

Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al *probation*.

di **Giulio Garuti** e **Cesare Trabace**

TRIBUNALE DI MODENA, UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI, 19 OTTOBRE 2020 (UD. 21 SETTEMBRE 2020)
GIUDICE DOTT. ANDREA SALVATORE ROMITO

1. Sono già passati venti anni da quando il legislatore, animato dalla volontà di onorare gli impegni assunti a livello sovranazionale e di reprimere la sempre più dilagante criminalità d'impresa, ha introdotto la diretta responsabilità sanzionatoria degli enti. Un tempo, questo, certamente sufficiente per fare un bilancio che investa la portata e le sorti del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Imbattendosi in tale attività, si constata subito come, a fronte di istituti che non hanno tardato a manifestare i propri limiti applicativi e sistematici (ad es. l'archiviazione, sprovvista di un vaglio giurisdizionale ex art. 58), ne esistono altri che hanno riscosso particolare successo presso interpreti e operatori pratici. Tra questi ultimi, non si può non annoverare gli strumenti di ravvedimento *post factum* che sono stati offerti alla persona giuridica al fine di stimolare una sua collaborazione. Si tratta di adempimenti riparatori, risarcitori e riorganizzativi che, a seconda delle situazioni, sono in grado di determinare un sollievo sanzionatorio o cautelare a beneficio dell'«incolpato»¹ (artt. 12, 17, 49 e 78).

Tali condotte di operosa resipiscenza rappresentano il precipitato degli obiettivi specialpreventivi che animano l'impianto normativo congegnato ad inizio millennio, tendente palesemente più alla prevenzione che alla repressione, più alla *compliance* che all'irrogazione della pena²; un contesto,

¹ L'espressione si deve a E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 331, secondo il quale, non potendosi parlare di una piena assunzione dello *status* di imputato in capo all'ente, è preferibile apostrofarlo come «incolpato». Di «quasi imputato» ha invece parlato G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 46 del 2006)*, Torino, 2006, p. 97 ss.

² Cfr. M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in C.E. Paliero-F. Viganò-F. Basile-G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, p. 581 ss.,

insomma, in cui «la rielaborazione del conflitto sociale sotteso all'illecito e al reato [passa anche e soprattutto dal]la valorizzazione di modelli compensativi dell'offesa»³.

2. La positiva accoglienza che, nella prassi, hanno ricevuto le occasioni di recupero della *societas* alla legalità ha, negli ultimi anni, indotto diversi interpreti a interrogarsi sulla possibilità di estendere la disciplina del c.d. *probation* – esportata, per effetto della l. 28 aprile 2014, n. 67, dalla giurisdizione minorile a quella degli adulti – anche all'ente⁴. Uno scenario che è apparso subito plausibile a chi ha giustamente considerato la natura anfibia di detto congegno normativo⁵, causa di estinzione del reato, da una parte, e

che rileva come «[l]a pena rappresenterebbe il fallimento della riforma, che vuole diffondere a ogni livello una cultura della prevenzione dei reati dentro le imprese».

³ Seppur con riferimento all'art. 17, in questi termini si esprime la *Relazione allo schema definitivo del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 469.

⁴ Si sono, per primi, interrogati su questa eventualità G. FIDELBO-R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 4, p. 3 ss., cui sono seguite le riflessioni di H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018, p. 121 ss.; F. CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato-persona giuridica*, in L. Lupária-L. Marafioti-G. Paolozzi (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Torino, 2018, p. 199 ss.; G. GARUTI, *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, in A. Fiorella-A. Gaito-A.S. 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, p. 432 ss.; M. RICCARDI-M. CHILOSI, *La messa alla Prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 10, p. 47 ss.; R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del Pubblico Ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Torino, 2018, p. 171 ss.; A. SCALFATI, *Punire o reintegrare? Prospettive sul regime sanzionatorio contro l'ente*, in A. Fiorella-A. Gaito-A.S. 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, p. 441 ss.

⁵ Sulla ambivalenza della disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova, Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, n. 36272, Sorcinelli, in *CED*, Rv. 267238, ove si legge che «[q]uesta nuova figura, di ispirazione anglosassone, realizza una rinuncia statutale alla potestà punitiva condizionata al buon esito di un periodo di prova controllata e assistita e si connota per una accentuata dimensione processuale, che la colloca nell'ambito dei procedimenti speciali alternativi al giudizio (Corte cost., n. 240 del 2015). Ma di essa va riconosciuta, soprattutto, la natura sostanziale. Da un lato, nuovo rito speciale, in cui l'imputato che rinuncia al processo ordinario trova il vantaggio di un trattamento sanzionatorio non detentivo; dall'altro, istituto che

rito speciale, dall'altra. Accanto a una disciplina sostanziale (artt. 168 *bis* ss. c.p.), esso ne vanta dunque pure una processuale (artt. 464 *bis* ss. c.p.p.) che, tramite il *passpartout* di cui agli artt. 34 e 35, può garantire l'agevole trasferimento della messa alla prova anche nella giurisdizione *de societate*.

La giurisprudenza di merito ha inizialmente promosso una interpretazione restrittiva. Il riferimento corre all'ormai nota ordinanza con cui il Tribunale di Milano ha assunto una posizione formalista, impedendo all'ente di ricorrere all'ipotesi di *diversion* in parola. La motivazione prende le mosse dall'assenza – nel codice penale, in quello di procedura penale e nel d.lgs. n. 231 del 2001 – di una previsione in tal senso. Per il giudicante, detto vuoto dispositivo non potrebbe essere colmato mediante il ricorso all'analogia, inibita, nel rispetto del principio della riserva di legge, con riguardo a un congegno che «si manifesta, dal punto di vista afflittivo, attraverso lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, rientra[n]te a pieno titolo nella categoria delle sanzioni penali»⁶. Pur rammentando la dimensione ibrida dell'istituto, il magistrato investito della questione ha insomma inspiegabilmente esaltato la sola componente penalistica.

Sembra tuttavia opportuno discostarsi da tale presa di posizione: il Tribunale di Milano non mente quando sottolinea l'inesistenza di una previsione che attribuisca alla persona giuridica la facoltà di avvalersi del *probation*, ma dimostra di "ignorare" il fenomeno di eterointegrazione normativa grazie al quale si applica, nel processo di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, anche quanto ivi non regolamentato, con l'unico limite della compatibilità. Basti pensare, d'altra parte, ai giudizi immediato e direttissimo che, pur non menzionati sul piano positivo, risultano pacificamente praticabili in questa sede⁷.

3. Maggiori consensi merita, all'opposto, la decisione del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Modena che ha recentemente disposto

persegue scopi specialpreventivi in una fase anticipata, in cui viene "infranta" la sequenza cognizione-esecuzione della pena, in funzione del raggiungimento della risocializzazione del soggetto».

⁶ Trib. Milano, Sez. XI, ord. 27 marzo 2017, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di M. RICCARDI-M. CHILOSI, *La messa alla Prova nel processo "231"*, cit., p. 47 ss.

⁷ Cfr., tra gli altri, A. BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in A. Bassi-T.E. Epidendio, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 684; M. CERESA-GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002, p. 81-82; G. GARUTI, *Il processo "penale" alle società*, in G. Garuti (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VII, t. II, Torino, 2012, p. 1100; M. TIRELLI, *I procedimenti speciali*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 346; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, p. 354 ss.

la sospensione del procedimento con messa alla prova nei confronti di una società attiva nel settore della produzione di generi alimentari, indagata per l'ipotesi di cui all'art. 25 *bis*1 del decreto, in relazione al reato previsto dall'art. 515 c.p.⁸.

In questa occasione, l'autorità giudiziaria, dopo aver appurato l'insussistenza di cause di proscioglimento immediato e la concreta capacità dell'istante di tornare a operare entro i binari della legalità, ha acconsentito all'esecuzione del programma di trattamento proposto dalla difesa, dal quale emergeva l'intenzione dell'impresa di provvedere, in maniera seria e tempestiva: a) alla eliminazione degli effetti negativi dell'illecito; b) al risarcimento degli eventuali danneggiati; c) al *restyling* del modello di organizzazione e gestione, attraverso il potenziamento delle procedure di controllo relative all'area aziendale in cui si è verificata l'azione criminosa; d) allo svolgimento di una attività di volontariato, consistente nella fornitura gratuita di una parte della propria produzione in favore di un organismo religioso che gestisce un punto di ristorazione rivolto a persone bisognose. Verificato il corretto svolgimento di tali adempimenti, il giudice per e indagini preliminari ha successivamente dichiarato l'estinzione del reato.

4. Come dimostra la vicenda appena richiamata, la trasposizione dell'alternativa di cui agli artt. 464 *bis* ss. c.p.p. nel peculiare contesto in esame non comporta chissà quali forzature ermeneutiche. L'istituto deflativo-premiale palesa infatti una spiccata affinità con le svariate occasioni di ravvedimento che si ripetono lungo tutto l'arco processuale di cui la persona giuridica è protagonista; affinità, questa, destinata a emergere ancor più chiaramente se si considera che il decreto già contempla situazioni che comportano, al pari del *probation*, una momentanea paralisi del rito funzionale al perfezionamento di condotte di operosa resipiscenza (artt. 49 e 65)⁹. Detti strumenti risultano, in buona sostanza, accumulati dalla medesima logica, sicché, come ha giustamente notato taluno, «ove mai si negasse all'ente la facoltà di richiedere la messa alla prova, si finirebbe, in

⁸ Nel caso di specie, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Modena ha accordato la sospensione del procedimento con messa alla prova anche all'autore del c.d. reato presupposto.

⁹ Sottolineano l'evidente *feeling* tra l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova e "l'universo 231" F. CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi*, cit., p. 201 e 206; G. FIDELBO-R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., p. 47; G. GARUTI, *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio*, cit., p. 433; M. RICCARDI-M. CHILOSI, *La messa alla Prova nel processo "231"*, cit., p. 65 e R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del Pubblico Ministero e ruolo dei modelli organizzativi*, cit., p. 175-176.

fondo, per rinnegare la stessa natura intimamente rieducativa del processo per gli illeciti *de societate*»¹⁰.

Orbene, in linea con la lodevole decisione del Tribunale di Modena, le previsioni introdotte dalla l. n. 67 del 2014 troveranno applicazione anche nei confronti del soggetto collettivo dotato di *compliance programs* ritenuti inidonei. La richiesta di adesione al percorso di *diversion* potrà essere avanzata entro le conclusioni dell'udienza preliminare o, in assenza di quest'ultima, fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. Nel caso in cui la volontà di conseguire il beneficio sia manifestata durante le indagini preliminari, è però necessario anche il *placet* del Pubblico Ministero, ferma restando la possibilità di reiterare l'istanza (art. 464 *ter* c.p.p.)¹¹.

Quanto all'ambito oggettivo di applicazione, va osservato come il giudizio speciale sarebbe esperibile solo qualora si procedesse per un illecito dotato di scarso disvalore, alla stregua del dettato codicistico, salvo non intervenga il legislatore per conferirgli un'efficacia generalizzata, come peraltro accade nel procedimento minorile che, con quello in esame, condivide l'aspirazione rieducativa¹². A favore di una simile innovazione sembra militare l'odierno assetto del d.lgs. n. 231 del 2001, che non impone alcun limite, basato sul titolo del reato, alla realizzazione degli adempimenti reintegrativi, riparatori e riorganizzativi previsti dagli artt. 12, 17, 49 e 78.

Come si evince dalla pronuncia in commento, nessuna significativa differenza dovrebbe a rigore intercorrere tra il programma di trattamento confezionato per la persona fisica e quello confezionato per persona giuridica¹³. In

¹⁰ Così testualmente F. CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi*, cit., p. 200.

¹¹ Ritiene più conveniente per l'ente chiedere la messa alla prova nella fase genetica del procedimento R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del Pubblico Ministero e ruolo dei modelli organizzativi*, cit., p. 177.

¹² In questo senso G. FIDELBO-R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., p. 14-15; G. GARUTI, *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio*, cit., p. 433 e R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., p. 176: sulla base di un raffronto con la disciplina di cui agli artt. 28 e 29 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 488, questi ultimi Autori sembrano caldeggiare una applicazione generalizzata del *probation* al soggetto collettivo.

¹³ Al lavoro di pubblica utilità non alludono G. FIDELBO-R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., p. 19, secondo i quali «la persona giuridica sottoposta ad accertamento è già chiamata a realizzare delle condotte proattive se vuole vedersi aprire percorsi alternativi: quelle stesse condotte potrebbero pertanto diventare componenti di un programma di messa alla prova che offrirebbe all'ente la *chance* dell'estinzione dell'illecito amministrativo». Del medesimo avviso pare anche A. SCALFATI, *Punire o reintegrare? Prospettive sul regime sanzionatorio contro l'ente*, cit., p. 441.

entrambe le situazioni, infatti, il graduale reinserimento del reo passerà dall'eliminazione degli effetti pregiudizievoli dell'illecito, dal risarcimento del danno ove possibile, dall'integrazione del modello organizzativo e dalla esecuzione di un lavoro di pubblica utilità¹⁴. In quest'ottica, si potranno istituire corsi di formazione gratuita, sostenere l'operato di organizzazioni sociali, sanitarie e di volontariato nonché promuovere le più svariate iniziative, purché capaci di apportare un qualche beneficio alla collettività. Parimenti sovrapponibili risulteranno, infine, la scansione temporale e la concreta modulazione del rito speciale che, nella migliore delle ipotesi, consentirà all'ente la fuoriuscita anzitempo dal proprio circuito processuale. Tanto premesso, resta da augurarsi che la condivisibile decisione del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Modena non resti isolata, ma divenga il *leading case* di un orientamento interpretativo volto a conferire nuova linfa al d.lgs. n. 231 del 2001, nel rispetto dei suoi obiettivi di fondo.

¹⁴ Ritengono che il programma di trattamento debba prevedere, oltre alle condotte riparatorie di cui all'art. 17, anche l'imposizione del lavoro di pubblica utilità: F. CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi*, cit., p. 210; G. GARUTI, *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio*, cit., p. 434 e M. RICCARDI-M. CHILOSI, *La messa alla Prova nel processo "231"*, cit., p. 67.