunicazione delle iscrizioni della notizia di reato alla persona alla quale il reato è attribuito» (art. 55, comma 2). Come per il parallelo istituto dell'iscrizione, infatti, dell'annotazione è possibile dare notizia all'ente o al suo difensore⁶, su richiesta, a meno che ricorrano le ragioni ostative che non permetterebbero la comunicazione del reato presupposto al presunto suo autore⁷.

⁴ BARESI, sub Art. 55, in AA.VV., PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo*, Padova, 2008, 489.

⁵ Evidenzia gli ampi spazi di discrezionalità che si rinvergono a proposito dei registri in uso presso gli uffici della procura della Repubblica, MARANDOLA, *Le iniziative del pubblico ministero: tra strategie procedurali e insindacabili discrezionalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1302. Per una disamina delle tecniche impiegate per eludere, attraverso le ritardate iscrizioni, i termini delle indagini, cfr. ID., *I registri del pubblico ministero. Tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Padova, 2001, 422 s.

⁶ A differenza del procedimento che riguarda gli individui, non sarebbero legittimate a chiedere notizia dell'eventuale annotazione dell'illecito le persone offese, data la difficoltà di ipotizzarne l'esistenza nel sistema 231: v. al riguardo RUTA, sub Art. 55, in AA.VV., CASTRONUOVO-DE SIMONE-GINEVRA-LIONZO-NEGRI-VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Torino, 2019, 1004.

⁷ Il riferimento è all'art. 335, commi 3 e 3 bis, c.p.p. che vieta la comunicazione dell'iscrizione

Ma al di là degli indubbi effetti di garanzia che l'istituto implica, va spostata l'attenzione su di un altro aspetto: questa attività pone il pubblico ministero come arbitro unico del procedimento a carico dell'ente. È il pubblico ministero che decide se dare inizio alle indagini, e di conseguenza quando e come registrare. Prima di ogni altra cosa, infatti, l'annotazione presuppone che l'inquirente abbia riscontrato la notizia dell'illecito amministrativo (che presuppone a sua volta a monte una notizia di reato). L'art. 55, mutuando quanto indicato dall'art. 335 c.p.p., stabilisce che all'annotazione si debba procedere "immediatamente". Non vi sarebbero, dunque, in teoria margini di discrezionalità⁸, né sull'*an* né sul *quomodo*.

La prassi dimostra, almeno per quanto riguarda i procedimenti a carico degli individui, ove ritroviamo il riferimento al medesimo criterio temporale, che l'obbligo di immediata iscrizione è variamente interpretabile⁹. Ciò dipende, oltre che dalle differenti sensibilità di chi è chiamato ad applicare la norma, dal fatto che quand'anche dovesse in un secondo momento risultare che il pubblico ministero avrebbe potuto (e dovuto) iscrivere prima, la violazione sarebbe priva di sanzione, fatta salva l'eventuale possibilità di agire disciplinarmente contro il magistrato¹⁰. Orientamento che peraltro è stato confermato dalla giurisprudenza di merito anche nei casi che coinvolgono gli enti¹¹. D'altra parte, il numero spesso fuori controllo delle notizie di reato che pervengono e il fatto che sia necessaria una delibazione sia pur sommaria per valutare se effettivamente ci si trovi di fronte ad un illecito e di quale tipologia si tratti finiscono non di rado con l'incidere sulla tempestività della registrazione.

Una volta che il termine per compiere le indagini sia definitivamente scaduto, il pubblico ministero, ai sensi del comma 3 *bis* dell'art. 407 c.p.p., è tenuto a decidere in un arco temporale circoscritto (tre mesi) se esercitare o meno l'azione penale¹².

all'indagato, alla persona offesa e ai rispettivi difensori qualora il procedimento abbia ad oggetto reati particolarmente gravi, indicati nell'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. o, anche al di fuori di questi casi, se sussistono specifiche esigenze attinenti alle indagini che rendano necessaria la segretezza.

⁸ Cfr. DE FALCO, *La notizia dell'illecito amministrativo dell'ente: questioni teoriche e soluzioni pratiche*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2013, n. 4, 145.

⁹ V. SCAPPINI, sub *Art. 335*, in AA.VV., ILLUMINATI-GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, III ed., Padova, 2020, 1610 s., anche per gli ampi riferimenti bibliografici alla dottrina che si è occupata del tema.

¹⁰ È noto l'orientamento giurisprudenziale per il quale la scelta fatta dal pubblico ministero del momento in cui procedere all'iscrizione non è sindacabile, con la conseguenza che il giudice non potrebbe procedere virtualmente ad una retrodatazione della registrazione e dichiarare inutilizzabili gli atti compiuti oltre il termine rideterminato: in questo senso, Cass., sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, in *Cass. pen.*, 2000, 3259 s.; in senso analogo, Cass., sez. un., 24 settembre 2009, Lattanzi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 425. Va tuttavia osservato come nella legge 27 settembre 2021, n. 134, recante "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari", sia previsto che il giudice, su richiesta dell'interessato, debba accertare la tempestività dell'iscrizione della notizia di reato e del nome della persona a cui sia attribuito, retrodatandola in caso di ingiustificato e inequivocabile ritardo (art. 1, lett. q).

¹¹ Trib. Vibo Valentia, Uff. GIP, ord. 20 aprile 2004, in *Foro it.*, 2005, II, 23.

¹² Il riformato art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p. stabilisce inoltre che quando il procedimento riguardi i reati previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a), n. 1, 3 e 4, c.p.p. (si tratta di reati di gravità alta), il ter-

Per la verità si può nutrire più di qualche perplessità sul reale effetto di accelerazione dei tempi processuali che si sarebbe voluto assicurare con l'introduzione di questa norma¹³, non fosse altro perché, nell'ipotesi in cui il termine non venisse rispettato, non vi sarebbero altre conseguenze se non che il pubblico ministero precedente dovrebbe darne immediata comunicazione al procuratore generale presso la corte d'appello, il quale, ai sensi dell'art. 412 c.p.p., dovrebbe avocare a sé l'indagine¹⁴. Sembra che un'ipotesi di avocazione obbligatoria¹⁵, anche se le procure generali si sono orientate in senso diverso¹⁶.

L'art. 407 c.p.p. riguarda il procedimento a carico delle persone fisiche, ma non vi sono ragioni per le quali esso non dovrebbe potersi estendere al procedimento a carico dell'ente in forza di quell'art. 34 che stabilisce l'osservanza delle regole del codice di rito, se compatibili. D'altra parte, il legislatore del 2001 ha espressamente previsto termini per la verifica dell'illecito amministrativo nella fase delle indagini preliminari coincidenti con quelli fissati per il reato da cui l'illecito dipende: una volta che l'art. 405, comma 2 sia stato importato nel "sistema 231" non c'è alcun

mine entro cui il pubblico ministero deve determinarsi è di quindici mesi. Inoltre, in presenza di indagini particolarmente complesse per la molteplicità di fatti tra loro collegati o per l'elevato numero di indagati o di persone offese (art. 407, comma 2, lett. b), c.p.p.), il procuratore generale presso la Corte d'Appello può prorogare il termine di tre mesi di ulteriori tre, dandone notizia al procuratore della Repubblica, se vi è stata richiesta tempestiva in questo senso da parte del pubblico ministero. In tema, v. MARANDOLA, *Termini per l'esercizio dell'azione penale e avocazione del procuratore generale*, in AA.VV., SPANGHER (a cura di), *La Riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Pisa, 2017, 171; VICOLI-VALENTINI, *Gli epiloghi delle indagini preliminari: una nuova fase dall'incerta fisionomia*, in AA.VV., GIULIANI-ORLANDI (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Torino, 2018, 101 s. Come noto, la delega contenuta nella citata legge n. 134/2021 prevede che il termine entro cui il pubblico ministero debba determinarsi all'esito delle indagini vada fissato in maniera diversa in base alla gravità del reato e alla complessità delle indagini (art. 1, lett. e).

¹³ Osserva con la consueta lucidità ILLUMINATI, *Un nuovo tassello di una incessante stagione di riforma*, in AA.VV., *Indagini preliminari e giudizio di primo grado*, cit., 14, che «una tipica illusione del legislatore è spesso quella secondo cui per accelerare il corso del procedimento e tagliare i tempi morti (che rappresentano la maggiore causa dei ritardi) sia sufficiente fissare termini prestabiliti per il compimento di certe attività e per l'adozione dei provvedimenti necessari».

¹⁴ È stato giustamente sottolineato che qualora «il numero di tali comunicazioni diventasse rilevante, si sposterebbe soltanto il problema dall'ufficio della procura della Repubblica a quello della procura generale, oltre tutto non attrezzato per le indagini». Così ILLUMINATI, *op. loc. cit.* Scettica sulle potenzialità del nuovo caso di avocazione anche LORENZETTO, *Processo penale e legge n. 103 del 2017: la riforma che non c'è*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, n. 6, 1073.

¹⁵ In questo senso KALB, *La nuova disciplina in materia di archiviazione nel ridisegnato procedimento per le indagini. I rimedi verso la nullità del provvedimento*, in AA.VV., BACCARI-BONZANO-LA REGINA-MANCUSO (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale. Dai decreti di depenalizzazione (d.lgs. n. 7 e n. 8/2016) alla legge "Orlando" (l. n. 103/2017)*, Padova, 2017, 222; in dubbio sulla natura del nuovo caso di avocazione, GIALUZ-CABIALE-DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2017, n. 3, 177 s.; convinto della facoltatività di questa ipotesi di avocazione, IELO, *Prime riflessioni critiche sui nuovi termini per dirimere l'alternativa tra azione e inazione*, in AA.VV., *Le recenti riforme in materia penale*, cit., 203.

¹⁶ Circolare del Procuratore generale di Roma del 6 luglio 2017, richiamata da IELO, *op. loc. cit.*

motivo per non applicare le altre norme che disciplinano i termini delle indagini¹⁷.

Posto, dunque, che il pubblico ministero è tenuto a decidere velocemente cosa fare delle indagini espletate, si potrebbe ritenere che il dovere di contenere i tempi della decisione sull'azione penale possa determinare una maggiore flessibilizzazione del momento in cui sorge l'obbligo di iscrizione. Probabilmente è anche per questo che il legislatore, modificando l'art. 1, comma 2, d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, con la stessa legge con la quale aveva introdotto il comma 3-bis nell'art. 407 c.p.p., aveva previsto esplicitamente tra le funzioni specifiche del procuratore della Repubblica il compito di assicurare «l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato»¹⁸, probabilmente con lo scopo di responsabilizzare il capo dell'ufficio. Anche se, va detto, era in effetti già scontato che fosse questi il depositario del dovere di assicurare il rispetto di tutti gli adempimenti connessi alla registrazione, posto che secondo l'art. 109 disp. att. c.p.p. «la segreteria della procura della Repubblica annota sugli atti che possono contenere notizia di reato la data e l'ora in cui sono pervenuti in ufficio e li sottopone immediatamente al procuratore della Repubblica per l'eventuale iscrizione nel registro delle notizie di reato».

Nel predetto art. 109 disp. att. c.p.p. si usa, comprensibilmente, l'aggettivo "eventuale" a proposito dell'iscrizione: tale obbligo, infatti, sorge quando il pubblico ministero ha escluso che si possa trattare di un fatto che non abbia rilevanza penale (il riferimento è alle "pseudo-notizie di reato")¹⁹. Ma anche una volta che sia stata raggiunta la conclusione della rilevanza penale, l'iscrizione viene fatta nel registro ignoti o noti a seconda che vi sia già o no un soggetto nei cui confronti indirizzare le indagini. Scelta anche questa non priva di conseguenze, posto che i termini delle indagini preliminari decorrono dal momento dell'iscrizione nominativa. Nessun automatismo, dunque, nella procedura di registrazione della notizia, con conseguenti ampi margini di discrezionalità per chi vi procede²⁰.

Ma se critico è il momento dell'iscrizione della notizia di reato, vieppiù complessa sarà la valutazione che deve precedere l'annotazione dell'illecito amministrativo: a questi fini, infatti, deve esserci già stata una delibazione seppur somma-

¹⁷ Al riguardo, per esempio, è stato osservato che nonostante il d.lgs. n. 231/2001 non lo preveda espressamente, si deve ritenere che il superamento dei termini determinerebbe l'inutilizzabilità delle indagini compiute fuori tempo: così CERESA-GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002, 60; PISTORELLI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare nel procedimento per l'accertamento della responsabilità degli enti giuridici da reato*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, 306.

¹⁸ In questo senso, art. 1, comma 75, legge n. 103/2017.

¹⁹ Cfr. al riguardo, GIOSTRA, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, II ed., Torino, 1994, 41 s. V. anche APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del processo penale*, Napoli, 2010, 87 s. e CAIANIELLO, voce *Archiviazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, t. I, 2008, 70.

²⁰ È evidentemente questa la ragione per cui nella delega contenuta nella legge n. 134/2021 è previsto che vadano precisati i presupposti per l'iscrizione delle notizie di reato e del nome della persona cui esso vada attribuito, così da soddisfare esigenze di garanzia, certezza e uniformità delle iscrizioni (art. 1, lett. p).

ria sulla possibile consistenza penale della condotta rilevante. Non solo: perché si possa annotare l'illecito amministrativo non è sufficiente che sia stata appresa una notizia di reato, ma anche che si tratti di un reato appartenente al catalogo di quelli che possono implicare la responsabilità delle imprese²¹. Pertanto, o il reato presupposto è stato già previamente iscritto nel registro delle notizie di reato, oppure iscrizione e annotazione sono effettuate contestualmente²².

Si discute però in dottrina se, ai fini dell'annotazione, sia necessario che il pubblico ministero ravvisi, anche soltanto *in nuce*, gli altri elementi che segnano la responsabilità della persona giuridica: la riconducibilità della condotta criminosa ad una delle categorie di dipendenti (apicali e subordinati) che possono coinvolgere l'impresa, e l'interesse o il vantaggio dell'ente²³.

Per quanto riguarda l'interesse o il vantaggio si deve concludere che il suo apprezzamento richieda un approfondimento che solo le indagini potrebbero assicurare: non parrebbe, dunque, necessario che il pubblico ministero attenda di ravvisare in maniera compiuta questo presupposto per procedere all'annotazione, posto però che essa dovrebbe essere esclusa se risultasse sin da subito che l'agente abbia agito per un ritorno strettamente personale²⁴.

Più complesso è invece il discorso che attiene alla dimensione soggettiva. In effetti pare che non si possa nemmeno astrattamente parlare di illecito amministrativo se il reato non sia potenzialmente riconducibile a chi opera, con vario grado di intensità, per la società. Non è detto, però, che il reato presupposto sia stato iscritto nel registro noti; così come non possiamo escludere che anche l'annotazione sia in principio non nominativa, nonostante la norma richieda che si debbano indicare gli elementi che consentano di identificare l'ente e, se possibile, le generalità del lega-

²¹ In questo senso, GARUTI, *Il processo "penale" agli enti*, in AA.VV., SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VII, t. II, a cura di GARUTI, Torino, 2011, 1068.

²² CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, IV ed., Torino, 2021, 176; VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, 273. Osserva APRATI, *La notizia di reato*, cit., 130 che l'impiego nell'art. 55 del termine "annotazione" si spiegherebbe proprio perché una previa registrazione già vi sarebbe stata. Secondo MARANDOLA, sub *Art. 55*, in AA.VV., VENEZIANI-GARUTI-CADOPPI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 638, l'«accessorietà che lega l'illecito al reato-presupposto parrebbe consentire sempre una registrazione contestuale dell'illecito penale».

²³ In dottrina è stato ipotizzato che l'annotazione sia dovuta solo in presenza di un *fumus* di responsabilità dell'ente: così MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero*, cit., 244. In senso analogo, PISTORELLI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, cit., 302. Tale orientamento parrebbe fondato sul fatto che nell'art. 55 si faccia riferimento ad un illecito amministrativo "commesso" dall'ente e che suggerirebbe, pertanto, ai fini dell'annotazione, un approfondimento dei presupposti costitutivi. È, però, evidente che così argomentando si snaturerebbe del tutto l'istituto dell'annotazione, che certamente non presuppone un accertamento già compiuto, ma indagini da avviare. Per la non necessità di rilevare il *fumus* dell'illecito, VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi*, cit., 273.

²⁴ Cfr. BASSI-EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, 569; CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 176; DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, in AA.VV., LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, II ed., Milano, 2010, 603. *Contra* PISTORELLI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, cit., 302.

le rappresentante. A ben vedere, l'individuazione dell'ente potrebbe risultare in un momento successivo, per esempio se emergessero gli estremi di un reato rilevante ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, di cui l'autore sia ancora ignoto: in questa ipotesi potrebbe essere possibile un'annotazione generica che andrebbe successivamente aggiornata²⁵.

Se, tuttavia, questa conclusione potrebbe non essere pacifica in considerazione del tenore letterale dell'art. 55, non vi sono, invece, dubbi sul fatto che possa non essere nominativa l'iscrizione del reato presupposto, considerato che sempre l'art. 55 non prevede che si debba obbligatoriamente indicare il nome di colui che ha coinvolto la responsabilità dell'ente²⁶. D'altra parte va considerato che soprattutto quando si tratti di reati che siano stati commessi nell'ambito di organizzazioni societarie complesse può non essere semplice – soprattutto in uno stadio embrionale quale è quello immediatamente successivo alla ricezione della notizia di reato – individuare il soggetto o i soggetti da sottoporre ad accertamento. Al riguardo non è casuale che in una circolare del Procuratore della Repubblica di Roma fossero state messe al bando iscrizioni frettolose, con particolare riferimento a quelle nel registro "noti", per le ripercussioni che potrebbero esserci a livello professionale e reputazionale²⁷. Al di là di questo dato, già di per sé interessante (è vero, infatti, che questa indicazione parrebbe tesa a tutelare da iscrizioni affrettate, ma non va dimenticato che è appunto dalla registrazione nominativa che decorrono i termini per inve-

²⁵ In questo senso CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 176. Si pensi, per esempio, ai reati ambientali: immaginiamo che risulti che un illecito è stato commesso ed è stato realizzato da qualcuno che abbia agito per conto di una qualche impresa. Potrebbe accadere che più società operino in quel medesimo contesto e che non sia del tutto chiaro a chi ascrivere il fatto. Il pubblico ministero potrebbe procedere all'annotazione di tutti gli enti potenzialmente coinvolti o, in alternativa, potrebbe registrare la notizia dell'illecito senza indicazione nominativa, riservandosi l'aggiornamento ad un momento successivo. Nel senso invece della necessaria nominatività dell'annotazione, BARESI, sub *Art. 55*, cit., 489; DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, cit., 599; PRESUTTI-BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, II ed., Milano, 2018, 348.

²⁶ Critica in questo senso DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, cit., 605, secondo cui il fatto che l'art. 55 non richieda la necessaria indicazione di colui che abbia agito per l'ente si traduce in una violazione della funzione difensiva dell'annotazione nella misura in cui non si sappia a quale categoria il soggetto agente appartenga, considerato che «i criteri per addebitare all'ente l'illecito si attecchiano diversamente a seconda che quest'ultimo rivesta posizione apicale oppure no». Osserva condivisibilmente come proprio nei casi in cui non risulti identificato l'autore del reato, il pubblico ministero potrebbe «limitarsi ad allegare elementi indiziari per far valere la presunzione che si tratti di un soggetto apicale», così da «scaricare» sulla società l'onere di dimostrare quei fatti che ne potrebbero escludere la responsabilità, FIORIO, *Presunzione di non colpevolezza e onere della prova*, in AA. VV., FIORIO (a cura di), *La prova nel processo agli enti*, Torino, 2016, 147.

²⁷ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, Circolare n. 3225 del 2 ottobre 2017, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 12 ottobre 2017. Tale circolare ne riprende una precedente del Ministero, nella quale si sottolineava la delicatezza del momento dell'iscrizione, soprattutto quella nominativa, che da una parte può tradursi in un pregiudizio, dall'altra – se non effettuata nonostante il ricorrere dei presupposti – potrebbe atteggiarsi come «meccanismo elusivo del controllo giurisdizionale sulle scelte conclusive della fase delle indagini»: Circolare 11 novembre 2016 del Ministero della Giustizia – Dipartimento per gli Affari di Giustizia Direzione generale della giustizia penale – Circolare in tema di attuazione del registro unico penale e criteri generali di utilizzo, § 8.

stigare e, pertanto, un atteggiamento, diciamo così, di maggiore prudenza potrebbe di fatto allungare i tempi delle indagini), va evidenziato un altro passaggio molto significativo contenuto nella medesima circolare. Viene sottolineato infatti che, soprattutto in alcuni contesti, l'individuazione delle responsabilità individuali, necessaria per l'iscrizione nel registro "noti", richiede tempo: per esempio, quando la procedura decisoria in cui si è sviluppata l'azione illecita sia particolarmente articolata o, ancora, in presenza di una delega di funzioni non apparente. Il riferimento è proprio ai reati commessi in ambito societario²⁸. Pertanto potrebbe facilmente accadere che l'annotazione presupponga, in origine, un reato iscritto a carico di ignoti.

Che questa eventualità si possa verificare, anzi, che possa accadere che l'iscrizione rimanga non nominativa anche successivamente, è confermato da una peculiarità del d.lgs. n. 231/2001, ove è ammesso che si possa procedere ed eventualmente condannare una società per un reato di cui sia rimasto ignoto l'autore (art. 8). Dunque, dovendosi escludere che l'annotazione dell'illecito presupponga necessariamente che si sia già in grado di indirizzare l'accertamento verso una o più persone specifiche, rimane da vedere se debba essere quanto meno possibile ascrivere la condotta ad una delle due categorie di soggetti che possano implicare la responsabilità dell'ente²⁹ o se, viceversa, ci si possa accontentare solo della possibilità di ravvisare uno dei reati contemplati dal d.lgs. n. 231/2001³⁰.

Se dovessimo cercare una risposta proprio nell'elaborazione giurisprudenziale riguardante la norma che prevede la possibilità di affermare la responsabilità da reato dell'ente anche in caso di mancata identificazione dell'autore del reato presupposto, dovremmo concludere che in ogni caso la possibilità di coinvolgere l'ente sia subordinata alla possibilità di individuare quanto meno la categoria di riferimento³¹. Va però considerato che questo orientamento chiaramente si riferisce all'accertamento della responsabilità dell'impresa, e non al momento iniziale, embrionale, corrispondente all'annotazione. Non si può pertanto escludere che, a questi fini, si possa anche prescindere da una esatta collocazione soggettiva di chi ha agito, che semmai potrà essere appunto esplorata attraverso le indagini.

Questa lettura rischia di prestarsi a qualche obiezione, perché è evidente che se

²⁸ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, Circolare n. 3225 del 2 ottobre 2017, cit. In dottrina è stato evidenziato come, nonostante non si possa parlare di «un processo speciale per i reati economici (...) le peculiarità soggettive e oggettive dei fatti da accertare modellano il rito secondo profili originali che meritano di essere ben focalizzati»: così AMODIO, *I reati economici nel prisma dell'accertamento processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1499.

²⁹ Osservano come non sia sufficiente la prospettazione del reato, ma debba quanto meno verificarsi che il fatto sia riconducibile alle due categorie dei soggetti apicali o subordinati, BARESI, sub *Art. 55*, cit., 489; DE FALCO, *La notizia dell'illecito amministrativo dell'ente*, cit., 150; PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (Dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Torino, 2006, 125; VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi*, cit., 273.

³⁰ CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 176.

³¹ V. per esempio, Cass., sez. VI, 10 novembre 2015, Bonomelli e altri, in *Ced. Cass.*, n. 267048.

non è necessario che risulti sin da subito un interesse dell'impresa e se non si deve neanche assicurare una generica riconducibilità alle classi di soggetti che impegnano l'ente, l'annotazione potrebbe divenire una mera conseguenza dell'iscrizione del reato. Automatismo che va certamente scongiurato. Forse è per questo che risulta maggiormente condivisa in dottrina la ricostruzione intermedia, per la quale non è necessario che il reato presupposto sia iscritto a carico di noti, ma per l'annotazione è comunque richiesto di determinare il livello organizzativo all'interno del quale si è verificato. A maggior ragione se si accede alla teoria per la quale, pur non essendo necessario sondare il *fumus* dell'illecito amministrativo, devono potersi ravvisare gli elementi che lo compongono, risulta chiaro che il tipo di verifica a cui il pubblico ministero deve procedere presenta margini assai ampi di discrezionalità, che dipendono proprio dalla complessità della struttura dell'illecito amministrativo da reato.

Sarà forse per questo che il numero delle annotazioni, nonostante il d.lgs. n. 231/2001 sia in vigore da quasi vent'anni, è piuttosto basso se paragonato alle iscrizioni dei reati che sarebbero rilevanti ai fini dell'applicazione del d.lgs. n. 231/2001³². Se da una parte la constatazione va salutata con favore, poiché sarebbe patologico coinvolgere la società ogni qual volta vi fosse un illecito sviluppatosi al suo interno, dall'altra è chiaro che il mancato ricorso allo strumento previsto dal d.lgs. n. 231/2001 merita comunque di essere approfondito, posto che l'annotazione è chiaramente obbligatoria. Lo si può affermare prescindendo da considerazioni sull'applicazione dell'art. 112 Cost. anche alla materia della responsabilità da reato degli enti: l'obbligo di annotazione sussiste perché lo prevede esplicitamente l'art. 55. Allo stesso tempo, esplicitamente l'art. 59 prevede l'obbligo della contestazione dell'illecito amministrativo se non vi siano le condizioni per archiviare. Già questo dovrebbe essere sufficiente per concludere che anche nel d.lgs. n. 231/2001 è riconosciuto il principio di obbligatorietà³³: possiamo definirlo principio di obbligatorietà dell'azione penale o, come pure è stato prospettato in dottrina, dell'azione punitiva³⁴. Ciò che conta è però che l'organo dell'accusa sia tenuto a procedere nel momento in cui ravvisi la sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo. Certo, non è irrilevante la sua classificazione, posto che se dovessimo rinvenire i connotati dell'azione penale vi sarebbe la copertura costituzionale dell'art. 112 Cost. A ben vedere, però, pure se dovessimo concludere nel senso che non siamo di fronte ad un'azione penale, considerata la veste formalmente amministrativa attribuita a questo tipo di responsabilità, il referente co-

³² Interessanti i riferimenti riportati da RUGGIERI, *Reati nell'attività imprenditoriale e logica negoziale. Procedimenti per reati d'impresa a carico di persone ed enti tra sinergie e conflitti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 937. V. anche, seppur meno recenti, i dati raccolti da GARUTI, *Il processo "penale" agli enti a dieci anni dalla nascita*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 789.

³³ Molto chiaramente in questo senso, MAZZA, *Conclusione delle indagini e udienza preliminare*, in AA.VV., *Responsabilità da reato degli enti*, Volume II, *Diritto processuale*, cit., 227-228.

³⁴ In questo senso, v. anche IELO, *Le indagini preliminari*, cit., 89, che osserva come l'obbligatorietà dell'azione di accertamento della responsabilità dell'ente può desumersi anche dalla normazione primaria.

stituzionale vi sarebbe e andrebbe rinvenuto in quell'art. 97 Cost. secondo cui l'azione dei pubblici amministratori, dunque anche del pubblico ministero, deve ispirarsi al principio di imparzialità³⁵; la copertura dell'art. 97 Cost. dovrebbe comunque mettere al riparo da scelte arbitrarie.

Sappiamo come a lungo si sia discusso, a proposito della normativa in esame, della tenuta del principio di obbligatorietà con riguardo alla procedura di archiviazione diretta. Ma a ben vedere e per le ragioni sin qui individuate, lo snodo più delicato, quello in cui maggiori sono i tratti di discrezionalità dell'organo inquirente, complice anche la complessità degli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo e «le prassi eterogenee instaurate nelle singole procure della Repubblica»³⁶, è rappresentato non tanto dalla contestazione dell'illecito, quanto proprio dall'atto che dovrebbe dare il via alle indagini³⁷.

3. Termini per le indagini

L'art. 56 d.lgs. n. 231/2001 stabilisce che il pubblico ministero «procede all'accertamento dell'illecito amministrativo negli stessi termini previsti per le indagini preliminari relative al reato da cui dipende l'illecito stesso» e che il termine per tale accertamento decorre dall'annotazione. La norma va interpretata nel senso che il tempo concesso all'organo dell'accusa per investigare l'illecito amministrativo è quello fissato dall'art. 405, comma 2, c.p.p. per le investigazioni relative al reato presupposto: sei mesi, dunque, oppure un anno se si tratti dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p.³⁸. Si potrebbe in effetti osservare che, se fosse solo questo il significato da attribuire all'art. 56, esso sarebbe sostanzialmente inutile, poiché la durata delle indagini andrebbe comunque riferita al reato presupposto: a tale risultato si sarebbe, dunque, potuti pervenire in base alla clausola di rinvio alle norme del codice contenuta nell'art. 4. Va però considerato che, poiché il legislatore ha optato per una corrispondenza della durata delle indagini, ma per una

³⁵ Per tutti, v. ILLUMINATI, *Costituzione e processo penale*, in *Giur. it.*, 2008, 6.

³⁶ Cfr. MAZZA, *Conclusione delle indagini e udienza preliminare*, cit., 225 ss., cui si rinvia anche per le convincenti riflessioni sui rapporti tra discrezionalità e crisi di legalità nel sistema della responsabilità degli enti.

³⁷ In dottrina è stato correttamente evidenziato, proprio riguardo al settore degli illeciti societari, «il margine di manovra assai accentuato usufruibile dall'inquirente rispetto alla scelta di quali soggetti coinvolgere nel procedimento»: così LUPARIA, *L'accertamento degli illeciti societari tra diritto e processo penale*, in AA.VV., CANZIO-CERQUA-LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società. Accertamento delle responsabilità individuali e processo alla persona giuridica*, II ed., Padova, 2016, XXX.

³⁸ GARUTI, *Il processo "penale" agli enti*, cit., 1070. La delega contenuta nella legge n. 134/2021 è intervenuta anche sui tempi di durata delle indagini, stabilendo che l'originario termine di sei mesi debba valere solo per le contravvenzioni; portando a un anno e sei mesi il termine per l'accertamento dei reati di cui all'art. 407, comma 2 e prevedendo un anno per tutte le altre ipotesi, con possibilità per il pubblico ministero di chiedere una sola volta la proroga, giustificata dalla complessità delle indagini, e per un tempo non superiore a sei mesi (art. 1, lett. c e d).

diver
l'ann
bile
dime

La

caso

bilità

filme

di qu

delibe

seguir

avere

flessio

filme

rio in

sona:

prima

che i

stema

che si

incapa

menti

servan

In i

che co

blico r

dall'ar

questa

Nor

qualche

gazioni

menti s

accerta

domanc

³⁹ CEI

⁴⁰ Ost

ti» (D.lgs

ed., 2020

clusioni c

spettivi ej

⁴¹ CEF

enti sotto

PRESUTTI-

per gli ille

diversa decorrenza di esse, posto che le investigazioni dell'ente hanno inizio con l'annotazione (e non con l'iscrizione del reato), diviene maggiormente comprensibile la decisione di esplicitare chiaramente il tempo da dedicare all'approfondimento preliminare dei presupposti dell'illecito.

La scelta di prevedere due diverse decorrenze comporta, però, che soltanto nel caso in cui iscrizione e annotazione coincidano vi sarebbe una perfetta sovrapposibilità dei due accertamenti³⁹. La registrazione del reato presupposto potrebbe facilmente avvenire prima, posto che l'illecito dell'ente è una derivazione eventuale di quello della persona fisica e che l'annotazione – abbiamo visto – richiede una delibazione su elementi ulteriori rispetto alla astratta configurabilità del reato. Ne seguirebbe che le indagini a carico dell'impresa potrebbero cominciare e dunque avere scadenza successivamente⁴⁰. Non si può, però, escludere, alla luce delle riflessioni maturate nel paragrafo precedente, che nelle ipotesi in cui non siano facilmente identificabili le responsabilità individuali, ma sia certo il contesto societario in cui si siano sviluppate, l'annotazione preceda l'iscrizione del nome della persona: in questo caso sarebbero le indagini nei confronti dell'ente a dover trovare prima una conclusione. La sfasatura di iscrizione e annotazione non toglie, però, che i due procedimenti debbano viaggiare insieme: d'altra parte la regola, nel "sistema 231", è quella della riunione, e la separazione è solo una soluzione residuale, che si verifica se il procedimento a carico della persona fisica sia stato sospeso per incapacità della stessa ai sensi dell'art. 71 c.p.p., se solo in uno dei due procedimenti si sia optato per un rito speciale e, in ogni caso, se lo renda necessario l'osservanza delle disposizioni processuali (art. 38).

In maniera unanime la dottrina ha inoltre concluso che anche nel procedimento che coinvolga le imprese le indagini possano essere prorogate, su richiesta del pubblico ministero e autorizzazione del giudice, sulla base dei presupposti indicati dall'art. 406 c.p.p.⁴¹: d'altra parte, non vi sarebbero ragioni plausibili per le quali questa previsione non dovrebbe essere esportata nella normativa speciale.

Non è però pacifico se la proroga delle indagini a carico dell'ente dipenda in qualche maniera dal fatto che la medesima scelta sia stata compiuta per le investigazioni sul reato presupposto. Se iscrizione e annotazione coincidono e i procedimenti sono riuniti, è facile che l'eventuale richiesta di proroga riguardi entrambi gli accertamenti preliminari. In astratto sarebbe anche plausibile che la proroga sia domandata solo per le indagini sull'impresa o solo per le indagini relative al reato

³⁹ CERQUA, voce *Registro delle notizie di reato*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., 2005, §10.

⁴⁰ Osserva GIARDA, *Procedimento di accertamento della «responsabilità amministrativa degli enti»* (D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), in AA.VV., BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, X ed., 2020, 1121, che in caso di sfasature temporali, il pubblico ministero potrebbe modulare «le conclusioni di entrambi gli accertamenti in modo da fare coincidere cronologicamente l'adozione dei rispettivi epiloghi di fase».

⁴¹ CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 177; PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 128; L. PISTORELLI, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, cit., 304; PRESUTTI-BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 350; VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi*, cit., 277.

presupposto⁴²: in questo caso si rischierebbe, però, di dover separare i due procedimenti e di contravvenire alla regola del *simultaneus processus*. Anche se è vero, come si è detto, che la riunione del procedimento per l'illecito amministrativo con quello avente ad oggetto il reato è una prescrizione che può essere derogata, e che l'ultimo caso che consentirebbe la separazione – quando cioè essa sia necessaria per garantire l'osservanza delle disposizioni processuali – è talmente elastico da potervi far rientrare astrattamente qualunque situazione. Tuttavia, soprattutto dopo l'introduzione dell'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p., si potrebbe anche concludere che la separazione dei due procedimenti possa divenire una scelta necessaria, qualora solo una delle due responsabilità meriti un tempo supplementare di indagini. Riprenderemo questo discorso nelle conclusioni di questo paragrafo.

Nel caso, invece, in cui iscrizione e annotazione non corrispondano, a prescindere dalla circostanza che i procedimenti siano riuniti o meno, le eventuali proroghe sarebbero indipendenti. Potrebbe, anzi accadere, in questa eventualità, che una richiesta in questo senso serva proprio per allineare le due differenti scadenze e consentire all'inquirente di determinarsi contestualmente per l'illecito amministrativo e per il reato.

La possibile sfasatura dei termini di indagine pone poi un ulteriore problema. Se iscrizione e annotazione coincidono e i procedimenti sono riuniti, le indagini effettuate dal pubblico ministero varranno sia per l'ente sia per la persona fisica. Diversamente, invece, c'è da domandarsi cosa accada se la registrazione dell'illecito amministrativo segue o precede quella del reato presupposto. Dobbiamo ritenere che nei confronti di chi sia stato iscritto prima (persona fisica o ente) non saranno utilizzabili le indagini compiute una volta scaduto il (proprio) termine: anche quelle legittimamente effettuate nei confronti di chi è stato registrato per secondo e per le quali il tempo non è ancora esaurito. A questa conclusione conduce il fatto che sia applicabile, pure nel procedimento disciplinato dal d.lgs. n. 231/2001, l'art. 407, comma 3, c.p.p. che sancisce l'inutilizzabilità delle indagini preliminari compiute fuori tempo massimo, in base all'ormai noto meccanismo dell'art. 34. Anche questa ricostruzione trova giustamente compatta condivisione in dottrina⁴³.

Più problematica la soluzione per chi, essendo stato iscritto per secondo, potrebbe vedere impiegati nei suoi confronti atti acquisiti prima della annotazione o dell'iscrizione (a seconda che ad essere registrato dopo sia l'ente o la persona fisica): in questo caso la giurisprudenza, pronunciata più di una volta al riguardo con riferimento al procedimento a carico degli individui, è univoca nell'affermare che non vi siano limiti all'utilizzo delle indagini compiute anteriormente all'iscrizione⁴⁴.

⁴² In questo senso, IELO, *Le indagini preliminari nel procedimento di accertamento della responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, n. 2, 96; in senso contrario DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, cit., 600-601.

⁴³ V. *supra*, nota 17.

⁴⁴ Cass., sez. VI, 2 ottobre 2006, Bianchi, in *Cass. pen.*, 2008, 643, con nota di ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti d'indagine ante notitia criminis: profili cronologici e tutela della difesa*.

Si tratta, però, di un risultato per nulla soddisfacente⁴⁵ considerato che gli atti di indagine, anche se non hanno valore di prova, costituiscono i presupposti per l'applicazione delle cautele e rappresentano gli elementi sulla cui base si decidono i procedimenti speciali consensuali, che tra l'altro costituiscono spesso lo strumento privilegiato di definizione della responsabilità degli enti.

Ancora più complesso si presenta lo scenario se alla sfasatura temporale tra annotazione e iscrizione si somma la separazione dei procedimenti, dato che solo per il dibattimento sono previsti limiti alla possibile circolazione dei verbali di prove di procedimenti diversi, secondo quanto prescritto dall'art. 238 c.p.p.: nella fase investigativa, viceversa, non vi sarebbero ostacoli all'impiego delle indagini preliminari dell'uno nell'altro. Al riguardo vi è però da dire che dovrebbe trattarsi di un problema più che altro astratto, proprio perché di regola il procedimento che verte sull'illecito va riunito a quello del reato presupposto: le indagini, dunque, devono procedere insieme. Gli unici due casi in cui nella fase preliminare si dovrebbero separare le sorti degli accertamenti sarebbero quello in cui solo l'ente o solo la persona fisica opti per un patteggiamento (o sia il pubblico ministero a consentire una definizione anticipata per uno solo dei due soggetti coinvolti), e quello in cui lo renda necessario l'osservanza delle disposizioni processuali. La separazione per incapacità dell'imputato, infatti, è un'eventualità che si può verificare solo dopo l'esercizio dell'azione penale.

Ebbene, nel caso in cui le cui investigazioni fossero state compiute fino a quel momento insieme e si optasse per la separazione qualora solo per uno dei due (ente o persona fisica) fosse stata fatta domanda di definizione col rito speciale, non vi sarebbero indagini da poter impiegare in un contesto diverso da quello in cui esse venissero poi assunte, posto che il procedimento separato per la celebrazione del rito speciale contemporaneamente si definirebbe. Il problema si porrebbe, in effetti, solo se alla separazione si dovesse procedere per garantire l'osservanza delle disposizioni processuali: in questo caso le indagini potrebbero proseguire parallelamente, ma essere riversate nel procedimento diverso da quello in cui fossero state compiute. Va, però, osservato che difficilmente la necessità della separazione potrebbe maturare nella fase preliminare, se non nei limiti di cui diremo tra un attimo.

Le riflessioni sulla durata delle investigazioni non sono ancora concluse. Il fatto che vada applicato il disposto dell'art. 405, comma 2, c.p.p., infatti, che fissa i termini per il compimento delle indagini, induce a ritenere, come abbiamo già osservato in precedenza, che sia applicabile anche al procedimento contro gli enti la regola per cui il pubblico ministero deve decidere entro tre mesi dalla conclusione delle indagini che sorte esse avranno, a meno che non si proceda – per quanto riguarda i casi che possono determinare anche una responsabilità dell'impresa – per alcuni dei delitti contro la personalità individuale previsti dall'art. 25 *quinquies* (artt. 600, 601, 602, 603 *bis*, 600 *bis*, comma 1, 600 *ter*, commi 1 e 2, c.p.), per i

⁴⁵ Cfr. BELLUTA, *Le indagini e l'udienza preliminare*, in AA.VV., *Diritto penale delle società*, cit., 1028 s.

quali il termine concesso all'inquirente per determinarsi è elevato dal legislatore a quindici mesi, o a meno che il pubblico ministero non abbia chiesto e ottenuto dal procuratore generale una proroga del termine entro cui doversi determinare: circostanza che potrebbe verificarsi in caso di investigazioni complesse per la molteplicità di fatti tra loro collegati o per l'elevato numero di indagati. Scaduto il termine (di tre ovvero quindici mesi o quello eventualmente prorogato), il pubblico ministero che non abbia archiviato né contestato l'illecito all'ente, sarebbe tenuto ad informare della mancata decisione il procuratore generale, che dovrebbe – ai sensi dell'art. 412 c.p.p. – avocare le indagini⁴⁶.

Una soluzione alternativa all'applicabilità dell'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p. anche al procedimento a carico delle imprese non solo sarebbe poco comprensibile, ma rischierebbe di contraddire uno dei principi ispiratori del d.lgs. n. 231/2001, e cioè quello del *simultaneus processus*, nel caso in cui le indagini a carico della persona giuridica e a carico della persona fisica procedano insieme, ove si ritenesse che il pubblico ministero fosse tenuto a determinarsi tempestivamente solo in merito al reato.

Va però osservato che, paradossalmente, l'applicazione dell'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p. potrebbe entrare proprio in conflitto con la regola del processo unitario: qualora iscrizione e annotazione non coincidano, infatti, il pubblico ministero, scaduto il termine per il procedimento registrato per primo, a meno che non sia già nelle condizioni di definire anche l'altro, dovrebbe decidere il da farsi per quello venuto a scadenza e proseguire per l'altro le indagini. In questo modo, però, dovrebbe separare le due vicende e potrebbe farlo prospettando la separazione come necessaria per garantire l'osservanza delle disposizioni processuali: la disposizione processuale da osservare sarebbe proprio l'art. 407, comma 3 *bis*, c.p.p.

Senonché è probabile che in questi casi (e a dire il vero si può immaginare che nella prassi ciò non avvenga solo in casi come questi) l'inquirente non si riterrà tenuto a rispettare il nuovo comma 3 *bis* dell'art. 407 c.p.p., visto che la norma è priva di sanzione. Non è difficile immaginare che anche se i due accertamenti fossero temporalmente sfalsati il pubblico ministero potrebbe decidere di adottare le sue determinazioni quando fosse in grado di farlo con riferimento ad entrambi gli illeciti: quello iscritto a carico della persona fisica e quello annotato a carico dell'ente.

4. Tra presente e futuro della responsabilità da reato delle imprese

Nei paragrafi precedenti abbiamo osservato come l'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 sia piuttosto deludente e che è opinione diffusa che l'annotazione dell'illecito amministrativo sia percepita dai pubblici ministeri come discrezionale e non obbligatoria⁴⁷, nonostante il chiaro tenore letterale dell'art. 55. Si tratta di una

⁴⁶ Per maggiori dettagli sulla natura di questo tipo di avocazione, v. *supra*, § 2.

⁴⁷ Nel bilancio di responsabilità sociale della Procura della Repubblica di Milano del 2013, si

situazione piuttosto bizzarra perché a fronte del numero poco significativo di procedimenti che coinvolgono gli enti, va invece constatato come il legislatore abbia puntato molto su questa normativa: lo dimostra, per esempio, il fatto che la responsabilità degli enti non venga meno se non si riesce a provare o se non si può più provare quella individuale: il riferimento è alla regola dell'autonomia della responsabilità della persona giuridica. Lo dimostra il progressivo ampliamento del catalogo dei reati presupposto. Si pensi, inoltre, all'estensione dell'impiego del *whistle-blowing*, cioè della denuncia di illeciti da parte di chi lavori all'interno degli enti, anche al settore privato: significativamente, ciò si è realizzato proprio attraverso la modifica di una norma (l'art. 6) contenuta nel d.lgs. n. 231/2001.

Mentre, dunque, si può leggere un chiaro intento legislativo di puntare sul sistema della responsabilità delle imprese, si deve constatare – abbiamo detto – come l'applicazione della normativa risulti inferiore alle aspettative. Anche nei casi in cui sembrerebbe possibile un coinvolgimento delle imprese per i reati commessi da chi opera per esse, non di rado i pubblici ministeri preferiscono continuare ad occuparsi unicamente delle responsabilità individuali.

Potrebbe aver contribuito a questo risultato il rischio di complicare procedimenti già di per sé piuttosto complessi, quali sono quelli relativi ai reati che si sviluppano nell'ambito delle organizzazioni imprenditoriali, che rischierebbero di arenarsi di fronte alla necessità di approfondire presupposti ulteriori, allungando i tempi già imponenti delle investigazioni.

La tendenza è inoltre spiegabile considerando che l'impresa, quale datore di lavoro, potrebbe essere chiamata a rispondere del fatto del proprio dipendente nel processo penale come responsabile civile: una soluzione tutto sommato equilibrata che garantisce, in caso di condanna della persona fisica, l'eventuale risarcimento dei danneggiati.

Inoltre, non va trascurato il progressivo crescente impiego delle misure di prevenzione patrimoniali, che il giudice può adottare, su richiesta del pubblico ministero, nell'ambito di un procedimento avviato parallelamente a quello penale o in vece di esso, e che non richiedono la ricorrenza dei presupposti del reato e, nella nostra prospettiva, dell'illecito amministrativo da accertare con le garanzie tipiche del processo penale, ma una valutazione incentrata sulla pericolosità del soggetto. Soprattutto da quando tali misure sono state estese anche al delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche e ai reati contro la pubblica amministrazione commessi in forma associativa, il pubblico ministero ha la possibilità, a fronte di un reato presupposto che rientri tra quelli per cui è ammessa la responsabilità delle persone giuridiche e tra le ipotesi per le quali possono essere adottate le misure di prevenzione, di ottenere che l'ente subisca – di fatto – una sanzione, evitando di dover instaurare un processo penale *ex d.lgs. n. 231/2001*. Ne è prova l'avvenuta applicazione all'ente della misura dell'"amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad

ammetteva che le venti annotazioni di illeciti amministrativi a fronte di un numero di iscrizioni di reati presupposto dieci volte superiore si giustificava per la «scelta operata da molti p.m. di ritenere discrezionale l'iscrizione della persona giuridica».

attività economiche”, prevista dall’art. 34 d.lgs. n. 159/2011, con la quale è stata disposta la nomina di un amministratore col compito di dirigere l’impresa e di riorganizzarla in conformità alla legge⁴⁸. Si tratta di uno strumento non dissimile dal commissariamento giudiziale di cui all’art. 15 d.lgs. n. 231/2001 e sinora interpretato nel “sistema 231” come misura di *extrema ratio*.

Non possiamo infine escludere che le ragioni dello scarso impiego del decreto n. 231 vadano ricercate altrove: nella consapevolezza del momento storico che stiamo vivendo oramai da molti anni, con una recessione importante a livello economico. I pubblici ministeri potrebbero voler preservare le imprese dalle conseguenze del coinvolgimento in un processo penale, che potrebbe risultare – soprattutto per quelle medie e piccole – deflagrante. E con effetti che potrebbero finire col colpire terzi estranei al reato, quali per esempio i lavoratori.

A ben vedere si tratterebbe proprio delle ragioni dichiarate per cui negli Stati Uniti, ove una tradizione di *corporate criminal liability* è ben più risalente, si assiste spesso ad una composizione delle responsabilità delle imprese prima dell’esercizio dell’azione attraverso accordi *pre-trial* con i quali il *prosecutor* rinuncia ad agire dietro l’impegno della *corporation*, tra le altre condizioni, a pagare e a riorganizzarsi adottando adeguati *compliance programs*⁴⁹. Solo che oltreoceano questa prassi trova legittimazione nella discrezionalità riconosciuta agli organi dell’accusa. In Italia la rinuncia al coinvolgimento dell’ente, anche quando ve ne fossero astrattamente i presupposti, sembrerebbe entrare in conflitto con il principio di obbligatorietà che governa anche questa materia, visto che il pubblico ministero è tenuto prima ad annotare e poi a procedere con la contestazione dell’illecito amministrativo, a meno che non vi siano gli elementi per archiviare.

Pur nella consapevolezza che non si può oramai non interpretare con una buona dose di realismo il principio di obbligatorietà in un sistema saturo quale è quello penale, va comunque osservato che la scelta legislativa di affidare l’archiviazione nel sistema della responsabilità degli enti direttamente al pubblico ministero oscura l’obbligo e lo rende poco sorvegliabile.

Se da una parte, dunque, si registra questa potente discrezionalità del pubblico ministero che, come abbiamo detto, non di rado si manifesta proprio attraverso la rinuncia a iniziare un procedimento contro le società, dall’altra si deve constatare che quando però il d.lgs. n. 231/2001 trova applicazione, esso mostra soprattutto il suo volto punitivo, nonostante l’aspetto più qualificante della normativa sia rappresentato dalla premialità: centrale in questo senso la scelta di escludere l’applicazione di una sanzione all’ente, anche quando un reato sia stato commesso, se vi è stato un

⁴⁸ Trib. Milano, decreto 27 gennaio 2017, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 4 ottobre 2017, con nota di CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell’amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità*.

⁴⁹ Per un approfondimento del ruolo del *prosecutor* nella *corporate criminal liability*, si rinvia a RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero*, 87 s.; v. anche EAD., *Non prosecution agreements e criminalità d’impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 12 ottobre 2015, 1 s.

investimento nella prevenzione. Com'è noto, infatti, l'impresa che prima dell'illecito abbia adottato un modello organizzativo adeguato non può essere punita per un reato che ciò nonostante si sia verificato: il modello organizzativo, dunque, diventa il parametro per misurare la colpa organizzativa della persona giuridica.

Questa intuizione legislativa avrebbe dovuto promuovere un ripensamento dell'organizzazione delle imprese che, introducendo dei protocolli comportamentali finalizzati a controllare il rischio di reato, avrebbero potuto e dovuto contare sul non coinvolgimento in un eventuale accertamento penale a carico dei propri amministratori o dei propri dipendenti. Sappiamo, però, che sinora questi modelli *ante factum* sono stati generalmente bocciati in sede processuale, e che pertanto le imprese sottoposte a procedimento penale, nei confronti delle quali è stata esercitata l'azione, sono state sanzionate, spesso all'esito dei giudizi speciali da esse richiesti per definire subito la pendenza. Sappiamo anche che proprio per il fallimento nella prassi del modello *ante delictum*, da tempo si sta ragionando su di una possibile riforma del d.lgs. n. 231/2001, in modo da ridurre la discrezionalità in sede di valutazione che tanto preoccupa le società e che finisce col disincentivare l'investimento nella prevenzione.

In conclusione è evidente che bisogna superare l'*impasse* in cui – per le ragioni sin qui individuate – il d.lgs. n. 231/2001 pare caduto, assicurandone l'applicazione ad oggi insoddisfacente, prevedendo al contempo nuovi meccanismi di fuoriuscita dal circuito criminale per le imprese che si impegnino nella riorganizzazione, riequilibrando il ruolo di tutti i soggetti coinvolti nel procedimento, lì dove invece oggi si assiste ad una chiara preminenza di quello del pubblico accusatore⁵⁰.

⁵⁰ Potrebbe produrre questi effetti la proposta di estendere anche al procedimento a carico degli enti l'istituto della messa alla prova: così FIDELBO-RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, n. 4, 2016, 9 s. Tale proposta ha trovato subito ampi consensi in dottrina: v. CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato-persona giuridica*, in AA.VV., LUPÀRIA-MARAFIOTI-PAOLOZZI TORINO (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, 2018, 199 ss.; GARUTI, *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, in AA.VV., FIORELLA-GAITO-VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018, 432 ss.; RICCARDI-CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *archivioldpc.dirittopenaleuomo.org*, 2017, 47 s. Si interroga tuttavia sulla compatibilità della scelta di instradare l'ente «sulla via di una nuova compliance» rispetto alla presunzione costituzionale di non colpevolezza, BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018, 117. Da ultimo, è stata la giurisprudenza ad ammettere la messa alla prova di un ente che ne aveva fatto domanda, nonostante questo procedimento speciale non rientrasse tra quelli previsti nel d.lgs. n. 231, supplendo ad una mancanza del legislatore: GIP Trib. Modena, ord. 11 dicembre 2019 e GIP Trib. Modena, sent. 19 ottobre 2020. Con il primo provvedimento è stato ammesso l'ente alla *probation* e col secondo dichiarato il non doversi procedere per estinzione del reato a seguito dell'avvenuto superamento positivo della prova. Entrambi i provvedimenti sono pubblicati in *Cass. pen.*, 2021, 2541, con nota di BARTOLI, *Verso una non punibilità d'organizzazione? Note a margine di un caso modenese*.