

Allegato all'udienza del 21 aprile 2021



TRIBUNALE DI SPOLETO

Il Giudice *Dott. Luca Cercola*

rammentato che all'udienza del 20.1.2021 nell'ambito delle questioni preliminari all'apertura del dibattimento istaurato con decreto di citazione diretta a giudizio emesso dalla locale Procura della Repubblica, l'Avv. [REDACTED] difensore di fiducia della [REDACTED] e della [REDACTED] enti imputati in ordine all'illecito amministrativo dipendente da reato di cui all'art. 25 *undecies* comma 2 D. Lgs. 231/01, ha depositato procura speciale e istanza di sospensione del procedimento con messa alla prova per ciascuno dei propri assistiti; si conveniva pertanto di rinviare il procedimento all'odierna udienza, per consentire anche a P.M. e Difesa un più approfondito studio della tematica introdotta e l'eventuale deposito di memorie *ex art.* 121 c.p.p., considerata la novità della questione prospettata sotto il profilo della ammissibilità del rito della "messa alla prova" per le persone giuridiche;

giunti all'odierna udienza e lette le memorie dell'Avv. [REDACTED] pervenute a mezzo PEC alla Cancelleria dell'intestato Tribunale, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

L'istanza avanzata dall'Avv. [REDACTED] nell'interesse delle persone giuridiche deve essere analizzata muovendo dal presupposto che il D. Lgs. 231/01 non contempla espressamente la possibilità per gli enti, imputati di illeciti c.d. amministrativi dipendenti da reato, di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova, diversamente da quanto previsto per altri riti speciali a carattere premiale. Occorre quindi indagare se tale omissione possa o meno essere colmata per via interpretativa.

Sia pure nella consapevolezza che la questione risulti ampiamente dibattuta in dottrina e nella giurisprudenza di merito che non hanno raggiunto nemmeno al loro interno posizioni uniformi - per quel che consta non vi sono neppure pronunce della Corte di Cassazione - questo giudicante ritiene che l'istituto della messa alla prova non sia compatibile con la fisionomia e gli scopi del diritto e del processo penale a carico degli enti.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name 'Luca Cercola'.

Occorre innanzitutto premettere che la messa alla prova riveste una duplice natura, sostanziale e processuale. Invero l'istituto in analisi ha effetti sostanziali perché l'esito positivo della prova estingue il reato per cui si procede; nel contempo esso è però *"connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova"* (così C. Cost. n. 240 del 2015).

Prendendo le mosse dalla considerazione della messa alla prova come complesso di norme di natura sostanziale - regolanti i presupposti, il contenuto del programma e gli effetti - è agevole evidenziare come esse siano contenute all'interno del codice penale, che però non è richiamato dagli artt. 34 e 35 D. Lgs. 231/01 (che stabiliscono l'applicazione, nei limiti della compatibilità, delle norme del codice di procedura penale e delle relative disposizioni attuative, nonché di quelle previste per l'imputato persona fisica) e dunque risulta preclusa l'estensione della disciplina sostanziale dell'istituto in esame nei confronti degli enti.

In linea teorica, si potrebbe ricorrere allo strumento dell'analogia in base alle ordinarie regole di interpretazione della legge previste dall'art. 12 disp. prel. c.c., non ritenendo questo giudicante condivisibile quanto sostenuto dal Tribunale di Milano, che nel dichiarare l'inammissibilità della messa alla prova per le persone giuridiche, ha evidenziato come il carattere sostanziale delle norme di cui si pretende l'applicazione a carico degli enti precluderebbe il ricorso all'analogia in virtù del principio di tassatività e stretta legalità imposto dall'art. 25 comma 2 Cost. (Ord. Trib. Milano, Sez. XI penale, 27 marzo 2017). Nel caso di specie infatti l'analogia produrrebbe effetti *in bonam partem* - e dunque non sarebbe vietata - attribuendo ulteriori *chances* difensive all'ente-imputato che, tramite la volontaria sottoposizione a un programma trattamentale, ben potrebbe sottrarsi al giudizio ordinario e quindi alla eventuale applicazione di sanzioni anche fortemente afflittive.

Queste considerazioni sono state condivise tanto dalla Corte Costituzionale - che con la sentenza 91 del 2018 ha affermato che la messa alla prova *"non è una sanzione penale, poiché la sua esecuzione è rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, il quale liberamente può farla cessare, con l'unica conseguenza che il processo sospeso riprende il suo corso"* - quanto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che nel delineare le caratteristiche della messa alla prova per gli adulti ha così precisato: *"L'imputato che rinuncia al processo ordinario trova il vantaggio di un trattamento sanzionatorio non detentivo ... La sospensione del procedimento dà luogo ad una fase incidentale in cui si svolge un vero e proprio esperimento trattamentale, sulla base di una prognosi di astensione dell'imputato dalla commissione di futuri reati che, in caso di esito positivo, determina l'estinzione del reato"* (Cass. Sez. un. 31.3.2016, n. 36272).

Malgrado quanto detto, ritiene il Tribunale che il ricorso all'analogia risulti comunque inibito dal fatto che il percorso esegetico astrattamente concepito lascerebbe in concreto ampi margini di incertezze operative; in particolare rimarrebbe imprecisato l'ambito di applicazione della messa alla prova per gli enti, non essendo chiari i requisiti oggettivi di ammissibilità, a differenza di quanto invece previsto per gli imputati persone fisiche, a cui l'art. 168 *bis* c.p. accorda il beneficio della messa alla

ll

prova alla duplice condizione che non ne abbiano già usufruito in precedenza e che si proceda per reati puniti con pena pecuniaria ovvero detentiva non superiore nel massimo a quattro anni di reclusione.

Ogni possibile alternativa - consentire la messa alla prova per tutti gli illeciti dipendenti da reato sull'assunto che le sanzioni interdittive sono comunque meno gravi di quelle detentive; oppure consentirla solo per quegli illeciti dipendenti da reati per i quali anche le persone fisiche possono accedere alla *probation*, interpretazione caldeggiata dalla difesa nella memoria depositata; oppure ancora consentirla solo per gli illeciti puniti con la sanzione pecuniaria e/o interdittiva non superiore ad anni quattro, muovendo dalla premessa che le sanzioni detentive per le persone fisiche sarebbero equipollenti alle sanzioni interdittive per gli enti - si tradurrebbe in una indebita forma di creazione del diritto, potere che per ovvie ragioni esula da quelli istituzionalmente attribuiti a un organo giurisdizionale.

Peraltro, ciascuna di queste ipotizzate soluzioni avrebbe la pretesa di instaurare un collegamento in termini di deduzione logica fra le sanzioni previste per i reati presupposto e quelle comminate per gli illeciti c.d. amministrativi, finendo così col demolire uno dei pilastri fondanti il "Sistema 231", vale a dire il principio di autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella dell'imputato persona fisica sia in punto di *an* (art. 8 D. Lgs. 231/01) sia in punto di *quantum* (art. 9 ss. D. Lgs. 231/01). Ben si comprende allora il perché il legislatore abbia sentito l'esigenza di definire in dettaglio il campo applicativo dei procedimenti speciali di carattere premiale disciplinati dal D. Lgs. 231/01 (giudizio abbreviato, patteggiamento, procedimento per decreto), che non poteva evidentemente essere colmato in via interpretativa.

Ma vi è pure un'altra ragione per cui negare agli enti l'accesso al rito premiale della messa alla prova. Invero il programma di messa alla prova, con i dovuti riadattamenti che risentono dell'assenza di connotazioni antropomorfe per il soggetto imputato, finirebbe con l'assumere un contenuto sostanzialmente equipollente alle prescrizioni elencate all'art. 17 D. Lgs. 231/01. In particolare:

a) il risarcimento del danno a favore della persona offesa andrebbe a gravare sulle risorse patrimoniali della *societas*;

b) l'affidamento in prova al servizio sociale, indicativo della necessità di avviare un percorso di recupero della legalità per l'imputato, qualora questi rivesta la forma di una impresa collettiva potrebbe avvenire attraverso l'adozione di idonei ed efficaci modelli di gestione ed organizzazione per la prevenzione di reati della specie di quelli commessi dal soggetto apicale o dipendente inserito nella compagine aziendale;

c) lo svolgimento di lavori di pubblica utilità, a rigore non attuabile in quanto le gravose prescrizioni del programma andrebbero a ricadere *oborto collo* sui dipendenti della società (cfr. in tal senso le argomentazioni contenute nell'ordinanza del G.i.p. Trib. Bologna, 10 dicembre 2020), potrebbe essere spersonalizzato imponendo all'ente un dovere di contribuire patrimonialmente sempre a favore della collettività, e a tale scopo ben si presta la previsione della messa a disposizione

del profitto confiscabile, che verrebbe incamerato dal F.U.G. e quindi destinato alla implementazione del servizio giustizia.

E' noto però che l'adempimento alle prescrizioni stabilite dall'art. 17 D. Lgs. 231/01, se avvenuto prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, non prevede l'estinzione del reato bensì stabilisce, in caso di condanna all'esito del giudizio, una mitigazione del trattamento sanzionatorio escludendo l'applicazione di sanzioni interdittive; addirittura l'ente, per il tramite del proprio difensore, può chiedere al giudice la sospensione del processo preliminarmente alla apertura del dibattimento, per consentire di adempiere a quelle prescrizioni così da rispettare il termine processuale stabilito e beneficiare dei vantaggi di legge conseguenti.

Se così è, offrire all'ente anche la possibilità di avanzare istanza di sospensione del processo con messa alla prova significherebbe fornirgli uno agevole strumento per eludere la disciplina degli artt. 17 e 65 D. Lgs. 231/01, consentendogli di ottenere, alle stesse condizioni dettate dalle disposizioni normative appena menzionate e senza alcun onere aggiuntivo, il beneficio della estinzione del reato.

Milita a favore di questa conclusione anche un argomento storico - comparatistico. Infatti è utile rammentare che la disciplina della responsabilità c.d. amministrativa delle persone giuridiche è stata mutuata dagli ordinamenti nordamericani, nei quali però le condotte riparative e ripristinatorie *post delictum* sono poste alla base dei *deferred prosecution agreement* ovvero dei *non prosecution agreement*, vale a dire accordi con il rappresentante dell'accusa per rinunciare all'esercizio dell'azione penale. Di tal ché, la tesi secondo cui nell'impianto normativo del D. Lgs. 231/01 andrebbe innestato - anche in via esegetica, in virtù di esigenze di coordinamento e di complessiva armonia del sistema - l'istituto della messa alla prova introdotto solo successivamente con legge n. 67/2014, finisce per tradire la filosofia che ha ispirato la disciplina italiana della responsabilità da reato degli enti, posto che il legislatore del 2001 ha evidentemente voluto prendere le distanze dal modello diffuso nei sistemi d'oltreoceano, consapevolmente prevedendo nel caso di condotte riparative e/o ripristinatorie successive al compimento dell'illecito una attenuazione del trattamento sanzionatorio, ma non un'esclusione di responsabilità.

La forza di tali argomentazioni è tale da escludere *in toto* l'ammissibilità della messa alla prova per gli enti, quindi persino nei casi in cui la *societas* si fosse già dotata prima della commissione dell'illecito di un modello organizzativo ritenuto *ex post* inidoneo, requisito che invece certa dottrina - che pare avere fatto breccia nella recente ordinanza del Tribunale di Modena del 15 dicembre 2020 - ha ritenuto condizione indispensabile per ammettere la persona giuridica alla *probation* al fine di scongiurare che l'istituto disincentivi le società a dotarsi di modelli *ante delictum*, per allestirne uno solo in caso di commissione di un reato suscettibile di generare responsabilità per l'impresa collettiva.

Ad ogni buon conto, nel caso di specie le società [redacted] e [redacted] all'epoca della commissione degli illeciti erano sprovviste di

modelli organizzativi, adottati solo successivamente alla contestazione dell'illecito, il che rappresenta un motivo in più, sia pure operante solo in via sussidiaria, per escludere gli enti imputati nell'odierno procedimento penale dal rito speciale della messa alla prova.

P.Q.M.

visto l'art. 464 *bis* c.p.p.

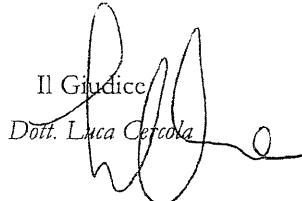
DICHIARA

l'inammissibilità dell'istanza di sospensione del processo con messa alla prova avanzata dall'Avv.

██████████ nell'interesse degli enti ██████████ e ██████████

Spoletto, li 21 aprile 2021

Il Giudice
Dott. Luca Cercola



TRIBUNALE DI SPOLETO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA all'udienza del 21.04.2021

Spoletto, 21.04.2021

IL CANCELLIERE
Alessandro Del Bello

