

Cass. pen. Sez. Un. - ud. 27 ottobre 2022 (dep. 6 aprile 2023) n. 14840 – Pres. M. Cassano – Rel. R. Pezzullo¹

(Massima) *Le Sezioni Unite penali hanno affermato i seguenti principi di diritto: a) il Procuratore generale è legittimato ad impugnare con ricorso per cassazione, per i motivi di cui all'art. 606 cod. proc. pen., l'ordinanza di ammissione alla messa alla prova di cui all'art. 464-bis cod. proc. pen., ritualmente comunicatagli, mentre, in caso di omessa comunicazione della stessa, è legittimato ad impugnare quest'ultima insieme alla sentenza di estinzione del reato; b) l'istituto dell'ammissione alla prova di cui all'art. 168-bis cod. pen. non trova applicazione con riferimento alla disciplina della responsabilità degli enti di cui al d.lgs. n. 231 del 2001.*

L'APPLICABILITÀ DELL'ART. 168 BIS C.P. AGLI ENTI TRA GIURISPRUDENZA E VUOTO LEGISLATIVO

Gerardo Romano*

SOMMARIO: 1.- Il contrasto giurisprudenziale sull'applicabilità dell'istituto della messa alla prova agli enti di cui al d.lgs. n. 231 del 2001; 2.- Le ragioni della decisione 'restrittiva' adottata dalle Sezioni Unite; 3.- Le ragioni delle decisioni 'estensive' di una parte della giurisprudenza di merito; 4.- Osservazioni conclusive.

ABSTRACT: Il contributo analizza il dibattito sull'applicabilità della sospensione del procedimento con messa alla prova agli enti incolpati ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, alla luce della sentenza delle Sezioni Unite n. 14840/2023 e di successive pronunce di merito che hanno continuato a riconoscere l'ammissibilità dell'istituto. Dopo aver ricostruito le contrapposte tesi giurisprudenziali, il lavoro evidenzia come il contrasto ruoti attorno al principio di legalità, ai limiti dell'analogia in *bonam partem*, alla natura della responsabilità degli enti e alla funzione della messa alla prova. Si evidenzia che la diversa valutazione degli stessi istituti giuridici da parte della giurisprudenza costituisce la prova che la questione non può essere risolta esclusivamente sul piano interpretativo, anche perché

* Cultore della materia di procedura penale presso l'Università degli studi di Salerno.

¹ La sentenza è consultabile sul sito in <https://www.giurisprudenzapenale.com/>.

l'opportunità di estendere agli enti un meccanismo estintivo fondato su condotte riparatorie e di riorganizzazione investe scelte di politica criminale. L'autore conclude che una decisione in tal senso richiede un intervento espresso del legislatore, non potendo essere affidata alla sola elaborazione giurisprudenziale.

This article examines the debate over the applicability of the suspension of criminal proceedings with probation to legal entities charged under Italian Legislative Decree No. 231/2001, in light of the Italian Supreme Court's Joint Sections judgment No. 14840/2023 and subsequent lower court decisions that have continued to uphold the admissibility of the measure. After reconstructing the opposing judicial approaches, the article highlights that the disagreement revolves around the principle of legality, the limits of analogy in bonam partem, the nature of corporate liability, and the purpose of probation. It argues that the fact that courts have reached different conclusions while assessing the same legal institutions demonstrates that the issue cannot be resolved solely through judicial interpretation, particularly because the desirability of extending to legal entities an extinguishing mechanism based on reparative measures and organizational reforms ultimately involves questions of criminal policy. The author concludes that any such extension requires an explicit legislative intervention and cannot be left solely to judicial development.

KEYWORDS: Criminal law, Probation, Legal entity

1.- Il contrasto giurisprudenziale sull'applicabilità dell'istituto della messa alla prova agli enti di cui al d.lgs. n. 231 del 2001

A distanza di qualche anno dal *diktat* della Corte Suprema di Cassazione in adunanza plenaria, sulla non concedibilità dell'istituto della messa alla prova agli enti di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, è opportuno tornare sull'argomento in ragione delle ricadute di tale scelta sulla prassi applicativa.

L'estensibilità all'ente collettivo della disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova di cui all'art. 168-bis c.p. costituisce, infatti, un profilo controverso dell'attuale sistema della responsabilità da reato degli enti perché, a prescindere dalle implicazioni pratiche, non solo investe il rapporto tra i principi che governano il sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001 e la natura dell'istituto disciplinato dagli artt. 168-bis c.p. e 464-bis ss. c.p.², ma esprime il conflitto di fondo tra forme di responsabilità ontologicamente incompatibili e diversamente pensate che, tuttavia, sono inevitabilmente destinate ad incrociarsi nella misura in cui partecipano allo stesso campo regolatorio.

² In argomento cfr. L. MANTOVANI, *L'applicabilità della messa alla prova nei confronti degli enti*, in D. VIGONI (a cura di), *Il sistema multipolare dei procedimenti speciali in materia penale: l'evoluzione e le criticità*, Torino, 2024, pp. 160 ss.; M. RICCARDI - M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*:

Giurisprudenza

Sebbene le Sezioni Unite Penali, con la sentenza qui in oggetto³, abbiano formalmente posto fine al contrasto interpretativo, escludendo l'applicabilità della messa alla prova agli enti, successive decisioni di merito, diversamente argomentando, hanno continuato a ritenere praticabile l'accesso della persona giuridica all'istituto della *probation*⁴.

Più nel particolare, le Sezioni Unite erano state investite della questione concernente la legittimità del Procuratore generale presso la Corte di Appello ad impugnare sia il provvedimento di ammissione alla sospensione del procedimento con messa alla prova, che la successiva sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato pronunciata ai sensi dell'art. 464-septies c.p.p.⁵; la soluzione positiva data al quesito preliminare posto⁶, ha consentito alla Corte di affrontare il 'problema di fondo' vale a dire se l'ente sottoposto a processo per l'accertamento della responsabilità amministrativa dipendente da reato ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 potesse accedere all'istituto previsto dall'art. 168-bis c.p.

La risposta negativa⁷ degli Ermellini passa, com'è di ragione, attraverso l'esame degli opposti indirizzi giurisprudenziali che possono sintetizzarsi nel modo che segue.

L'orientamento restrittivo⁸ muove, anzitutto, dalla constatazione della mancanza di una disciplina di raccordo tra la normativa codicistica sulla messa alla prova e il sistema della responsabilità degli enti: tale lacuna impedirebbe di estendere l'istituto oltre il suo ambito

quali prospettive per la diversion dell'ente?, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10, 2017, pp. 47-77; G. GARUTI - C. TRABACE, *La messa alla prova nel processo penale agli enti: lo stato dell'arte*, in *Rivista* 231, fasc. 4, 2022.

³ Per un commento alla sentenza n. 14840 del 2023, si veda F. DI MUZIO, *Le Sezioni Unite sull'inapplicabilità della messa alla prova dell'ente*, in *Riv. dir. pen. impr.*, fasc. 1, 2022, pp. 85-93; S. GUERRA, *Messa alla prova dell'ente: un grande avvenire dietro le spalle*, in *Rivista* 231, fasc. 3, 2023.

⁴ Sulla natura dell'istituto si veda F. P. C. IOVINO, *Spunti in tema di effetti degli esiti della messa alla prova*, in *Processo penale e giustizia*, fasc. 6, 2023; R. BARTOLI, *La "novità" della sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2015; A. MACCHIA - P. GAETA, *Messa alla prova ed estinzione del reato: criticità di sistema e adattamenti funzionali*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10, 2018.

⁵ Nel caso qui in esame, il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Trento, non informato dell'ordinanza dell'ammissione alla prova, impugnava la sentenza di estinzione del reato emessa dal giudice con ricorso per *saltum*; rilevando contrasti giurisprudenziali nella giurisprudenza di legittimità, la quarta sezione della Corte di Cassazione rimetteva il ricorso alle Sezioni Unite proponendo il seguente quesito: «Se il procuratore generale sia legittimato ad impugnare, con ricorso per cassazione, l'ordinanza che ammette l'imputato alla prova (art. 464 bis c.p.p.) e in caso affermativo per quali motivi e se il procuratore generale sia legittimato ad impugnare, con ricorso per cassazione, la sentenza di estinzione del reato pronunciata ai sensi dell'art. 464 septies c.p.p.», testualmente Cass., Sez. Un., 6 aprile 2023, n. 14840, p. 4.

⁶ «Il procuratore generale è legittimato ad impugnare con ricorso per cassazione, per i motivi di cui all'art. 606 c.p.p., l'ordinanza di ammissione alla prova di cui all'art. 464 bis c.p.p., ritualmente comunicatagli, mentre, in caso di omessa comunicazione della stessa, è legittimato ad impugnare quest'ultima insieme alla sentenza di estinzione del reato»: Cass. pen. SS. UU., op. ult. cit., p. 16.

⁷ «L'istituto della messa alla prova di cui all'art. 168-bis c.p. non trova applicazione con riferimento alla disciplina della responsabilità degli enti di cui al d.lgs. n. 231 del 2001».

⁸ I Tribunali di merito che hanno negato l'applicabilità per gli enti dell'istituto della sospensione del processo con messa alla prova sono stati quelli di Milano, con ordinanza del 27 marzo 2017; di Bologna, con ordinanza del 10 dicembre 2020; di Spoleto, con ordinanza del 21 aprile 2021, per l'esame delle quali si rimanda a E. CORVAGLIA, *Penale o non penale? Il dramma sistemico della 231 esposto (ancora) dalla recente sentenza sulla messa alla prova (Sezioni Unite n. 14840/2023)*, in *Giur. pen. web*, fasc. 9, 2023, p. 2 ss.

applicativo originario e, quindi, ai casi non espressamente previsti, perché una siffatta operazione interpretativa si porrebbe in tensione con il principio di legalità e di riserva di legge. L'assenza di una regolamentazione normativa specifica non incide soltanto sui presupposti processuali dell'istituto, ma riguarda anche profili sostanziali di particolare rilievo, quali i requisiti di ammissibilità, il contenuto del programma di trattamento, i criteri di valutazione dell'esito della prova e gli effetti dell'eventuale inadempimento, lasciando in concreto ampi margini di incertezza operativa⁹ per effetto di un inevitabile ampliamento della funzione creativa del giudicante, chiamato a supplire al silenzio legislativo su aspetti essenziali della disciplina. In questa prospettiva, la mancata previsione della *probation* nel sistema del d.lgs. n. 231 del 2001 non costituirebbe una lacuna involontaria, ma espressione di una precisa scelta normativa, in ragione della diversità di *ratio* sottesa e coerente con la diversa funzione perseguita dalla responsabilità dell'ente rispetto alla responsabilità penale della persona fisica che ne rende inconciliabili i profili sostanziali e processuali¹⁰.

Tra l'altro l'istituto della messa alla prova, presupponendo una valutazione prognostica sul percorso di risocializzazione dell'imputato, sarebbe difficilmente conciliabile con una forma di responsabilità fondata sul *deficit* organizzativo dell'ente e orientata prevalentemente a finalità preventive.

Dal canto suo, l'indirizzo giurisprudenziale che ha ritenuto ammissibile l'applicazione della messa alla prova anche agli enti¹¹ muove da valutazioni interpretative diametralmente opposte, rilevando innanzitutto che il silenzio del legislatore non è di per sé sufficiente a fondare un divieto implicito, soprattutto in presenza di un istituto di favore per l'imputato.

In particolare, l'estensione della disciplina sarebbe possibile attraverso un'interpretazione estensiva ovvero, mediante il procedimento analogico in *bonam partem*, qui consentiti perché non comportano effetti negativi capaci di determinare la violazione dei principi di tassatività e determinatezza.

In altre parole, le inevitabili difficoltà applicative derivanti dall'assenza di espresse disposizioni normative non possono necessariamente comportare indebite interferenze con la fisiologica attività interpretativa del giudice¹², il quale ben potrebbe adattare il contenuto del programma di trattamento alla peculiare natura dell'ente.

⁹ Per questo aspetto cfr. Trib. Spoleto. In tema si veda anche V. DROSI – A. DI PRIMA, *Messa alla prova per l'ente: brevi note ad una recente ordinanza del Tribunale di Spoleto*, in *Giur. pen. Web*, fasc. 9, 2021.

¹⁰ In questi sensi, cfr. Trib. Bologna.

¹¹ I Tribunali che hanno aderito alla tesi dell'ammissibilità sono stati quelli di Modena, con ordinanza del 15 dicembre 2020 e di Bari, con ordinanza del 22 giugno 2022, per l'esame delle quali pure si rimanda a E. CORVAGLIA, *Penale o non penale? Il dramma sistemico della 231 esposto (ancora) dalla recente sentenza sulla messa alla prova (Sezioni Unite n. 14840/2023)*, cit., p. 6 ss.

¹² Così, Trib. Bari.

E, per la verità, parte della giurisprudenza ha individuato proprio nell'adozione, nell'implementazione o nella revisione del modello organizzativo il nucleo essenziale per poter accedere all'istituto della messa alla prova, ritenendo che soltanto attraverso un'effettiva riorganizzazione del modello organizzativo dell'ente il giudice possa formulare una prognosi favorevole in ordine alla futura conformazione dell'attività ai canoni della legalità e alla sua futura rieducazione¹³. La funzione rieducativa, propria della messa alla prova della persona fisica, verrebbe così trasposta, in termini organizzativi, sul piano della prevenzione del rischio-reato, in coerenza con la ratio preventiva che permea l'intero sistema della responsabilità degli enti.

La ricostruzione delle contrapposte opzioni interpretative evidenzia, in definitiva, come il vero oggetto del contrasto non riguardi tanto la possibilità di estendere in via analogica una disciplina favorevole, quanto piuttosto la diversa concezione della natura e delle finalità della responsabilità da reato degli enti.

2.- Le ragioni della decisione 'restrittiva' adottata dalle Sezioni Unite

L'assenza di una disposizione legislativa che preveda espressamente l'applicabilità dell'istituto della sospensione del processo con messa alla prova agli enti destinatari della disciplina prevista da d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 costituisce il primo *step* motivazionale della Corte, che, successivamente, si sofferma sulla natura giuridica della responsabilità da reato in capo agli enti.

Sul punto, la Corte ribadisce un orientamento oramai consolidato secondo cui la responsabilità prevista dal d.lgs. n. 231 del 2001 costituisce un *tertium genus*, distinto sia dalla responsabilità penale che da quella amministrativa in senso stretto, che si caratterizza per la compresenza di elementi riconducibili ai due modelli tradizionali, e che, pur mantenendo una propria autonomia sistematica, recepisce istituti, principi e garanzie tipici del diritto penale. A sostegno di tale opzione, il Supremo Collegio richiama i principi enunciati nella sentenza *Espenhahn*¹⁴, e le indicazioni contenute nella Relazione ministeriale di accompagnamento al decreto legislativo n. 231 del 2001, dalle quali emerge chiaramente la volontà del legislatore di delineare un tipo di responsabilità amministrativa, seppure fortemente permeata da categorie penalistiche.

Ciò premesso, i Giudici passano ad analizzare l'istituto della sospensione del processo con messa alla prova, da una parte sottolineandone la marcata connotazione sostanziale,

¹³ Così, Trib. Modena. In tema cfr. M. L. AIEZZA - A. MARINO, *L'ente e i riti speciali. Fumata bianca per la messa alla prova*, in *Dis Crimen*, fasc. 3, 2020, pp. 311-314.

¹⁴ Il riferimento è a Cass. pen. SS. UU., 24 aprile 2014, n. 38343, in *Dir. pen. cont.*, 19 settembre 2014, consultabile in <https://archivioppc.dirittopenaleuomo.org/d/3292-caso-thyssenkrupp-depositate-le-motivazioni-della-sentenza-delle-sezioni-unite-sulla-distinzione-tr>. Per la verità, alcune decisioni di legittimità avevano rilevato la natura amministrativa della responsabilità da reato, mentre altre, ponendo l'accento sui profili penalistici di tale responsabilità, avevano superato il principio *societas delinquere et puniri non potest*.

dall'altra qualificandolo come un trattamento sanzionatorio penale: tanto sia sulla base della giurisprudenza costituzionale¹⁵ che dei principi affermati dalle Sezioni Unite¹⁶, ove emerge la struttura complessa della messa alla prova, nella quale convivono ed interagiscono profili sostanziali e processuali strettamente interdipendenti. L'istituto, infatti, anticipa la funzione special-preventiva della pena, perseguendo finalità di risocializzazione del soggetto attraverso un programma trattamentale che si sostituisce, almeno in via potenziale, all'ordinaria sequenza costituita dall'accertamento della responsabilità, dalla condanna e dalla successiva fase esecutiva¹⁷. In tale prospettiva, il trattamento conseguente all'ammissione alla prova, pur possedendo natura sanzionatoria, non si traduce nell'esecuzione coattiva di una pena, ma si fonda sull'adesione volontaria dell'imputato alle prescrizioni contenute nel programma elaborato dall'autorità giudiziaria, con la conseguenza che l'eventuale interruzione del percorso determina unicamente la ripresa del procedimento penale¹⁸. Muovendo da tali premesse, la Corte giunge ad escludere la possibilità di estendere l'istituto agli enti collettivi, sviluppando un'articolata motivazione fondata su una pluralità di argomenti¹⁹.

Un primo profilo riguarda la violazione del principio di legalità, consacrato dall'art. 25, secondo comma, cost., nella sua duplice declinazione della riserva assoluta di legge in quanto l'applicazione della messa alla prova, e quindi, di un trattamento sanzionatorio agli enti determinerebbe l'assoggettamento di un trattamento avente natura sostanzialmente penale nei confronti di non destinatari della disciplina positiva, con conseguente violazione della riserva di legge.

¹⁵ La Corte Suprema ricorda che con la sentenza 91 del 2018, la Corte Costituzionale., nel ritenere infondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 461-*quater* e 464-*quinquies*, ha affermato che la messa alla prova costituisce un trattamento alternativo alla pena che sarebbe stata applicata in caso di un eventuale condanna. Vengono, poi, richiamate anche le sentt. n.68 del 2019, 146 e 174 del 2022 del Giudice delle leggi, nelle quali si sottolinea la natura sanzionatoria anticipata del trattamento di messa alla prova, rispetto all'accertamento di responsabilità dell'imputato, rimesso alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte del soggetto, pur non violando l'art. 27 cost. in quanto il trattamento in questione persegue in ogni caso uno scopo di risocializzazione del soggetto così come imposto dal citato articolo. In tema cfr. M. R. DONNARUMMA, *La "messa alla prova" dell'imputato. Problematicità dell'istituto*, in *Giur. pen. Web*, fasc. 9, 2022, p. 6 ss.

¹⁶ Il richiamo è a Cass. pen., SS. UU., 31 marzo 2016, n. 36273.

¹⁷ Cfr. D. VISPO, *Il procedimento a carico degli enti: quali alternative alla punizione?*, in *Leg. pen.*, 25 novembre 2019, p. 11, consultabile in https://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2019/11/Vispo_Approfondimenti-LP.pdf.

¹⁸ «Il trattamento programmato - pur sanzionatorio - non è una pena eseguibile coattivamente, ma dà luogo a un'attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, il quale può liberamente farla cessare con l'unica conseguenza che il processo riprende il suo corso»: così, testualmente, Cass., Sez. Un., 6 aprile 2023, n. 14840, p. 23.

¹⁹ G. GARUTI, *La messa alla prova per gli enti al vaglio delle Sezioni unite: ultimo atto?*, in *Proc. pen. giust.*, fasc. 6, 2023.

Giurisprudenza

In secondo luogo, la Corte rileva l'impraticabilità sia dell'analogia *in bonam partem* sia dell'interpretazione estensiva²⁰. Quanto alla prima, perché il principio di tassatività non consente al giudice di applicare, sia pure in senso favorevole, fattispecie o sanzioni penali oltre i casi previsti dalla legge per di più nei confronti di soggetti esclusi dalla relativa disciplina legislativa: questa premessa esclude, a dire della Corte, la ricorrenza dell'eventuale *favor* riconosciuto agli istituti di natura premiale, atteso che la messa alla prova costituisce pur sempre una risposta sanzionatoria di carattere penale, il cui ambito applicativo resta riservato alle sole ipotesi previste dalla legge. A conferma dell'assunto, nella Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231 del 2001 emerge la volontà del legislatore di mantenere distinta la disciplina della responsabilità degli enti rispetto a quella prevista per la persona fisica. Parimenti inammissibile risulterebbe il ricorso all'interpretazione estensiva, la quale, pur rappresentando un ordinario strumento ermeneutico, non può spingersi oltre il limite costituito dai significati compatibili con il dato testuale o con i possibili significati della disposizione normativa. Vi sarebbe, inoltre, un ulteriore ostacolo nella stessa conformazione strutturale della messa alla prova, istituto costruito in funzione della persona fisica e inscindibilmente collegato alla finalità costituzionale della rieducazione del condannato di cui all'art. 27, terzo comma, cost.²¹: l'elaborazione del programma trattamentale, la valutazione della personalità dell'imputato mediante i criteri di cui all'art. 133 c.p. e il giudizio prognostico sulla futura astensione dalla commissione di ulteriori reati costituiscono, a parere della Suprema Corte, elementi che presuppongono una dimensione personale della responsabilità, difficilmente trasponibile nell'ambito dell'organizzazione collettiva e della responsabilità dell'ente. La Corte richiama, inoltre, la disciplina contenuta nell'art. 168-ter c.p., rilevando come l'effetto estintivo derivante dall'esito positivo della prova riguardi esclusivamente il reato, senza incidere sull'eventuale applicazione delle sanzioni amministrative accessorie previste dalla legge, che possono essere disposte a prescindere dall'esito della messa alla prova²². L'eventuale applicazione della sospensione del processo con messa alla prova agli enti introdurrebbe, invece, una causa di estinzione dell'illecito del tutto estranea al catalogo delle definizioni processuali previste dal decreto legislativo n. 231 del 2001, perché imporrebbe l'adozione della sentenza di non doversi procedere prevista dall'art. 464-septies c.p.p., non contemplata dal d. lgs. 231 del 2001, che finirebbe, per alterarne l'equilibrio sistematico complessivo²³.

²⁰In argomento si veda M. MOSSA VERRE, *La "messa alla prova" degli enti collettivi è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, in *Sist. pen.* fasc. 5, 2023, pp. 193 ss.

²¹In tema si veda anche M. SIRACUSA, *«Rieducare» attraverso la messa in prova: dal minore alle persone giuridiche*, in *Dir. giust. min.*, fasc. 3/4, 2023, pp. 120-122.

²²Anche tale previsione confermerebbe che l'istituto è stato concepito esclusivamente con riferimento alla responsabilità della persona fisica, risultando strutturalmente incompatibile con il sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001.

²³In tema M. MOSSA VERRE, *La "messa alla prova" degli enti collettivi è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, cit., p. 195.

In definitiva, a dire del Supremo Collegio, l'estensione della messa alla prova agli enti non si esaurirebbe in un'operazione di mera interpretazione della disciplina vigente, ma in un intervento creativo del giudice, chiamato a definire presupposti applicativi, contenuti del programma trattamentale, criteri di valutazione, modalità di esecuzione ed effetti estintivi dell'istituto.

Dunque, non può esservi omogeneità e sovrapponibilità del modello di responsabilità delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001 con quello previsti dal diritto penale per la persona fisica, a conferma di un'autonomia sistematica che, pur non escludendo la comune matrice penalistica di numerosi istituti, impedisce di ritenere automaticamente trasferibili all'ente discipline concepite in un ambito diverso, in assenza di una chiara e inequivoca scelta legislativa.

3.- *Le ragioni delle decisioni 'estensive' di una parte della giurisprudenza di merito*

Senonché, successivamente alla pronuncia n. 14840 del 2023, alcuni Tribunali²⁴ hanno continuato a ritenere ammissibile l'applicazione della sospensione del processo con messa alla prova agli enti destinatari della disciplina di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, sviluppando percorsi argomentativi consapevolmente diversi da quelli indicati dalle SS. UU.

Particolarmente significativa, sotto tale profilo, è la vicenda processuale definita dal Tribunale di Bari²⁵, il quale, seppur con ordinanza del 22 giugno 2022 aveva disposto l'ammissione della società incolpata al beneficio della messa alla prova, ha poi statuito, in data 15 giugno 2023, nonostante il sopravvenuto arresto delle Sezioni Unite del 6 aprile 2023, il non doversi procedere nei confronti dell'ente, dichiarando l'estinzione dell'illecito all'esito positivo del programma di trattamento.

Il giudice dà espressamente atto del mutato quadro giurisprudenziale e dell'intervento delle Sezioni Unite ma, nonostante ciò, ritiene di non dividerne le conclusioni.

Analoga posizione è stata assunta dal Tribunale di Perugia²⁶, il quale, richiamando l'art. 618, comma 1-bis, c.p.p., ha preliminarmente affermato la possibilità per il giudice di merito di discostarsi dal principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite²⁷, giungendo a

²⁴ Il riferimento è al Tribunale di Bari, sent. 3601/2023, dep. il 15/6/2023 e al Tribunale di Perugia, ordinanza del 7 febbraio 2024.

²⁵ Per un primo commento della sentenza si veda G. STAMPONI BASSI, Responsabilità degli enti ex d. lgs. 231/2001: il Tribunale di Bari (nonostante le Sezioni Unite) ritiene ammissibile la messa alla prova, in *Giur. pen. Web*, 15 giugno 2023, reperibile in <https://www.giurisprudenzapenale.com/2023/06/15/responsabilita-degli-enti-ex-d-lgs-231-2001-il-tribunale-di-bari-nonostante-le-sezioni-unite-ritiene-ammissibile-la-messa-alla-prova/>.

²⁶ In tema di veda G. DE LERMA – R. DI PIETRO, *Ammissione dell'istituto della messa alla prova per l'ente: meccanismo virtuoso con efficacia riparatoria e special-preventiva*, in *Dir. Pen. e proc.*, fasc. 3, 2024, pp. 485-494.

²⁷ Per superare lo sbarramento dell'art. 618, comma 1-bis c.p.p., il Tribunale di Perugia, richiamando il dire della stessa Corte di Cassazione nella sentenza 49744 del 2022, ha dato atto che le SS. UU. si sono occupate

conclusioni sostanzialmente coincidenti con quelle del Tribunale di Bari, pur sviluppando percorsi argomentativi parzialmente differenti.

Anzitutto, entrambe muovono dalla considerazione che l'accesso alla messa alla prova quale trattamento sanzionatorio *sic et simpliciter*, è rimesso alla libera iniziativa dell'imputato e presuppone la volontaria adesione ad un programma di trattamento; in tale prospettiva, l'estensione dell'istituto agli enti si limiterebbe ad ampliare il novero degli strumenti processuali premiali già astrattamente accessibili all'ente nell'ambito del procedimento disciplinato dal d.lgs. n. 231 del 2001.

Da tale ricostruzione consegue, secondo i giudici di merito, l'insussistenza di qualsiasi contrasto con i principi di riserva di legge e di tassatività, vertendosi, invece, in ipotesi di applicazione analogica ammissibile perché in *bonam partem*, dal momento che produrrebbe effetti esclusivamente favorevoli per l'ente. Né potrebbe trovare applicazione il divieto previsto dall'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, poiché la disciplina della messa alla prova, non derogando ad alcuno dei principi generali dell'ordinamento, non presenta carattere eccezionale, ma costituisce espressione di principi generali del sistema sanzionatorio ispirati alla finalità rieducativa e deflattiva del procedimento penale. Né la struttura della messa alla prova sarebbe ontologicamente incompatibile con la natura dell'ente collettivo, giacché le prescrizioni previste dall'art. 168-bis, comma 2²⁸, c.p. non vanno necessariamente riferite alla sola persona fisica, potendo essere agevolmente adattate anche alla realtà organizzativa dell'ente; d'altro canto, il giudizio prognostico richiesto ai fini della stesura del programma di trattamento potrebbe essere formulato, sulla base degli indici di cui all'art. 133 c.p., anche nei confronti della persona giuridica e sarebbe volto a stabilire se l'ente commetterà altri illeciti grazie alla valutazione degli elementi caratterizzanti il suo assetto organizzativo, l'efficacia dei modelli di organizzazione e gestione adottati e le modifiche eventualmente introdotte per prevenire la reiterazione di illeciti della medesima specie. Dunque, il giudizio prognostico non verrebbe meno, ma troverebbe semplicemente un diverso parametro valutativo, del tutto coerente con la peculiare struttura della responsabilità da reato degli enti.

Neppure, risulterebbe decisivo il rilievo secondo cui il decreto legislativo n. 231 del 2001 non contempla, tra gli epiloghi decisori, la sentenza di non doversi procedere prevista dall'art. 464-septies c.p.p., ove si consideri che gli artt. 34 e 35 richiamano, in via generale, la disciplina del processo penale in quanto compatibile con il procedimento nei confronti degli enti, così che l'applicazione della messa alla prova non determinerebbe un'i-

della questione qui controversa solo indirettamente, giacché l'oggetto del contrasto che ha comportato la rimessione è stato esclusivamente quello relativo alla legittimità del Procuratore Generale di impugnare i provvedimenti emessi in materia di messa alla prova.

²⁸ Il riferimento è all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato, nonché allo svolgimento di un lavoro di pubblica utilità.

nammissibile integrazione creativa dell'ordinamento da parte del giudice, bensì costituirebbe il risultato di un'estensione analogica espressamente consentita dal sistema, perché prevista.

Alla luce di tali considerazioni, la giurisprudenza di merito favorevole all'applicabilità della messa alla prova agli enti perviene alla conclusione che l'istituto possa trovare ingresso anche nel procedimento disciplinato dal d.lgs. n. 231 del 2001, purché il programma di trattamento risulti concretamente idoneo a prevenire la commissione di ulteriori illeciti e sia positivamente valutato dal giudice²⁹.

4.- Osservazioni conclusive

La ricostruzione del contrasto giurisprudenziale consente una considerazione preliminare che prescinde dalla valutazione della maggiore o minore persuasività delle contrapposte soluzioni ermeneutiche. Il profilo realmente rilevante non sembra, infatti, essere rappresentato dalla correttezza tecnica delle argomentazioni sviluppate dalle Sezioni Unite o dalla successiva giurisprudenza di merito, quanto e piuttosto dalla persistente assenza di una scelta legislativa espressa in ordine all'applicabilità dell'istituto della sospensione del processo con messa alla prova agli enti destinatari della disciplina di cui al d.lgs. n. 231 del 2001. Ne consegue che una questione destinata a incidere significativamente sull'assetto del sistema della responsabilità degli enti continua ad essere affidata all'elaborazione giurisprudenziale, la quale, per sua natura, non può sostituirsi all'esercizio della discrezionalità politico-legislativa. Valga qui solo la riflessione che le opposte tesi addotte, proprio perché fondate sugli stessi argomenti diversamente intesi e valutati, se mantengono una propria autonomia interpretativa, confermano come il ragionamento ermeneutico possa essere conclusivamente fallace o comunque privo di oggettive certezze.

Sotto tale profilo, appare significativo osservare come le opposte ricostruzioni interpretative risultino fondate, nella sostanza, sul medesimo patrimonio argomentativo. Il principio di legalità, il ricorso all'analogia *in bonam partem*, i limiti dell'interpretazione estensiva, la natura della responsabilità prevista dal d.lgs. n. 231 del 2001, la funzione della messa alla prova e il significato sistematico degli artt. 34 e 35 del decreto legislativo costituiscono, infatti, i comuni punti di riferimento delle due opposte impostazioni, dalle quali vengono tuttavia tratte conclusioni e valutazioni meramente tecniche di opposta va-

²⁹ Nel caso all'esame del Tribunale di Perugia, il programma presentato dalla società, dotata di modello organizzativo, prevedeva, tra le altre cose, il risarcimento del danno, il finanziamento di un corso di formazione in materia di primo soccorso e sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, il versamento di denaro per l'acquisto di strumenti e materiale per la protezione civile oltre che di un'auto medica per l'espletamento dei servizi essenziali.

lutazione e, a volte, radicalmente divergenti. Tale circostanza evidenzia come il procedimento ermeneutico, pur sviluppato secondo criteri metodologicamente corretti, non sia sempre idoneo a condurre a un'unica soluzione necessitata, soprattutto quando sia chiamato a colmare lacune legislative che investono scelte di politica criminale.

In questa prospettiva, il dibattito interpretativo rischia di concentrare l'attenzione su questioni eminentemente tecnico-dogmatiche – quali la configurabilità della funzione risocializzante nei confronti dell'ente collettivo, l'ammissibilità dell'analogia favorevole, l'estensione applicativa degli artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 231 del 2001, la qualificazione della responsabilità dell'ente ovvero la natura sostanziale o processuale della messa alla prova – senza cogliere quello che appare il nodo fondamentale della questione: decidere, in chiave funzionalistica, se, alla luce delle attuali funzioni assegnate al sistema penale *post* moderno, l'istituto della messa alla prova, legislativamente coniato in epoca successiva al D. lgs. 231/2001, debba o meno essere applicato anche agli enti. La questione assume, pertanto, una dimensione che trascende il piano dell'ermeneutica per collocarsi su quello delle scelte di politica criminale. L'istituto della messa alla prova è stato introdotto nell'ordinamento in un momento successivo rispetto all'emanazione del d.lgs. n. 231 del 2001 e si inserisce in un'evoluzione del sistema penale sempre più orientata a modelli di giustizia riparativa, di prevenzione speciale e di valorizzazione delle condotte *post factum*. Diviene, pertanto, legittimo interrogarsi se tali finalità, che hanno giustificato l'introduzione dell'istituto nei confronti della persona fisica, possano essere perseguite, con i necessari adattamenti, anche nell'ambito della responsabilità degli enti. L'esigenza di un intervento legislativo appare tanto più evidente ove si consideri che il coinvolgimento delle persone giuridiche in procedimenti penali concernenti i reati commessi nel loro interesse o vantaggio pone inevitabilmente il problema di stabilire se, e a quali condizioni, l'eliminazione volontaria delle conseguenze dell'illecito, l'adozione di efficaci modelli organizzativi, il risarcimento del danno e le ulteriori condotte ripristinatorie possano assumere efficacia estintiva della responsabilità dell'ente, a prescindere dal tipo e dalla natura che le si voglia assegnare³⁰. Si tratta di una scelta che investe direttamente la conformazione del sistema sanzionatorio e che, proprio per il suo carattere assiologico e discrezionale, non può essere affidata alla sola elaborazione giurisprudenziale. Del resto, anche alla luce dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, non sembra potersi escludere, in termini astratti, che l'ordinamento possa riconoscere in determinati casi all'ente un meccanismo estintivo fondato sulla positiva realizzazione di un programma di condotte riparatorie e organizzative, funzionalmente equivalente al percorso trattamentale previsto per la persona fisica. Se il fondamento della responsabilità dell'ente risiede nel *deficit* organizzativo che ha reso possibile la commissione dell'illecito, non

³⁰ *De iure condendo* cfr. G. FIDELBO – R. A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Rivista* 231, fasc. 4, 2016.

appare, infatti, irragionevole ipotizzare che il definitivo superamento di tale *deficit*, unitamente all'integrale eliminazione delle conseguenze dannose del reato, possa costituire il presupposto per una risposta ordinamentale diversa dalla mera applicazione della sanzione. Stabilire se tale prospettiva debba trovare ingresso nel sistema della responsabilità da reato degli enti costituisce, tuttavia, una scelta che appartiene primariamente al legislatore e che difficilmente può essere ricavata, in via interpretativa, dall'attuale assetto normativo.