

QUESITI

GAIA CANESCHI

Le fragili garanzie dell'ente nella fase delle indagini preliminari

Il contributo analizza il fragile statuto di garanzie che accompagna la posizione dell'ente nella fase delle indagini preliminari, segnato in diversi punti da vuoti di tutela anche rispetto al regime, già di per sé non pienamente soddisfacente, che è applicabile all'indagato persona fisica. Oltre a sottolineare la necessità di una piena equiparazione, sotto questo profilo, tra ente indagato e persona fisica, si evidenzia l'opportunità che in questo senso vengano estese all'ente anche le molteplici e condivisibili novità contenute sul punto nella c.d. «legge Cartabia», di delega per la riforma del processo penale.

The fragile guarantees of the legal entity in the phase of the preliminary investigations

The article examines the fragile pattern of guarantees which is recognized to the legal entity during the phase of the preliminary investigations, which is characterized in many cases by lacks of protection even in comparison with the regime that is applicable to the individual, already per se not fully satisfying. Besides underlining the necessity of a full equality - on this topic - between legal entity and individual, the article highlights the opportunity to extend to the legal entity also the numerous and commendable novelties contained on this matter in the so-called "Cartabia law", that has delegated the reform of the criminal proceeding.

SOMMARIO: 1. La fase "che conta e che pesa": le indagini preliminari nel processo penale delle società. - 2. Il problema della conoscenza dell'accusa. - 3. Le previsioni normative del d.lgs. 231/2001: annotazione. - 3.1. *Segue:* termine per l'accertamento. - 3.2. *Segue:* archiviazione. - 4. Qualche considerazione conclusiva alla luce della Riforma Cartabia.

1. *La fase "che conta e che pesa": le indagini preliminari nel processo penale delle società*¹. Una delle idee di fondo del d.lgs. n. 231 del 2001 è quella di stimolare il recupero in tempi brevi dell'ente ad una prospettiva di legalità, attraverso condotte riparatorie e attraverso la rimozione delle disfunzioni organizzative che hanno determinato l'imputazione di una responsabilità da reato. La funzione specialpreventiva del decreto emerge in modo perspicuo dalle opportunità di ravvedimento operoso che sono offerte alla società prima dell'apertura del dibattimento: con la messa a disposizione del prezzo o del

¹ Il titolo riprende, parafrasandola, l'efficace espressione utilizzata da NOBILI, *Diritti per la fase che "non conta e non pesa"*, in Id., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 35 ss.; nonché da CAMON, *La fase che "non conta e non pesa": indagini governate dalla legge?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 425 ss.

profitto derivante dal reato, l'adempimento agli obblighi risarcitori e l'adozione – seppure *ex post* – di un efficace modello di organizzazione (art. 17 d.lgs. 231/2001) l'ente può evitare l'applicazione di misure cautelari, oppure ottenere la loro revoca, nonché beneficiare della riduzione delle sanzioni pecuniarie e giungere all'inapplicabilità di quelle interdittive. Può perfino, grazie ad un discutibile meccanismo di archiviazione di cui in seguito si dirà, convincere il pubblico ministero dell'inopportunità dell'esercizio dell'azione penale².

Evidentemente, per accedere a quelle che possono rivelarsi *chances* difensive cruciali, l'ente sottoposto alle indagini deve trovarsi in una condizione di parificazione all'indagato: deve, cioè, poter fruire delle garanzie che l'ordinamento processuale riconosce già in questa fase. È questa la ragione per cui il diritto di difesa (in tutte le sue declinazioni e, quindi, non da ultimo, inteso come tempestiva conoscenza dell'accusa) si rivela imprescindibile per l'ente, chiamato come è a compiere scelte per la sua futura posizione processuale estremamente significative e che non trovano replica nella disciplina codicistica.

Nel processo penale *de societate*, tra l'altro, è a disposizione del pubblico ministero un incisivo e peculiare armamentario cautelare, destinato ad operare prevalentemente prima del giudizio vero e proprio, del quale è difficile non intravedere la funzione di strumento di convincimento per l'ente sull'opportunità di intraprendere il percorso rieducativo tracciato dalla legge³.

² Il sistema si ispira alla logica nordamericana definita approccio “*stick and carrot*”, che concepisce un apparato sanzionatorio penetrante ma non inesorabile. V., per i necessari riferimenti, COFFEE, ‘*Carrot and stick*’ *Sentencing: structuring incentives for organisational Defendants*, in *Federal Sentencing Reporter*, 1990, 126. Sull'argomento, v. anche RUGGIERO, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 12 ottobre 2015.

³ Per un compiuto approfondimento della tematica delle misure cautelari nel d.lgs. 231/2001, si rinvia a CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, IV ed., Torino, 2021, 123 ss.; v. anche FIDELBO, *Misure interdittive*, in *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, 503 ss.; MOSCARINI, *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 1106; PRESUTTI, *Artt. 45-49*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Bernasconi - Fiorio - Presutti, Padova, 2008, 402 e ss.; EAD., *Le cautele interdittive nel processo de societate al vaglio della sperimentazione applicativa*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, a cura di Corso - Peroni, I, *Diritto processuale penale*, Milano, 2010, 705. Per uno studio

Le misure cautelari interdittive del d.lgs. 231/2001, difatti, non presentano una fisionomia autonoma, ma finiscono per coincidere con le sanzioni applicabili in via definitiva⁴: sebbene né il reato né l'illecito amministrativo siano stati ancora accertati – e magari nemmeno contestati all'ente e all'imputato – la società può trovarsi costretta, proprio per prevenire il rischio di un'interdizione o per farne cessare gli effetti, ad accedere a quelle condotte di natura reintegrativa, compensativa e riorganizzativa, dalla cui efficacia discende la revoca della misura applicata (art. 49 d.lgs. 231/2001)⁵.

La legge sembra quindi tracciare dei percorsi “quasi obbligati” per l'ente, dal che si deve inferire l'importanza e la delicatezza che ricopre la fase investigativa nel processo finalizzato alla verifica della responsabilità da reato dell'ente. Non è casuale, a questo proposito, il *lapsus* dell'art. 56 d.lgs.

approfondito sul tema delle garanzie dell'ente in fase cautelare, v. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, Torino, 2017, spec. 61 e ss.

⁴ Le misure cautelari reali – sequestro preventivo e sequestro conservativo, rispettivamente disciplinati dagli artt. 53 e 54 d.lgs. 231/2001 – non sono meno temibili per l'ente rispetto alle cautele interdittive, soprattutto a considerare il fatto che, per l'applicazione, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario non ritiene necessario un preventivo apprezzamento del *fumus* di commissione dell'illecito: Cass., sez. II, 16 febbraio 2006, Miritello Group, in *CED*, n. 233373; nonché, più di recente, Cass., sez. II, 16 settembre 2014, Associazione Integrazione Immigrati ed altre, in *Arch. n. proc. pen.*, 2015, 52; Di diverso avviso è invece Cass., sez. VI, 31 maggio 2012, Codelfa s.p.a., in *Cass. pen.*, 2013, 794, nella quale è stato affermato che il presupposto per il sequestro preventivo dei beni confiscabili alla società «è un *fumus* “allargato”, che finisce per coincidere sostanzialmente con il presupposto dei gravi indizi di responsabilità dell'ente, al pari di quanto accade per l'emanazione delle misure cautelari interdittive».

⁵ L'ente, nei cui confronti è stata applicata una misura cautelare interdittiva, può richiederne al giudice la sospensione per poter realizzare le condotte riparatorie previste dall'art. 17 (risarcimento del danno, eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato; eliminazione delle carenze organizzative mediante l'adozione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; messa a disposizione del profitto ai fini della confisca). Cfr. VARRASO, *Art. 49 d.lgs. 231/2001, in Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, a cura di Giarda - Mancuso - Spangher - Varraso, Milano, 2007, 393 ss. In giurisprudenza, interessanti considerazioni sull'art. 49 sono svolte da Cass., sez. un., 14 novembre 2018, Romeo Gestioni S.p.A., in *Dir. pen. cont.*, 26 novembre 2018, con nota di CANESCHI, *Interdizione cautelare dell'ente, revoca della misura a seguito delle condotte riparatorie e persistenza dell'interesse all'impugnazione*.

L'art. 49 potrebbe assurgere a modello per una possibile riforma secondo FIDELBO - RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 4, 21.

231/2001 che, nel disciplinare i termini delle indagini preliminari, ha utilizzato l'espressione «accertamento dell'illecito»⁶.

2. *Il problema della conoscenza dell'accusa.* Per la società, essere «nel più breve tempo possibile [...] informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico» (art. 111, c. 3, Cost.)⁷ rappresenta un'esigenza primaria, sia per impostare la propria strategia difensiva che per un duplice ordine di ulteriori ragioni.

Innanzitutto, solo dalla conoscenza dell'accusa si potrebbe inferire (pur senza averne la certezza assoluta) l'eventuale incompatibilità del legale rappresentante, assumendo il suo coinvolgimento come indagato nella medesima vicenda processuale, e dunque anticipare le valutazioni che diventeranno “urgenti” al momento dell'effettiva scoperta della situazione di incompatibilità⁸.

Ma, soprattutto, con riguardo alla complessiva disciplina del processo penale agli enti e all'ottica special-preventiva che l'ha ispirata, la tempestiva conoscenza del procedimento consente alla società di attivarsi tempestivamente per riparare alle conseguenze del reato di cui si è detto e quindi porre in esse-

⁶ Così DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 593. Si scorge, tuttavia, il rischio di un contrasto con la regola di trattamento sancita dall'art. 27, c. 2, Cost., che impone di trattare l'ente imputato come non colpevole fino all'accertamento definitivo della sua responsabilità. Per contro, le condotte riparative, conciliative e riorganizzative su cui si basa il modello processuale dell'ente possono essere lette come ammissioni - estorte - di colpevolezza: una lettura superabile solo considerando la volontarietà della condotta posta in essere dall'ente, che liberamente valuta l'alternativa tra la possibile pena futura e l'attuale percorso di riabilitazione. Sul tema, cfr. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1200.

⁷ Così anche art. 6, § 3, lett. a), Cedu e art. 14, § 3, lett. a), Patto internazionale sui diritti civili e politici. Inoltre, nell'ambito della strategia europea tracciata con la *Roadmap* (Programma di Stoccolma del 10 dicembre 2009, in G.U.U.E., 4 maggio 2010 n. C115, 1 ss., è intervenuta la dir. 20 maggio 2012 n. 2012/13/UE, in G.U.U.E., 1° giugno 2012 n. L 142, 1 ss., analizzata da QUATTROCOLO, *The Right to Information in EU legislation*, in *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, a cura di Ruggeri, Heidelberg, 2015, 81 ss. L'atto normativo si occupa di alcune garanzie fondamentali per l'attuazione del diritto di difesa degli imputati: il diritto all'informazione sulle prerogative e sui diritti processuali, il diritto alla conoscenza dell'accusa, il diritto all'accesso agli atti di indagine.

⁸ Cfr. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 80 ss.

re quegli istituti che dal ripristino delle condizioni di legalità fanno discendere benefici molto significativi⁹.

In virtù della previsione dell'art. 35 d.lgs. 231/2001, che rende applicabili all'ente le disposizioni previste per l'imputato, e considerando pienamente operativa in questa sede l'estensione dei diritti e delle garanzie all'indagato (art. 61 c.p.p.), bisogna ritenere che le prerogative riconosciute nelle varie fasi all'accusato del reato siano estese anche all'ente sin dalla fase investigativa. Del resto, il tenore dell'art. 35 d.lgs. 231/2001 propizia un'esegesi estensiva del sistema di garanzie previsto dal codice di rito per la fase delle indagini preliminari, in assenza di deroghe espresse. La previsione in questione non introduce un criterio di integrazione della fonte normativa con disposizioni codicistiche che risultino "compatibili" con quelle del decreto 231/01 (funzione già svolta dall'art. 34 del medesimo decreto), bensì equipara la posizione processuale dell'ente a quella dell'imputato, con la conseguenza che all'ente va esteso lo statuto processuale che spetta alla persona fisica imputata, senza che possano essergli sottratte le garanzie associate a tale *status*¹⁰.

La società, pertanto, potrà accedere a quegli istituti che il codice di rito appronta per garantire la conoscenza del procedimento: trattasi, in particolare, degli artt. 369 e 335 c.p.p. (trapiantati nel procedimento *de societate* mediante gli artt. 55 e 57 d.lgs. 231/2001), che disciplinano rispettivamente l'informazione di garanzia e l'accesso al registro delle notizie di reato quali

⁹ Basti pensare al già evocato art. 17 d.lgs. 231/2001, che prevede una causa di inapplicabilità delle sanzioni interdittive la cui operatività è condizionata proprio alla tempestiva conoscenza del procedimento: l'ente potrà infatti far valere la realizzazione di una delle condotte riparatorie fissate dalla legge «prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado», ma deve disporre di un congruo lasso di tempo perché ciò sia concretamente possibile, soprattutto con riguardo alla previsione dell'art. 17, c. 1, lett. *b*. In proposito v. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018, 115 ss., il quale condivisibilmente sottolinea il rischio di «un'autarchia eccessiva dell'organo dell'accusa, che finisce per gestire da solo l'intera procedura alternativa», considerando preferibile l'affidamento al giudice per le indagini preliminari la decisione «sull'ammissione al *probation* e i relativi esiti».

¹⁰ Una fonte di equivoco risiede nel fatto che l'art. 35 equipara alla figura dell'imputato l'ente in quanto tale e non chi nel procedimento penale lo rappresenta: a mente dell'art. 39, l'ente partecipa al processo tramite la persona fisica del suo rappresentante. «Negare a quest'ultimo i diritti riconosciuti alla società significa negarli ad entrambi»: v. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 75.

principali veicoli informativi che consentono alla società di avere cognizione dell'esistenza di un procedimento penale a carico, veicoli sulla cui funzionalità allo scopo sembra peraltro lecito formulare ampie riserve.

Anche nel processo a carico dell'ente la segretezza degli atti investigativi è la regola e, anche in questo ambito, i congegni legislativi risultano del tutto inadeguati ad assicurare all'interessato un'effettiva e tempestiva conoscenza del procedimento penale, dal momento che il primo (l'interrogazione del registro delle notizie di reato) è uno strumento non del tutto attendibile, visto il potere del pubblico ministero di secretare le iscrizioni, e il secondo (l'informazione di garanzia) è un atto meramente eventuale, notificato «solo quando il pubblico ministero deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere» (art. 369, c. 1, c.p.p.)¹¹.

Un simile sistema porta a chiedersi se la conoscenza del procedimento penale - al quale si lega la possibilità stessa di usufruire dei diritti che l'ordinamento accorda - possa essere riservata alla discrezionalità del pubblico ministero, ossia all'esistenza di una necessità investigativa¹².

L'art. 57 d.lgs. 231/2001 si limita a prevedere che l'atto «deve contenere l'invito a dichiarare ovvero eleggere domicilio per le notificazioni nonché l'avvertimento che per partecipare al procedimento [l'ente] deve depositare la dichiarazione» di costituzione. Nulla, invece, è prescritto in ordine all'informazione circa il nominativo della persona fisica indagata (o il fatto che il procedimento è a carico di ignoti), nonostante l'importanza che il dato riveste per la difesa dell'ente: la sua stessa responsabilità, del resto, è influenzata dalla qualifica dell'autore del reato. Pur nel silenzio della legge sul punto, per non svilire la portata garantista della previsione bisogna ritenere che - se noto

¹¹ L'istituto, pensato per evitare «effetti punitivi esterni» (così la *Relazione prog. prel. c.p.p.*, in G.U., 24 ottobre 1988 n. 250, *Suppl. ord.* n. 93, 92), e cioè la diffusione di notizie da parte dei *media*, pare affetto da una curiosa eterogeneità dei fini: il suo mero invio, infatti, si rivela un pregiudizio per la reputazione dell'indagato, anziché una reale garanzia per l'esercizio del diritto di difesa anche nella fase delle indagini preliminari. Sul tema v. CARACENI, *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, III Agg., Milano, 1999, 705 ss.

¹² Considerazioni analoghe possono essere svolte anche in relazione all'accesso al registro delle notizie di reato: un accesso che, come è noto, è condizionato dalle scelte del magistrato inquirente. V. GIOSTRA, *Novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, 3598.

- il nominativo del presunto autore del reato debba essere oggetto di comunicazione all'ente in occasione dell'informazione di garanzia, così come in caso di richiesta di accesso al registro di cui all'art. 335 c.p.p. (salva, in questa ipotesi, l'eventuale sussistenza delle ragioni di riserbo indicate ai c. 3 e 3-bis della medesima disposizione)¹³.

Sposando l'idea che all'ente debbano essere estese le disposizioni che prevedono un diritto partecipativo dell'indagato, bisogna ritenere che, pur nel silenzio della legge, l'informazione sul diritto di difesa di cui all'art. 369-bis c.p.p. debba essere applicata anche nel processo penale *de societate*¹⁴.

L'inadeguatezza dei meccanismi informativi si riflette anche sulla possibilità per l'ente di prendere parte a taluni atti investigativi. Il problema potrebbe porsi ad esempio per quelle tipologie di atto a cui il difensore ha diritto di assistere con o senza preavviso (perquisizioni, sequestri, accertamenti tecnici urgenti o irripetibili) e senza che essi siano necessariamente preceduti dall'informazione di garanzia.

La giurisprudenza ha già affrontato il tema della nomina di un difensore di fiducia operata dal legale rappresentate successivamente rivelatosi incompatibile perché sottoposto alle indagini, ed ha affermato che «tutte le attività svolte dal rappresentante “incompatibile” all'interno del procedimento penale che riguarda l'ente devono essere considerate inefficaci»¹⁵. Una simile presa di posizione conduce al paradosso di giustificare la preclusione di nominare un

¹³ In questo senso, BARESI, *Art. 57*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo di d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 498; CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 176. Pur condividendo le critiche della dottrina sulla limitazione al diritto di difesa che discende dalla mancata enunciazione del nome della persona a cui il reato è attribuito, DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 606-607, ritiene che non vi sia spazio per ampliare in via interpretativa il contenuto dell'informazione di garanzia.

¹⁴ Così GARUTI, *I profili soggettivi del procedimento*, in *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 288.

¹⁵ «Anche la semplice nomina del difensore di fiducia dell'ente da parte del legale rappresentante “incompatibile” deve considerarsi ricompresa nel divieto posto dal d.lgs. 231/2001, art. 39, c. 1, in quanto realizzata da un soggetto che non è legittimato a rappresentare l'ente»: così Cass., sez. VI, 18 giugno 2009, Caporello, in *Cass. pen.*, 2010, 1380, con nota di VARRASO, *La partecipazione e l'assistenza difensiva dell'ente nel procedimento penale a suo carico: tra vuoti normativi ed “eterointegrazione”*.

difensore di fiducia e beneficiare della sua assistenza per un'esigenza di garanzia dell'ente¹⁶.

In proposito, la Corte di cassazione ha affermato che dopo che l'ente ha ricevuto l'informazione di garanzia ai sensi dell'art. 57, per l'esercizio dei diritti difensivi è necessario l'atto di formale costituzione a norma dell'art. 39; tuttavia, il legale rappresentante incompatibile perché indagato non può nominare un difensore di fiducia della società nemmeno nelle situazioni di urgenza (nota o meno che sia la situazione di incompatibilità)¹⁷.

È evidente che l'ente deve essere messo nelle condizioni di costituirsi validamente per esercitare appieno i propri diritti difensivi, pertanto è ineludibile la necessità di conoscere la propria posizione processuale e quella del proprio legale rappresentante.

3. *Le previsioni normative del d.lgs. 231/2001: annotazione.* La prima norma che si occupa della fase investigativa è l'art. 55 d.lgs. 231/2001, che si fa carico di disciplinare l'attività di annotazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, attività omologa a quella che nel procedimento penale ordinario è l'iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.¹⁸.

Anche nel caso dell'illecito amministrativo dipendente da reato l'annotazione spetta al pubblico ministero, che adempirà all'incombente nello stesso registro già in uso per le persone fisiche, opportunamente adattato ad

¹⁶ In questi termini v. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 91-92, il quale osserva che «un conto è riconoscere che gli atti difensivi personalissimi, che presuppongono la diretta partecipazione del soggetto collettivo attraverso il proprio legale rappresentante, non possano essere compiuti se questi versa in condizioni di incompatibilità e non può, conseguentemente, spendere la volontà dell'ente nel processo [...]; ben altro conto, invece, è negare all'ente imputato ogni cittadinanza nel processo a suo carico, disconoscendogli addirittura il diritto di scegliere il proprio difensore».

¹⁷ Cass., sez. un., 28 luglio 2015, Covalm Biogas s.c.r.l., in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2015, con nota di CIMADOMO, *Esigenze difensive dell'ente e formalità della sua partecipazione al procedimento*. V. anche RANALDI, *Processo de societate e procedimento di riesame: il diritto alla difesa tecnica può prescindere dalla costituzione dell'ente collettivo nel procedimento penale purché non abbia ricevuto l'informazione di garanzia ai sensi dell'art. 57 d.lgs. n. 231 del 2001*, in *questa Rivista*, 2015, 2, 1 ss.

¹⁸ Osserva RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Torino, 2018, p. 4, che la ragione per cui il legislatore ha chiamato in modo diverso un istituto specularmente all'iscrizione potrebbe risiedere nella volontà «di affermare l'alterità dell'illecito amministrativo dal reato che lo presuppone».

ospitare l'iscrizione di una «sigla identificativa» che consenta di riconoscere che si tratta di un procedimento ai sensi del d.lgs. 231/2001 (art. 4 d.m. 26 giugno 2003, n. 201).

Come avviene nel caso del corrispondente istituto codicistico, il pubblico ministero deve aggiornare l'annotazione nel caso in cui cambi la qualificazione giuridica del reato presupposto, ovvero laddove intervengano vicende modificative dell'ente che comportino un avvicendamento di responsabilità¹⁹.

Il momento dell'annotazione rappresenta uno dei passaggi più significativi dell'intero *iter* procedimentale: oltre a determinare il termine di decorrenza per la durata delle indagini preliminari, esso segna anche il momento in cui diventa possibile per la persona sottoposta alle indagini - almeno in linea teorica²⁰ - conoscere l'esistenza di un procedimento penale a proprio carico. Al riguardo, l'art. 55, c. 2, d.lgs. 231/2001 prevede che, a seguito dell'annotazione, la società possa venire a conoscenza del procedimento «negli stessi limiti in cui è consentita la comunicazione delle iscrizioni della notizia di reato alla persona alla quale il reato è attribuito».

L'istituto, congegnato con una finalità di garanzia, finisce in realtà per siglare la discrezionalità del pubblico ministero nella gestione delle indagini preliminari: è lui che decide se di fronte ad una *notitia criminis* sia opportuno dare avvio alla fase investigativa e, di conseguenza, sempre all'organo dell'accusa spetta ogni decisione sul se e sul quando della relativa annotazione²¹. L'art. 55, infatti, mutua dal codice di rito l'utilizzo dell'avverbio «immediatamente», della cui cogenza è noto come si possa ampiamente dubitare: sebbene, infatti, la norma sembri escludere ogni soluzione di continuità tra l'emersione della notizia di reato e la sua iscrizione (salvo l'arco temporale

¹⁹ Così BARESI, *Art. 55*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo*, cit., 489.

²⁰ Fermo restando che il fatto di procedere per determinate categorie di reati (art. 335, c. 3, c.p.p.), ovvero una scelta discrezionale del pubblico ministero dettata da «specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine» (art. 335, c. 3-bis, c.p.p.), costituiscono limitazioni alla comunicabilità dell'iscrizione nel registro all'interessato.

²¹ Secondo DE FALCO, *La notizia dell'illecito amministrativo dell'ente: questioni teoriche e soluzioni pratiche*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, 4, 145, non vi sarebbero invece margini di discrezionalità per l'organo dell'accusa.

“fisiologico” di valutazione della rilevanza penale della notizia appresa o ricevuta), è radicata nella prassi un’interpretazione ben più elastica di quanto la lettera della legge non faccia intendere²².

Dato il legame che sussiste tra il reato e l’illecito amministrativo, occorre domandarsi come questa prassi possa condizionare la valutazione che precede l’annotazione dell’illecito amministrativo: se il reato è un presupposto dell’illecito amministrativo, vale a dire una componente indefettibile della complessa struttura della responsabilità dell’ente, allora nella delibazione sommaria prodromica all’annotazione è necessario che il pubblico ministero non si limiti a ravvisare la possibile consistenza penale della notizia, dovendo egli anche appurare che, se di reato si tratta, esso rientri nel catalogo di quelli che possono implicare la responsabilità dell’ente. Tale conclusione ovviamente presuppone che il reato sia già stato oggetto di iscrizione (con l’indicazione del nome dell’indagato se già noto o “contro ignoti”), ovvero che iscrizione e annotazione avvengano contestualmente²³.

È oggetto di discussione se per procedere all’annotazione il pubblico ministero debba riscontrare un *fumus* circa l’esistenza degli altri elementi che connotano la responsabilità dell’ente²⁴, vale a dire la sussistenza dell’interesse o vantaggio per l’ente, il rapporto qualificato tra autore del reato e società e la carenza che, sul piano organizzativo, non ha consentito di prevenire la realizzazione del crimine. Difficile sostenere che l’interesse o il vantaggio, seppure *in nuce*, possano essere ravvisati prima dello svolgimento delle indagini pre-

²² Sul tema v. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero. Tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Padova, 2001, 128.

²³ Cfr. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., p. 176; VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 273. In proposito, nota APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del processo penale*, Napoli, 2010, 130, che l’impiego del termine “annotazione” si spiegherebbe proprio per il fatto che un’iscrizione vi sarebbe già stata.

²⁴ L’art. 55 d.lgs. 231/2001, nel fare riferimento ad un illecito amministrativo «commesso» dall’ente, suggerirebbe un necessario approfondimento dei presupposti costitutivi già al momento dell’annotazione: è l’opinione di MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero. Tra notizia di reato ed effetti procedurali*, cit., 244. Di diverso avviso VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 273, secondo cui, invece, non sarebbe necessario rilevare il *fumus* dell’illecito.

liminari²⁵: le due condizioni esprimono sostanzialmente l’atteggiamento dell’ente nei confronti dell’operato dell’autore della condotta criminosa e, in quanto tali, non sono elementi oggettivi il cui riscontro può avvenire istantaneamente, senza un approfondimento investigativo.

Per quanto riguarda la dimensione soggettiva, ossia la riconducibilità del fatto ad un soggetto che abbia un rapporto qualificato con l’ente, sembra lecito affermare che per poter parlare di illecito amministrativo dipendente da reato, rilevante ai sensi del d.lgs. 231/2001, occorre che il legame tra autore della condotta criminosa e la società sia quanto meno “percepibile”: che risulti, cioè, l’appartenenza del soggetto all’ente. Sul punto, però, occorre svolgere qualche considerazione aggiuntiva.

L’art. 55 d.lgs. 231/2001, nel prescrivere l’annotazione immediata degli «elementi identificativi dell’ente unitamente, ove possibile, alle generalità del suo legale rappresentante nonché il reato da cui dipende l’illecito», non sembra imporre di registrare la *notitia criminis* relativa all’illecito amministrativo solo di fronte ad un’informazione soggettivamente orientata, che dia conto cioè del nominativo della persona fisica potenzialmente autrice del reato, di modo che sia evidenziata sin da subito l’appartenenza ad una delle categorie – apicali o sottoposti all’altrui direzione o vigilanza – che il d.lgs. 231/2001 considera rilevanti ai fini della responsabilità dell’ente. Ciò è coerente con la considerazione che, specie nell’ambito di organizzazioni societarie complesse, e soprattutto nelle fasi embrionali dell’indagine, l’individuazione del soggetto (o dei soggetti) da sottoporre al procedimento potrebbe non essere agevole; è coerente, inoltre, con il principio di autonomia della responsabilità dell’ente previsto dall’art. 8, c. 1, lett. a, d.lgs. 231/2001, che ammette la possibilità di procedere contro l’ente (e di condannarlo) anche qualora l’autore del reato presupposto sia rimasto ignoto²⁶.

²⁵ Per contro, l’annotazione dovrebbe essere esclusa se risultasse sin da subito che l’agente abbia agito nell’interesse proprio o di terzi: così RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell’azione contro gli enti*, cit., 10.

²⁶ Ritengono invece che l’annotazione dell’illecito amministrativo debba essere nominativa BARESI, *Art. 55*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo*, cit., 489-490, e DI BITONTO, *Le indagini e l’udienza preliminare*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 605, la quale, in particolare,

Allo stesso modo, così come non è scontato che il presunto autore del reato presupposto sia iscritto nel registro delle notizie di cui all'art. 335 c.p.p., potendo il pubblico ministero procedere, almeno in una prima fase, ad un'iscrizione "generica", cioè non "soggettivizzata"²⁷, lo stesso può accadere con riguardo all'annotazione dell'illecito amministrativo: in questi casi, il registro dovrà essere aggiornato non appena l'informazione divenga disponibile («nel momento in cui risulta», secondo l'art. 335, c. 1, c.p.p.). Nulla, infatti, vieta al pubblico ministero di aggiornare la notizia di reato, anche in ordine all'indicazione degli elementi identificativi dell'ente, mano a mano che la prosecuzione delle indagini consenta di attribuire una fisionomia precisa al presunto autore del reato e al presunto ente responsabile dell'illecito amministrativo; può ipotizzarsi il caso in cui l'organo dell'accusa, al momento dell'iscrizione della notizia di reato, annoti il correlato illecito amministrativo, sapendo che la condotta criminosa potrebbe coinvolgere la responsabilità di soggetti collettivi, perché la fattispecie rientra nel catalogo del d.lgs. 231/2001 e perché già dalla *notitia criminis* si ha modo di inferire la potenziale implicazione della società nel fatto della persona fisica, pur senza conoscere (ancora) i dati identificativi dell'ente di appartenenza.

Ogni considerazione inerente, poi, all'esistenza e all'efficace attuazione del modello organizzativo non costituisce un presupposto per l'annotazione dell'illecito amministrativo, ma riguarda il merito dell'eventuale responsabilità: anche questo aspetto, pertanto, dovrà essere oggetto di approfondimento da parte del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari²⁸.

considera che, nel non richiedere l'indicazione di chi abbia agito per l'ente, l'art. 55 vede frustrata la propria funzione di garanzia, soprattutto con riguardo al fatto che, in questo modo, non è chiaro a quale categoria il soggetto appartenga, nonostante i criteri per l'attribuzione della responsabilità all'ente si atteggino diversamente a seconda che l'agente sia o meno un apicale.

²⁷ Così CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 176. Ammette questa ipotesi, seppure considerandola «evenienza rara», MARANDOLA, *Art. 55*, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di Cadoppi - Garuti - Veneziani, Torino, 2010, 636.

²⁸ Anche se, come noto, non c'è unanimità di vedute tra gli interpreti sul fatto che la mancata adozione dei modelli di organizzazione sia un elemento costitutivo dell'illecito dell'ente: ritiene la colpa d'organizzazione un fatto costitutivo della fattispecie CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 194; *contra*, FIORIO, *Presunzione di non colpevolezza e onere della prova*, in *La prova nel processo degli enti*, a cura di Fiorio, Torino, 2016, 154, che la ritiene un fatto impeditivo dell'illecito am-

Ciò che conta è che il pubblico ministero agisca con la tempestività prescritta dalla legge, onde evitare che la permanenza protratta del procedimento penale a carico di ignoti non si tramuti in un aggiramento dei termini legali di svolgimento delle indagini, in pregiudizio dei diritti difensivi.

Il fatto che l'annotazione di cui all'art. 55 d.lgs. 231/2001 e l'iscrizione della notizia di reato *ex art. 335 c.p.p.* costituiscano atti distinti, ancorché collegati dal rapporto di derivazione del primo adempimento dal secondo, non deve far pensare che la legge consideri la registrazione dell'illecito amministrativo come un atto riservato alla discrezionalità del pubblico ministero.

Cionondimeno, la realtà mostra come al momento della formalizzazione della notizia di reato, nella maggior parte dei casi²⁹, venga omessa l'annotazione prevista dall'art. 55. È cioè una prassi ormai invalsa presso le procure che, all'iscrizione della notizia di un reato che *ex lege* comporterebbe la possibile responsabilità dell'ente, non corrisponda l'annotazione dell'illecito amministrativo³⁰.

ministrativo; nello stesso senso FERRUA, *Le anomalie del regime probatorio nel processo penale contro gli enti: onere della prova e incompatibilità a testimoniare*, in *Giur. it.*, 2009, 1846. Pur non potendo affrontare compiutamente in questa sede il tema per ragioni di spazio, preme segnalare che l'attribuzione all'ente imputato di una prova "liberatoria" rischia di compromettere la tutela che discende dall'art. 27, c. 2, Cost.

²⁹ Che la percentuale di effettiva annotazione a carico degli enti sia impressionante e si attesti intorno al 10-15% è confermato dal Bilancio sociale della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano (cfr. versione 2017, l'ultima che tratta in modo specifico delle statistiche sulla responsabilità degli enti, all'indirizzo: <https://www.procura.milano.giustizia.it/bilancio-sociale.html>), nel quale si legge che «la ragione di fondo è che l'iscrizione della persona giuridica è ritenuta ancora una valutazione discrezionale anche se, ad esempio nel caso di responsabilità degli apicali, dovrebbe essere effettuata di *default*», anticipando ciò l'introduzione di una circolare finalizzata alla regolamentazione delle iscrizioni. Nella versione 2019-2020 del Bilancio sociale della Procura di Milano, in una tabella sintetica, vengono indicati i numeri degli illeciti amministrativi iscritti per l'art. 24 (6) e per l'art. 25 (24) nell'anno 2020, iscrizioni che ammontano rispettivamente a 4 e 13 nel primo semestre del 2021.

³⁰ Le desolanti statistiche sulla «cifra oscura» degli illeciti di impresa non registrati dalle procure sono commentate da CERESA-GASTALDO, *Legalità d'impresa e processo penale. I paradossi di una giustizia implacabile in un caso su dieci*, in *Dir. pen. cont.*, 7 giugno 2019, il quale nota la «sostanziale ineffettività del modello sanzionatorio e preventivo disegnato dal decreto 231 dovuta alla diffusa disapplicazione giudiziale della normativa». Così anche 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.

Molte ragioni possono fondare un simile *trend*: dalla carenza di risorse, alla preparazione e sensibilità del singolo magistrato rispetto alla materia, fino alla (ritenuta) complicazione dell'accertamento processuale con possibili ricadute sui tempi di definizione dell'accertamento della responsabilità, nonché alla convenienza economica dell'azione in rapporto alla congetturata "capienza" dell'ente. Nessuna di queste motivazioni pare però in grado di superare la considerazione per cui l'annotazione è obbligatoria, perché ciò prevede esplicitamente il testo della legge all'art. 55 d.lgs. 231/2001: in altri termini, nonostante la prassi dia conto di una realtà esattamente opposta alla previsione normativa, il perseguimento degli illeciti amministrativi da reato non può in alcun modo ritenersi legato alla valutazione discrezionale del pubblico ministero, pena la smentita della legalità della sanzione e del processo.

È pur vero che l'assenza di un controllo sulla mancata annotazione indebolisce l'obbligo (fino a porre in dubbio che tale lo si possa ritenere): ed è proprio in questo passaggio che si percepisce quanto sia ampio lo spazio di manovra del pubblico ministero che, nel decidere cosa iscrivere e cosa no, di fatto sceglie se coinvolgere o meno l'ente nel procedimento anche laddove ne ricorrano i presupposti previsti dalla legge.

3.1. *Segue: termini per l'accertamento.* Dall'annotazione della notizia di illecito amministrativo decorrono i termini per l'acquisizione degli elementi necessari al pubblico ministero per le determinazioni inerenti all'esercizio della contestazione nei confronti dell'ente³¹. Per assicurare una (quanto più possibi-

³¹ È noto, nell'ambito del procedimento penale a carico delle persone fisiche, il vizio della dilatazione dei tempi delle indagini ben oltre i limiti cronologici normativamente imposti. Numerose sono state le iniziative legislative e i progetti di riforma che hanno preso in considerazione la questione: le varie opzioni presentano un denominatore comune, ossia da un lato l'idea di fondo di rivisitare il ruolo del pubblico ministero, ridimensionando la sua discrezionalità "tecnica" e, dall'altro lato, l'ipotesi di ragionare su una possibile estensione dei poteri di controllo del giudice per le indagini preliminari. I progetti di riforma che si sono susseguiti (v. in particolare le proposte della Commissione "Riccio" e della Commissione "Canzio") sono analizzati da MARANDOLA, *Disfunzioni e rimedi nella gestione dei registri della notizia di reato*, in *Inazione, controlli, esecuzione. Atti del Convegno in ricordo di Giovanni Dean*, a cura di Fiorio - Fonti - Montagna, Pisa, 2017, 87 ss. Da ultimo, la l. 23 giugno 2017, n. 103 ha aggiunto all'art. 407 c.p.p. il c. 3-bis, sul quale v. TRIGGIANI, *Indagini preliminari, tempi dell'azione penale e procedura di archiviazione*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla l. 23 giugno*

le) perfetta sincronia dei percorsi processuali, tali termini sono equiparati a quelli stabiliti dal codice di rito per lo svolgimento delle indagini preliminari relative al reato presupposto, a norma dell'art. 405, c. 2, c.p.p. (art. 56 d.lgs. 231/2001)³².

Non vi sono indicazioni sulla possibilità di prorogare il termine di durata delle indagini preliminari, sebbene la Relazione ministeriale accenni all'ipotesi, affermando che l'art. 56 d.lgs. 231/2001 individua il termine per l'accertamento dell'illecito «in relazione al termine per lo svolgimento delle indagini del reato da cui l'illecito stesso dipende, comprese le proroghe»³³. Con l'intervento della clausola generale di cui all'art. 34 d.lgs. 231/2001, che consente l'applicazione delle norme codicistiche in quanto compatibili, si può ritenere che il giudice per le indagini preliminari, su richiesta del pubblico ministero, possa concedere le proroghe dei termini di investigazione nei casi previsti dall'art. 406 c.p.p. Vi è peraltro chi ritiene che la proroga delle indagini sarebbe consentita solo a condizione che essa sia concessa nel procedimento per l'accertamento del reato presupposto, dovendosi escludere che la fase investigativa a carico dell'ente possa protrarsi più a lungo delle indagini preliminari a carico dell'indagato, per scongiurare il rischio che uno sfasamento delle tempistiche investigative renda necessaria la separazione dei procedimenti³⁴. Pur considerando condivisibile la preferenza investigativa per il *simultaneus processus*, la separazione dei due procedimenti potrebbe divenire una scelta necessaria, qualora solo una delle due ipotesi di responsabilità

2017, n. 103, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 115. L'intervento ha introdotto l'ennesimo controllo di tipo "interno", non disciplinato quanto a tempi, modalità ed esiti: così CASSIBBA, *Troppi ma ineffettivi controlli sulla durata delle indagini preliminari nel codice riformato*, in *questa Rivista*, 2018, suppl. 1, *La giustizia penale riformata*, 404 ss.

³² Nota MARANDOLA, *Art. 57*, in *Enti e responsabilità da reato*, cit., 646, che non è specificato se la decorrenza dei termini avvenga dall'annotazione "oggettiva" della notizia di illecito amministrativo o da quella "soggettiva" inerente agli elementi identificativi dell'ente, concludendo che, nonostante il testo dell'art. 55 d.lgs. 231/01 sembri tendere alla seconda soluzione, ad una diversa chiave di lettura conduce l'art. 64 d.lgs. 231/01, che, ai fini della decorrenza del termine per l'emissione del decreto penale, fa riferimento all'annotazione "impersonale" dell'illecito.

³³ *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 57.

³⁴ Così DI BITONTO, *Le indagini e l'udienza preliminare*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 601.

meritasse un ulteriore approfondimento investigativo: del resto, anche se i due addebiti risultassero inscindibilmente legati, alla complessità dell'accertamento dell'uno potrebbe non corrispondere la complessità dell'accertamento dell'altro.

Nel caso in cui la notizia dell'illecito amministrativo non sia annotata contestualmente alla *notitia criminis* a carico della persona fisica (caso che potrà verificarsi ad esempio quando gli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo emergano durante lo svolgimento delle investigazioni in ordine al reato presupposto), la scadenza dei termini di durata delle indagini per l'accertamento della responsabilità dell'ente potrà non coincidere con lo spirare dei termini di durata delle indagini preliminari che riguardano l'ipotesi di reato.

Ciò incide sul regime di inutilizzabilità degli atti compiuti dopo il termine di scadenza (art. 407, c. 3, c.p.p., applicabile anche nel processo *de societate*): mentre se iscrizione e annotazione avvengono contestualmente, e i procedimenti sono riuniti, le indagini che il pubblico ministero svolge valgono sia per la persona fisica sia per l'ente, nel caso in cui le rispettive iscrizioni non siano coincidenti bisogna ritenere che i risultati investigativi delle attività compiute dopo il termine non siano utilizzabili nei confronti del soggetto nei cui confronti tale termine risulta scaduto. Per contro, gli atti compiuti prima della registrazione - secondo l'interpretazione maggioritaria della giurisprudenza nel processo a carico degli individui³⁵ - possono essere impiegati anche nei confronti del soggetto solo successivamente iscritto.

Il quadro sinora delineato consente ancora una volta di formulare un giudizio di inadeguatezza delle garanzie approntate all'ente in fase investigativa. Infatti, attraverso lo studio della disciplina del processo *de societate* ci si rende conto di come, sebbene celebrati nella medesima sede, i due sistemi di accertamento della responsabilità non siano affatto sovrapponibili, e l'ente

³⁵ Cfr. Cass., sez. un., 23 aprile 2009, Fruci, in *Cass. pen.*, 2009, 4142, con nota di APRATI, *Iscrizione soggettiva, indizi di reità e decisività degli atti tardivi*; Cass., sez. VI, 2 ottobre 2006, Bianchi, in *Cass. pen.*, 2008, 643, con nota di ZACCARIA, *L'utilizzabilità degli atti di indagine ante notitia criminis: profili cronologici e tutela della difesa*.

“sconti” la natura amministrativa con cui è stata etichettata la sua responsabilità, rendendo la sua posizione più fragile, sotto il profilo delle garanzie, di quanto l’equiparazione dettata dall’art. 35 possa far ritenere.

3.2. *Segue: archiviazione.* Quanto all’archiviazione, nel microcodice sulla responsabilità degli enti è stata prevista una procedura *ad hoc* - non allineata alle previsioni del codice di rito - all’art. 58 d.lgs. 231/2001, a mente del quale, se non procede alla contestazione dell’illecito amministrativo, «il pubblico ministero emette decreto motivato di archiviazione degli atti, comunicandolo al procuratore generale presso la corte d’appello», il quale «può svolgere gli accertamenti indispensabili e, qualora ne ricorrano le condizioni, contesta all’ente le violazioni amministrative conseguenti al reato entro sei mesi dalla comunicazione».

La caratteristica centrale dell’istituto risiede nel fatto che il controllo sull’inazione non è attribuito all’organo giurisdizionale, ma al procuratore generale presso la corte d’appello: la verifica, pertanto, presenta natura meramente “gerarchica”³⁶. Vista l’eccentricità della previsione sembra chiaro a molti come un simile meccanismo risulti fortemente problematico in relazione al principio costituzionale di obbligatorietà dell’azione penale (art. 112 Cost.), non apparendo affatto rassicurante il richiamo - che pure si legge nella Relazione ministeriale - alla (presunta) natura amministrativa della responsabilità dell’ente³⁷.

³⁶ In chiave critica, rispetto alla previsione dell’art. 58 d.lgs. 231/2001, tra i molti v. FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 225, il quale si domanda se la fattispecie non costituisca una sorta di “progetto-pilota”, in un’ottica di attenuazione del principio di obbligatorietà dell’azione penale. Secondo DI BITONTO, *Le indagini e l’udienza preliminare*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., 618, invece, l’assenza del controllo giurisdizionale non necessariamente è lesiva dell’art. 112 Cost., «in quanto l’azione penale potrebbe restare obbligatoria anche se fosse il pubblico ministero a detenere il potere di archiviazione», notando, in termini più generali, che l’obbligatorietà dell’azione penale rappresenterebbe un valore solo tendenziale, «un’aspirazione teorica più che una realtà pratica».

³⁷ Secondo quanto riportato nella *Relazione al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 57, la scelta trova giustificazione nel fatto che «trattandosi di un illecito amministrativo non sussiste l’esigenza di controllare il corretto esercizio dell’azione penale da parte del pubblico ministero»; è dunque parso coerente modellare il congegno sulla falsariga dell’art. 18, c. 2, l. 24 novembre 1981, n. 689. Parla, per-

Allo stesso modo, non può considerarsi risolutivo il possibile intervento del procuratore generale presso la corte d'appello che, in sostituzione del magistrato inquirente, dopo aver effettuato gli accertamenti indispensabili, ha il potere di contestare egli stesso all'ente l'illecito amministrativo. Intanto, verrebbe da domandarsi quali siano i confini dei poteri attribuiti al procuratore generale e se egli possa, in sede di vaglio sull'inazione del pubblico ministero, procedere ad ordinare l'annotazione coatta dell'illecito amministrativo emergente dagli atti o l'indicazione del nominativo dell'ente che, pur non iscritto, appaia in modo chiaro come possibile responsabile dell'illecito amministrativo dai documenti presenti nel fascicolo (similmente a quanto può fare il giudice per le indagini preliminari nel caso del procedimento contro ignoti ai sensi dell'art. 415, c. 2, seconda parte, c.p.p.). Non parrebbero esserci ostacoli ad un'eterointegrazione della disciplina speciale attraverso il rinvio alle previsioni codicistiche ancora una volta tramite la clausola dell'art. 34 d.lgs. 231/2001 (semmai, bisognerebbe chiedersi quanto possa essere adeguato e sufficiente un controllo di tipo "interno").

Una prospettiva ragionevole, finalizzata ad individuare una via plausibile di tenuta del sistema, potrebbe ricavarsi dall'intreccio tra l'accertamento del reato della persona fisica e quello dell'illecito amministrativo della persona giuridica. Pare possibile cioè ritenere, se non scongiurato, quantomeno attenuato il rischio di archiviazioni arbitrarie, considerando il fatto che, quando il giudice per le indagini preliminari valuta l'archiviazione del procedimento a carico delle persone fisiche, la relativa decisione può riverberare i propri effetti anche sul procedimento che riguarda l'ente: in altre parole, nel caso in cui ad esempio il giudice non condividesse la richiesta di archiviazione, diventerebbe più difficile per il pubblico ministero archiviare l'illecito amministrativo per ragioni legate al reato presupposto.

Ciò però vale se si dà per presupposto che i due procedimenti – quello a carico delle persone fisiche e quello della società – viaggino su binari paralleli

tanto, di «regime allineato alla discrezionalità tipica dell'azione amministrativa» AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 333.

e che i casi di archiviazione risultino pienamente sovrapponibili; così peraltro non è o, almeno, non è detto che sia. Il pubblico ministero, infatti, potrebbe archiviare il procedimento per l'illecito amministrativo perché altri elementi (diversi da quelli che si ricollegano al reato presupposto) rendono infondata l'accusa nei riguardi della società, oppure perché egli ha valutato positivamente il modello organizzativo dell'ente, o ancora perché è intervenuta la prescrizione dell'illecito (art. 22, c. 1, d.lgs. 231/2001). Si tratta di ipotesi in cui l'archiviazione del procedimento dell'ente è autonoma rispetto alla determinazione che concerne il reato presupposto: in simili casi, è difficile negare che l'istituto in esame si risolva in un potere di "cestinazione" diretta delle notizie di reato.

Eppure, per un concreto rispetto dei principi di legalità e di uguaglianza, l'unica strada possibile sembra essere quella di abbandonare – per via legislativa – il controllo "gerarchico" a vantaggio di una verifica giurisdizionale affidata al giudice per le indagini preliminari³⁸.

Nonostante talune prospettive di tipo comparato (che guardano, in particolare al sistema statunitense) non escludano l'opportunità di valutare gli aspetti positivi legati alla libertà di azione lasciata al pubblico ministero³⁹, annotazione prima e azione poi – a dato legislativo invariato – non possono fondarsi su una valutazione discrezionale dell'organo dell'accusa.

Cionondimeno, ragioni di realismo giudiziario impongono di considerare che, in un sistema saturo quale è quello penale, come taluno ha sostenuto, l'obbligatorietà dell'azione penale rappresenta ormai un'aspirazione puramente teorica⁴⁰.

³⁸ CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 188-189.

³⁹ In particolare, possibili accordi con gli indagati possono favorire l'adozione di misure preventive, sulla scorta del vantaggio che l'ente riceverebbe dall'evitare il processo, la possibile condanna e i conseguenti danni reputazionali. Il tema è trattato da RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, cit., 87 ss.

⁴⁰ «Appare inevitabile [...] una gestione discrezionale delle priorità»: così CORDERO, *Procedura penale*, cit., 428, che ritiene «fisiologica» la discrezionalità di selezionare per gravità le notizie di reato. Ed è del resto la prassi invalsa ormai da anni anche presso gli Uffici della Procura della Repubblica che, attraverso circolari o protocolli, ordinano le notizie di reato ricevute secondo criteri prestabiliti: tra le molte, certamente nota è la Circolare della Procura della Repubblica, Pretura circondariale di Torino, 16 no-

4. *Qualche considerazione conclusiva alla luce della Riforma Cartabia.* E sembra in effetti essere un approccio di tipo “realista” quello che ha ispirato l’azione legislativa dell’attuale Governo in materia di giustizia penale⁴¹.

In via di premessa, c’è da dire che l’intervento legislativo prossimo al varo⁴² mira ad introdurre nuove previsioni legislative e a modificare quelle esistenti, incidendo sul testo del codice di rito e non sul d. lgs. 231/2001. Tuttavia, sebbene nel sistema della responsabilità amministrativa degli enti sia disciplinato il procedimento per l’accertamento dell’illecito amministrativo, è noto che l’art. 34 d. lgs. 231/2001 rinvia alle disposizioni del codice di rito e della normativa di attuazione, da osservarsi «in quanto compatibili»: ciò vale a dire che, in caso di vuoto normativo, si può ricorrere alle previsioni codicistiche previa valutazione della loro compatibilità nel contesto del processo alle società⁴³.

vembre 1990, in *Cass. pen.*, 1991, 362, “Una ‘filosofia’ dell’organizzazione del lavoro per la trattazione degli affari penali”, (c.d. «Circolare Zagrebelsky»).

⁴¹ L. 27 settembre 2021, n. 134, in *G.U.*, 4 ottobre 2021 n. 237, p. 1, 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» (c.d. «Riforma Cartabia»). Per una lettura complessiva v. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in www.sistemapenale.it, 15 ottobre 2021. Lo scopo dichiarato dell’intervento è ridurre del 25% i tempi del giudizio penale, come la Ministra ha spiegato: v. CARTABIA, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un’impresa per la tutela dei diritti e un impegno con l’Europa per la ripresa del Paese*, in www.sistemapenale.it, 31 maggio 2021.

Nell’analizzare le linee della riforma occorre tenere in considerazione il fatto che il margine di manovra era assai risicato: non si è trattato di un’autonoma iniziativa, ma di operare attraverso una serie di emendamenti al testo del progetto elaborato dal precedente Ministro Bonafede (d.d.l. C 2435, 13 marzo 2020, «Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello»). Tiene conto di questa difficoltà, oltre a quella di operare su un codice «già ridotto a brandelli da mille ritocchi e sentenze costituzionali», FERRUA, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in www.discrimen.it, 12 luglio 2021, 1.

⁴² Durante un *question time* alla Camera dei deputati (23 marzo 2022), interrogata sui tempi di adozione dei decreti legislativi in materia di riforma del processo, la Ministra della giustizia ha dichiarato che la previsione è di portarli all’esame del Parlamento prima dell’estate, in modo da rispettare i termini europei.

⁴³ Mentre non è mutuabile nel giudizio *de societate* la previsione dell’art. 74 c.p.p. in tema di costituzione di parte civile; viceversa, per esempio, si possono estendere le disposizioni dettate dal codice in materia di incidente probatorio o di avviso di conclusione delle indagini preliminari.

Con riferimento alle indagini preliminari, la riforma disciplina gli effetti dell'iscrizione della notizia di reato; progetta di ridurre, razionalizzandoli, i tempi di durata delle indagini preliminari; introduce criteri di priorità per l'esercizio dell'azione penale.

Secondo l'art. 1, c. 9, lett. *g*, l. 134/2021, il legislatore delegato dovrà infatti «prevedere che il giudice, su richiesta motivata dell'interessato, accerti la tempestività dell'iscrizione nel registro di cui all'art. 335 del codice di procedura penale della notizia di reato e del nome della persona alla quale lo stesso è attribuito e la retrodati nel caso di ingiustificato e inequivocabile ritardo»⁴⁴.

Al giudice viene altresì attribuito il potere di ordinare un'iscrizione coattiva, quando ritiene che il reato sia da attribuire a persona determinata e il pubblico ministero non vi abbia ancora provveduto (art. 1, c. 9, lett. *r*, l. 134/2021): con ciò si vuole permettere di rimediare in anticipo ad eventuali omissioni dell'organo dell'accusa, prevenendo la necessità di una retrodatazione postuma⁴⁵.

Affidare al giudice il controllo sulla durata delle indagini (e sulla tempistica dell'iscrizione) è di certo un passo avanti rispetto all'attuale gestione "solitaria" del pubblico ministero: da un lato, infatti, è ragionevole ritenere che la riforma avrà l'effetto di prevenire indebiti ritardi nell'iscrizione della *notitia criminis*, dunque di contenere il fenomeno degli indebiti slittamenti del decorso dei termini di durata delle indagini preliminari; dall'altro lato, potrà essere

⁴⁴ Per approfondire il dibattito che ha preceduto la riforma v. CURTOTTI, *Sul dies a quo del termine di durata delle indagini preliminari*, in *Cass. pen.*, 1995, 631; MAFFEO, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, Bari, 2020, 47 ss.; MARANDOLA, *Notizia di reato, tempi delle indagini e stadi procedurali nella (prossima) riforma del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1573 ss.; TRIGGIANI, *Legalità opaca: raccolta atipica e pre-investigazioni*, in *La procedura criminale. Quali riforme*, a cura di Maffeo, Perugia 2021, 30 ss.; VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, in *questa Rivista*, 2019, 3, 1 ss.; VERGINE, *Indagini e dibattimento: il singolare funzionamento della clessidra*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1158; VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini*, Torino, 2012, 135 ss.; ZAPPULLA, *La formazione della notizia di reato. Condizioni, poteri ed effetti*, Torino, 2012, 320 ss. Sul tema, volendo, v. anche CANESCHI, *L'imputato*, cit., 339 ss.

⁴⁵ Così LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della delega n. 134/2021*, in *questa Rivista*, 2021, 3, 21.

sanzionato, attraverso la “retrodatazione” disposta dal giudice, il compimento di atti tardivi, che diverranno inutilizzabili⁴⁶.

Si colma in questo modo la lacuna di tutela rappresentata dal preesistente vuoto di giurisdizione, determinato anche dall’atteggiamento di chiusura totale della giurisprudenza di legittimità⁴⁷, circa l’insindacabilità delle scelte del pubblico ministero in punto di iscrizione nel registro delle notizie di reato.

La riforma appariva invero ineludibile, visto il progressivo svuotamento di significato che nella prassi aveva subito l’avverbio «immediatamente» contenuto nell’art. 335 c.p.p. Peraltro, non si può non notare che l’intervento tenderà a colpire solo le situazioni gravemente patologiche e non i ritardi di carattere fisiologico o legati al progressivo mutamento del quadro investigativo: il ritardo che legittima la retrodatazione, infatti, deve essere «ingiustificato ed inequivocabile», lasciando in questo modo all’organo dell’accusa ampio margine di argomentazione.

Per rendere effettivo tale potere di controllo, all’art. 1, c. 9, lett. p, l. 134/2021, si prevede di «precisare i presupposti per l’iscrizione nel registro di cui all’art. 335 del codice di procedura penale della notizia di reato e del nome della persona cui lo stesso è attribuito, in modo da soddisfare le esigenze di garanzia, certezza e uniformità delle iscrizioni». Questo è in effetti un aspetto molto delicato, perché individuare un criterio che soddisfi esigenze di garanzia, certezza e uniformità sarà tutt’altro che agevole⁴⁸.

⁴⁶ GALANTINI, *L’inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992, 115; TAVASSI, *Tempo dell’azione e tempo del processo. Una proposta per garantire la ragionevole durata delle indagini preliminari*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1263 ss.

⁴⁷ Cfr. Cass., sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, in *Cass. pen.*, 2000, 3259, in cui si affermò, benché tramite un *obiter dictum*, che «l’obbligo di iscrizione» presuppone, «a carico di una persona», «l’esistenza di specifici elementi indiziari e non di meri sospetti». Più di recente Cass., sez. I, 16 maggio 2019, Garofalo, ined.; Cass., sez. I 16 ottobre 2018, Biancolella, ined. L’orientamento giurisprudenziale ha trovato conferme anche nella prassi: v. la c.d. «Circolare Pignatone», emessa il 2 ottobre 2017 dal Procuratore della Repubblica di Roma, contenente direttive preordinate all’«Osservanza delle disposizioni relative all’iscrizione delle notizie di reato (l. 103/2017)», analizzata da SCHENA, *La registrazione della notizia di reato alla luce della Circolare Pignatone*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 791.

⁴⁸ In effetti, come osservato da ORLANDI, *Inchieste preparatorie nei procedimenti di criminalità organizzata: una riedizione dell’inquisitio generalis?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 569, «la problematica concernente la ricerca e la formazione della notizia di reato [ha occupato] in effetti un posto piuttosto

Benefici sul piano reputazionale discendono dalla previsione che vuole che «la mera iscrizione del nome della persona nel registro di cui all'art. 335 del codice di procedura penale non determini effetti pregiudizievoli sul piano civile e amministrativo» (art. 1, c. 9, lett. s, l. 134/2021). Con questa norma il legislatore sembra esprimere una sensibilità superiore al problema delle distorsioni che derivano dal c.d. processo penale mediatico rispetto a quella manifestata in occasione dell'attuazione della dir. UE 2016/343 (operata mediante il d. lgs. 8 novembre 2021, n. 188)⁴⁹: la previsione di prossima introduzione, infatti, contribuirà a rendere “neutrale” la mera iscrizione nel registro delle notizie di reato, in conformità con il parametro costituzionale della presunzione di innocenza.

I tempi sarebbero stati maturi per pensare ad una modifica organica della previsione “chiave” dell'intera disciplina che riguarda le iscrizioni sul registro delle notizie di reato, che è l'art. 335 c.p.p. All'iscrizione si ricollega infatti l'annoso tema – centrale, come visto, nell'ambito del processo *de societate* – dell'accesso contingentato, perché rimesso alle valutazioni discrezionali dell'inquirente, al registro⁵⁰. È difficile ravvisare la ragionevolezza di una norma che subordina l'esercizio di un diritto fondamentale per la difesa, quale

marginale nella letteratura processualpenalistica». Sul tema v. PAULESU, *Notizia di reato*, in *Dig. disc. pen.*, VI Agg., Torino, 2011, spec. 359.

⁴⁹ Tale decreto, tuttavia, non impatta sulla disciplina del processo penale delle società (cfr. art. 1 d.lgs. 188/2021, riferito alle sole persone fisiche). Già la direttiva europea aveva escluso dalla sfera di applicabilità le persone giuridiche perché, come spiegato nei *considerando* n. 13 e 14 della direttiva, i livelli di protezione della presunzione di innocenza in capo alle persone fisiche e alle persone giuridiche sono interpretati in modo diverso dalle Corti sovranazionali (in particolare, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha escluso che i diritti derivanti dalla presunzione di innocenza debbano riconoscersi in capo alle persone giuridiche); inoltre, considerato l'attuale stato di sviluppo del diritto e della giurisprudenza, sarebbe risultato prematuro legiferare a livello europolitano sulla presunzione di innocenza con riferimento alle persone giuridiche. Questa delimitazione non ha tuttavia alcuna ragione d'essere con riguardo al nostro ordinamento, dove la vigenza del d.lgs. 231/2001 prevede la sottoposizione dell'ente al processo penale e la sua parificazione all'imputato. Si fatica dunque a comprendere la ragione per la quale debba essere sottratta alla tutela della presunzione di innocenza la persona giuridica.

⁵⁰ GIOSTRA, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, 3598; ORLANDI, *Commento all'art. 18 della l. n. 332 del 1995*, in *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995, 254.

quello alla conoscenza delle indagini (che, piuttosto, è il vero e proprio presupposto di ogni difesa), all'iniziativa dell'interessato⁵¹.

Per quanto riguarda la dimensione concreta delle modifiche, non è ancora chiaro quale sarà la sede del sindacato sull'iscrizione, ossia se sarà previsto un sub-procedimento incidentale *ad hoc* (da attivare in fase investigativa o anche successivamente), ovvero se verrà utilizzata una delle sedi già tipizzate dalla legge per lo svolgimento dei controlli giurisdizionali (questioni preliminari al dibattimento, ovvero udienza preliminare per i procedimenti che prevedono tale snodo processuale).

L'introduzione di questa nuova disciplina non potrà che avere un riflesso positivo sul processo penale delle società. L'attuale prassi che, come visto, lascia all'iniziativa del singolo magistrato inquirente la decisione se annotare l'illecito amministrativo a carico dell'ente - anche quando ne ricorrono i presupposti -, potrebbe trovare un argine nel controllo esterno oggi assegnato al giudice. Si tratta, a ben vedere, di un ripristino del principio di legalità che gioverebbe anche all'ente collettivo: l'attribuzione di un controllo giurisdizionale sull'annotazione dell'illecito amministrativo (benché ancora non ne sia chiaro il *quomodo*) potrebbe consentire all'ente di venire a conoscenza di informazioni di assoluto rilievo per la propria strategia difensiva, vista la complessa interazione con la posizione della persona fisica indagata.

Quanto alla durata delle indagini preliminari, attraverso una serie di direttive specificamente dedicate al tema, la riforma si propone di rimodulare i termini della fase⁵² in relazione alla natura dei reati, secondo le seguenti misure: estensione fino ad un anno per le vicende aventi ad oggetto la generalità dei reati; ad un anno e sei mesi, se il procedimento riguarda i delitti *ex art.*

⁵¹ È paradossale che il richiedente, per accedere al registro, abbia motivo di ritenere di essere iscritto (e quindi, con la richiesta, potrebbe "insospettare" la procura circa un suo coinvolgimento ancora non emerso).

⁵² SANNA, *Cronometria delle indagini e rimedi alle stasi procedurali*, in *Proc. pen. giust.*, 1, 2022, 43, osserva che l'erosione dei termini previsti dalla legge si spiega «attraverso una congerie di espedienti perfezionatesi nella prassi: dalla ritardata iscrizione della notizia di reato, alla aperta inosservanza degli adempimenti strumentali alla chiusura della fase, fino alle ripetute proroghe, che intervengono *ex post* secondo uno scontato automatismo».

407, c. 2, c.p.p.; restrizione a sei mesi quando l'accertamento riguardi fatti-specie contravvenzionali (art. 9, c. 1, lett. c, n. 1-2-3).

Al contempo si propone di emendare l'istituto della proroga, limitandola ad una sola volta, per l'arco temporale di sei mesi, a condizione che essa risulti giustificata «dalla complessità delle indagini» (art. art. 9, c. 1, lett. d), criterio quest'ultimo che sarebbe preferibile precisare nell'esercizio della delega, pena la sua ineffettività.

Fino a qui le innovazioni sui tempi delle indagini non sembrano rivoluzionarie⁵³, sebbene sia apprezzabile lo sforzo di accrescere il tasso di legalità della fase investigativa.

Se *ratio* dell'intero intervento riformatore sono efficienza e ragionevole durata, si fa fatica a decifrare l'utilità di una previsione che concede al pubblico ministero un ulteriore termine, decorso quello di durata delle indagini preliminari, per determinarsi in ordine all'azione (art. 9, c. 1, lett. e), trattandosi per giunta di un istituto, quello del «periodo di riflessione»⁵⁴, già previsto dall'art. 407, c. 3-*bis*, c.p.p.

La previsione, che non pare del tutto cristallina, rischia di far perdere il vantaggio temporale acquisito con la razionalizzazione dei tempi delle indagini: tuttavia, se nell'attuazione della delega si riuscirà ad individuare un punto di equilibrio, ad esempio mediante la concessione di un termine molto contenuto, l'idea potrà riacquistare utilità, andando ad incidere su uno dei «tempi morti» tipici delle indagini quale è quello che intercorre tra la conclusione delle attività investigative e la determinazione del pubblico ministero. Anche

⁵³ SANNA, *Cronometria delle indagini e rimedi alle stasi procedurali*, cit., 44, ritiene che le due direttive giungano a risultati «sconfortanti»: il risparmio dei tempi ottenuto attraverso il taglio dei termini per le contravvenzioni e la riduzione delle ipotesi di proroga viene azzerato dallo speculare aumento dei termini per le indagini per le altre categorie delittuose, tanto è vero che «l'intera operazione parrebbe risolversi in una partita di giro».

⁵⁴ Così definito dalla stessa Commissione Lattanzi: cfr. *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, in www.sistemapenale.it, 25 maggio 2021, 19-20, nella quale si esprime la volontà di «confirmare lo spazio di valutazione delle risultanze delle indagini». Qualora, entro questo ulteriore periodo di riflessione, il pubblico ministero non abbia assunto le sue determinazioni, è prevista l'introduzione di un meccanismo automatico di *discovery* degli atti di indagine (art. 9, c. 1, lett. f).

in questo caso, l'affidare al controllo giurisdizionale il rimedio sulla stasi – anziché ricorrere a sanzioni disciplinari – è senz'altro la novità più significativa⁵⁵.

Sembra lecito domandarsi se anche l'ente disporrà di un analogo “diritto al giudice”. Nulla sembra essere d'ostacolo per rispondere affermativamente al quesito: anche l'ente indagato, al pari della persona fisica, potrebbe avere interesse a vegliare sull'inazione del pubblico ministero ed esercitare un potere di sollecito. Anzi, proprio le caratteristiche del soggetto collettivo suggeriscono che una sottoposizione *sine die* al processo penale possa rivelarsi problematica (si pensi all'incidenza sugli assetti gestionali ed organizzativi, alla qualità delle relazioni con gli *stakeholders*, etc.).

Del resto, l'art. 56 d.lgs. 231/2001 è chiaro nel prevedere che i termini per l'accertamento dell'illecito amministrativo sono gli «stessi» «previsti per le indagini preliminari relative al reato da cui dipende l'illecito stesso», essendo fatto riferimento in questo senso alla disciplina processuale dell'art. 405 c.p.p., ma anche a quella della proroga dei termini *ex art.* 406 e della durata massima ai sensi dell'art. 407 c.p.p.

Ultima, non per ordine di importanza, la previsione di cui all'art. 1, c. 9, lett. *i*, la quale dispone, «per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale», che gli uffici del pubblico ministero, nell'ambito di criteri generali individuati dal Parlamento con legge, «individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi della procura della Repubblica».

In prima battuta sembra non scontata la compatibilità costituzionale della previsione, non solo – come si potrebbe facilmente intuire – per il rischio di un contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112

⁵⁵ Tutta da stabilire è la dimensione operativa del controllo. Le possibilità sembrano molteplici: esso potrebbe essere strutturato come una verifica di tipo automatico, una sorta di onere posto in capo al Giudice per le indagini preliminari, oppure da attivare su richiesta dell'interessato (similmente a quanto la riforma già prevede in ordine alla verifica del *dies a quo* delle indagini, cfr. art. 9, c. 1, lett. *q*). Oppure, ancora, potrebbe trattarsi di una verifica postuma, da attuare in una fase successiva.

Cost.), ma anche per il pericolo di una frizione con quello d'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge (art. 3) e con quello di legalità (art. 25 Cost.)⁵⁶.

Peraltro, occorre domandarsi (come in effetti ci si è ripetutamente domandati)⁵⁷ se un'azione penale "obbligatoria" implichi per il pubblico ministero un indiscriminato dovere di azione, perché affermare l'esistenza di una sequenza automatica "notizia di reato - azione penale" porterebbe ad una paralisi del sistema⁵⁸.

Se è innegabile che la domanda di giustizia sia largamente superiore rispetto alla capacità di risposta del sistema, ragionare su criteri di priorità volti a disciplinare l'attività del pubblico ministero sembra ormai essere diventato un percorso obbligato. Infatti, come già detto, la prassi già conosce il ricorso a parametri generali ed astratti che, adottati da singoli uffici della procura della Repubblica, selezionano l'ordine di trattazione delle notizie di reato⁵⁹: a questo riguardo, l'individuazione di criteri generali individuati per legge contribuirebbe quanto meno a garantire un'uniformità applicativa sul territorio nazionale⁶⁰. Inoltre, dal testo della legge-delega sembra lecito trarre la considerazione che ci si aspettino dei veri e propri progetti organizzativi da parte delle

⁵⁶ Il legame tra il principio di legalità della norma penale incriminatrice e l'obbligatorietà dell'azione penale è evidenziato da NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 37.

⁵⁷ Ripercorre la storia dei criteri di priorità dell'azione penale MAFFEO, *I criteri di priorità dell'azione penale tra legge e scelte degli uffici inquirenti*, in *Proc. pen. giust.*, 1, 2022, 61 ss. Sul tema v. FERRUA, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Cass. pen.*, 2020, 12 ss.

⁵⁸ CERESA-GASTALDO, *Dall'obbligatorietà dell'azione penale alla selezione politica dei processi*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2011, 1, 21.

⁵⁹ Tale prassi ha ricevuto la legittimazione del Consiglio Superiore della Magistratura che, con la delibera del 16 novembre 207 e succ. mod. del 18 giugno 2018, all'art. 3, c. 2 («Ragionevole durata del processo e azione penale obbligatoria») ha affermato: «Il Procuratore della Repubblica, nel rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale e dei parametri fissati dall'art. 132-bis disp. att. c.p.p. e delle altre disposizioni in materia, può elaborare criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti. Indica i criteri prescelti al fine dell'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, tenendo conto della specifica realtà criminale e territoriale, nonché delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili». Il fenomeno delle circolari, non solo condiziona «direttamente la tenuta del canone costituzionale di obbligatorietà dell'azione», ma anche «l'ottemperanza agli *inputs* della Corte europea»: così VALENTINI, *La completezza delle indagini, tra obbligo costituzionale e (costanti) elusioni della prassi*, cit., 13.

⁶⁰ Non è chiaro, e dovrà necessariamente attendersi l'esercizio della delega per capirlo, se la legge interverrà *una tantum* ovvero se sarà periodica (e, in questo caso, con quale cadenza).

procure, che tengano conto delle peculiarità del territorio, nonché delle risorse disponibili.

Benché, a quadro costituzionale invariato, il rischio di una tensione con il principio di obbligatorietà dell'azione penale appaia non remoto⁶¹, si ritiene che le future previsioni di razionalizzazione delle modalità di esercizio dell'azione penale non possano che investire, a cascata, anche gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. In tale prospettiva, appare doveroso che i criteri di priorità definiti dal Parlamento con legge tengano conto anche della criminalità d'impresa, ossia delle ipotesi riportate nell'ormai elefantiaco elenco di reati-presupposto di cui agli artt. 24 ss. lgs. 231/2001. Infatti, il coinvolgimento dell'ente indagato in tali futuri correttivi parrebbe destinato non solo a sortire effetti positivi in termini di sostenibilità complessiva del sistema, ma anche a costituire, possibilmente, uno sprone per i pubblici ministeri verso il superamento di quella discrezionalità di fatto nell'annotazione degli illeciti *ex* d.lgs. 231/2001 che oggi prevale, e che potrebbe invece essere contrastata dalla fissazione di priorità anche per l'esercizio dell'azione penale nei confronti dell'ente.

⁶¹ In tal senso, cfr. la proposta di legge di iniziativa popolare promossa dall'Unione delle Camere Penali Italiane (A.C. 14, «Norme per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura», 20 febbraio 2019), con la quale si propone la modifica dell'art. 112 Cost., specificando che «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale nei casi e nei modi previsti dalla legge».