

## QUESTIONI APERTE

---

### Messa alla prova – responsabilità degli enti

#### La decisione

**Messa alla prova – Responsabilità degli enti ex d.lgs 231/2011 – Applicabilità – Analogia – Principio di legalità** (Cost., art. 25; C.p., artt. 168-*bis* ss; C.p.p., artt. 128, 464-*quater* ss., 586, 657-*bis*; artt. 12, 14 disp. prel. c.c.; artt. 2, 12, 17, 25 *septies*, 34, 49, 62 ss., 78 d.lgs. n. 231/2001).

*Le Sezioni Unite penali, posto che la responsabilità da reato degli enti è da ricondursi ad un tertium genus, hanno affermato che l'istituto della messa alla prova ha natura di trattamento sanzionatorio penale ed è modellato sull'imputato quale persona fisica. Pertanto, deve escludersi che detto istituto sia suscettibile di applicazione al procedimento de societate, neppure in via analogica, poiché a ciò osta il principio di legalità sancito dall'art. 25, co. 2 Cost.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 6 aprile 2023 (ud. 27 ottobre 2022) - CASSANO, *Presidente* - PEZZULLO, *Relatore* - *La Sportiva S.p.A.*, ricorrente.

#### *Les jeux sont faits:*

**le Sezioni Unite pongono la parola fine alla messa alla prova dell'ente**

La nota a sentenza commenta il recente arresto della Suprema Corte a Sezioni Unite in materia di applicabilità della messa alla prova all'ambito della responsabilità *ex crimine* degli enti. Dopo un breve esame della natura della *probation*, il presente contributo dà conto del quadro dottrinale e giurisprudenziale delle possibili applicazioni dell'istituto alle persone giuridiche. Ci si sofferma poi sull'analisi della decisione e delle motivazioni, nonché sulle possibili prospettive *de iure condendo*.

*Les jeux sont faits: the United Sections of the Supreme Court put an end to the probation of legal entities*

*The paper commented on the recent decision of the United Sections of the Supreme Court concerning the applicability of probation to the context of the liability of legal entities.*

*After a brief examination of the nature of probation, this paper gives an account of the doctrinal framework and the judicial path of the possible application of the legal arrangement to legal entities. It then focuses on the analysis of the judgement and its grounds, as well as on the possible de iure condendo perspectives.*

**SOMMARIO:** 1. Una premessa sulla natura della messa alla prova. - 2. Possibili applicazioni nel procedimento *de societate*: le aperture dottrinali (cenni). - 3. Il contrastato quadro giurisprudenziale. - 4. Il caso di specie e le questioni rimesse alle Sezioni Unite. - 5. Le ragioni della definitiva chiusura. - 6. Analisi critica e prospettive *de iure condendo*.

1. *Una premessa sulla natura della messa alla prova.* Come noto, l'istituto della messa alla prova nel nostro ordinamento ha trovato una prima dimora nell'ambito giovanile. Ed è da qui che si deve partire per una, pur breve, disamina della natura dello stesso. In particolare, il legislatore ha inteso inserirlo nel Capo III del d.P.R. 448/88, che titola «*Definizione anticipata del procedimento e giudizio in dibattimento*». Eppure, questa scelta di campo non appaga del tutto l'interprete, se si considera che l'estinzione del reato, all'esito della prova, è solo eventuale<sup>1</sup>.

In questo quadro, la questione dell'inquadramento dogmatico della *probation* resta aperta.

Infatti, si potrebbe optare per una collocazione processuale, valorizzando proprio il contesto della riforma del processo minorile del 1988, oltre alla circostanza che il meccanismo incardina una causa di sospensione del processo<sup>2</sup>.

Al contrario, potrebbe considerarsi prevalente la natura sostanziale dell'istituto, evidenziando come gli obblighi imposti abbiano carattere afflittivo ed intervengano a seguito di un accertamento della responsabilità<sup>3</sup>. A ciò si aggiunga che, in caso di esito positivo, la messa alla prova comporta l'estinzione del reato per cui si procede.

A sommosso avviso di chi scrive, l'inquadramento più completo del tema deve tener conto della natura anfibia della messa alla prova minorile<sup>4</sup>, ma in ogni caso è da escludere un connotato sanzionatorio della stessa.

Diverse sono le considerazioni da spendere in ordine alla messa alla prova introdotta nel codice di rito<sup>5</sup>. Tale istituto è stato considerato, con sguardo

---

<sup>1</sup> LANZA, *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale dell'attivo*, Milano, 2017, 89.

<sup>2</sup> Parte della dottrina distingue peraltro tra sospensione propria ed impropria. Sul tema si veda UBERTIS, voce *Sospensione del processo penale*, in *Enc. dir.*, 1990, vol. 43, 71. Nel senso della natura di causa di sospensione impropria LOSANA, *Art 28: la sospensione del processo e messa alla prova*, in *Commento al codice di procedura penale. Leggi collegate*, coordinato da Chiavario, *Il processo minorile*, Torino, 1994, vol. 1, 291-292.

<sup>3</sup> COLAMUSSI, *La messa alla prova*, Padova, 2010, 30.

<sup>4</sup> Tra coloro che attribuiscono all'istituto carattere ancipite SANNA, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cass. pen.*, 2015, 3, 1278. L'autore in estrema sintesi afferma che, pur a fronte della prevalenza di elementi processuali, non si può prescindere dalle componenti sostanziali.

<sup>5</sup> In materia si vedano, tra gli altri, FANULI, *L'istituto della messa alla prova ex lege 28 aprile 2014, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2014, 427; MARANDOLA,

comparatistico, come una possibile ipotesi di *diversion*<sup>6</sup>. In questo senso deporrebbe la circostanza che deve essere espressamente richiesto il consenso del soggetto ai fini del ricorso al meccanismo.

Ad ogni modo, a fronte di voci che lo considerano un'alternativa al processo<sup>7</sup> ve ne sono altre che optano per un inquadramento tra i procedimenti speciali<sup>8</sup>.

Sul versante opposto, vi è chi ha parlato di «cripto-condanna», evidenziando la natura sanzionatoria, integrata dallo svolgimento obbligatorio del lavoro di pubblica utilità<sup>9</sup>.

Anche qui chi scrive ritiene opportuno rappresentare l'istituto in commento come un Giano Bifronte, che manifesta la propria natura processuale ma del quale non si possono ignorare le ricadute punitive sul piano sostanziale, come peraltro dimostrato dalla circostanza che alla disciplina processuale (artt. 464 bis ss. c.p.p.) si affianchi quella sostanziale (artt. 168 bis ss. c.p.).

La giurisprudenza di legittimità in materia ha evidenziato che l'istituto costituisce un procedimento speciale, alternativo al giudizio, che inizia con l'ordinanza – la quale apre ad una fase incidentale in cui ha luogo la *probation* – e che, in caso di esito positivo della stessa, si chiude con l'estinzione del reato. E ciò testimonia la natura sostanziale del meccanismo, che si affianca alla connotazione processuale dello stesso<sup>10</sup>.

---

*La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 6, 486; MEDICO, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 14 aprile 2014; PULITO, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 1, 97; RIVERDITI, *La nuova disciplina della messa alla prova di cui all'art. 168-bis c.p.: uno sguardo d'insieme*, in *Stud. iur.*, 2014, 9, 982; TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *questa Rivista*, 2015, 1, 33.

<sup>6</sup> Sul punto si veda COLAMUSSI, *Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 6, 128. Cfr. anche D'ACQUARONE, ROSCINI VITALI, *Sistemi di diversione processuale e d.lgs 231/2001: spunti comparativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, 2, 123.

<sup>7</sup> PICCIRILLO, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*, *Relazione nr. III/7/2014 del 5 maggio 2014 a cura dell'Ufficio del Massimario*, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

<sup>8</sup> BOVE, *Messa alla prova degli adulti: una prima lettura della L. 67/14, Scuola superiore della Magistratura*, 9 - 11 giugno 2014, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 25 giugno 2014, 4.

<sup>9</sup> *Inter alia* CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, 1, 11.

<sup>10</sup> Cass., Sez. un., 31 marzo 2016, n. 36272.

Sulla scorta di tali conclusioni, la Corte Costituzionale – investita di alcune questioni in materia, peraltro ritenute infondate<sup>11</sup> – ha asserito che la sottoposizione alla messa alla prova assume le forme di trattamento sanzionatorio, il che implica una considerazione della responsabilità dell'imputato, seppure in via incidentale ed allo stato degli atti.

In questo quadro, è intervenuto nuovamente il giudice delle leggi<sup>12</sup> confermando la matrice sanzionatoria del meccanismo in parola. In estrema sintesi, tale visione valorizza l'obbligo di prestare lavoro di pubblica utilità, unitamente alle condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, oltretutto, laddove possibile, il risarcimento del danno. In quest'ottica, il carattere afflittivo delle prescrizioni, la necessaria proporzionalità delle stesse rispetto al fatto commesso, nonché la valutazione di idoneità del programma trattamentale legata ai parametri sanciti dall'art.133 c.p. depongono nel senso della natura di sanzione. A ciò si aggiunga che, in ipotesi di successiva condanna, l'art. 657 *bis* c.p.p. prevede di scomputare dalla pena irrogata il periodo di prova, così equiparandolo *de facto* ad un "presofferto"<sup>13</sup>. Per altro verso, l'istituto della messa alla prova risulta di recente modificato ad opera della l. 27 settembre 2021, n. 134 (c.d. Riforma Cartabia) in ottica deflativa e, almeno indirettamente, premiale<sup>14</sup>. In particolare, attraverso la modifica dell'art. 550, co. 2 c.p.p. (richiamato dall'art. 168 *bis* c.p.), è stato significativamente ampliato il novero dei reati che possono essere oggetto di sospensione con messa alla prova. E questo è indice della potenzialità deflativa del rito, nonché «*della piena consapevolezza in ordine all'assenza di frizioni con l'impianto costituzionale*»<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Corte Cost., n. 91 del 2018. Per un commento cfr. CAPITTA, *La Consulta conferma la legittimità costituzionale della messa alla prova*, in *questa Rivista*, 2018, 2.

<sup>12</sup> Corte Cost., n. 146 del 2022; Corte Cost., n. 174 del 2022.

<sup>13</sup> Per un'analisi dei possibili profili problematici rispetto alla carta costituzionale si vedano MAFFEO, *La costituzionalità della messa alla prova tra vecchi modelli premiali e nuovi orizzonti sistematici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 2, 953; UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e costituzione*, in *questa Rivista*, 2015, 2, 725. In termini più generali cfr. anche SANNA, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?* in *Cass. pen.*, 2015, 3, 1262.

<sup>14</sup> Per una panoramica completa in tema di riforma della giustizia riparativa nelle sue varie forme si rinvia a BORTOLATO, *La disciplina organica della giustizia riparativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 3, 1259.

<sup>15</sup> MAFFEO, *Efficienza e deflazione processuale nella riforma dei procedimenti speciali (legge n. 134 del 2021 e d.lg. n. 150 del 2022)*, in *Cass. pen.*, 2023, 1, 47.

2. *Possibili applicazioni nel procedimento de societate: le aperture dottrinali (cenni)*. L’inserimento della messa alla prova nel codice di rito risulta sopravvenuta rispetto alla disciplina del d.lgs 231/2001. In proposito, è stato affermato che diversamente il legislatore avrebbe forse inteso disciplinare i rapporti tra questo istituto e tale normativa<sup>16</sup>.

Quanto alla possibile applicazione della messa alla prova al procedimento *de societate*, una risposta affermativa è stata a più riprese fornita dalla dottrina in materia<sup>17</sup>.

In particolare, vi è chi ha ipotizzato la possibilità di “importazione” attraverso il meccanismo dell’art. 34 d.lgs. 231/2001<sup>18</sup> e chi ha optato per una interpretazione estensiva o analogica.

Ad ogni modo, è stato posto in evidenza come siffatta soluzione, caratterizzata dalla valorizzazione dei modelli organizzativi, permetterebbe di evitare sovrapposizioni con i meccanismi premiali dell’universo 231<sup>19</sup>, che risultano utilizzabili anche in mancanza di un modello preventivo<sup>20</sup>. Essa costituirebbe infatti una valorizzazione del ravvedimento dell’ente, con un notevole effetto

<sup>16</sup> FIDELBO, RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 4, 13.

<sup>17</sup> Senza la pretesa di affrontare in questa sede tutte le argomentazioni spese, si rinvia, *inter alia*, a BEL-LUTA, *L’ente incolpato. Diritti fondamentali e “processo 231”*, Torino, 2018, 121 ss.; CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell’imputato-persona giuridica*, in *Diritti fondamentali e processo all’ente. L’accertamento della responsabilità d’impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, a cura di Lupária - Marafioti - Paolozzi, Torino, 2018, 211; GARUTI, *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell’ottica del diritto processuale penale*, in *La responsabilità dell’ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, a cura di Fiorella - Gaito - Valenzano, Roma, 2018, 432 ss.; RICCARDI - CHILOSI, *La messa alla prova nel processo «231»: quali prospettive per la diversion dell’ente?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 ottobre 2017, 65; PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 548; RUGGIERO, *Scelte discrezionali del Pubblico Ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell’azione contro gli enti*, Torino, 2018, 171 ss.; SCALFATI, *Punire o reintegrare? Prospettive sul regime sanzionatorio contro l’ente*, in *La responsabilità dell’ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, a cura di Fiorella - Gaito - Valenzano, Roma, 2018, 441 ss. In senso critico cfr. MARANDOLA, *Responsabilità ex 231/2001: l’ente può accedere alla messa alla prova?*, in *www.quotidianogiuridico.it*, 9 novembre 2020.

<sup>18</sup> PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018, 366.

<sup>19</sup> Il riferimento è in particolare agli artt. 12, 17, 49 e 78 d.lgs. 231/2001.

<sup>20</sup> GARUTI, TRABACE, *Il Tribunale di Modena ancora sull’ammissibilità della persona giuridica al rito della sospensione del procedimento con messa alla prova: una conferma o una retromarche?*, in *Giur. pen. web*, 2021, 1, 4.

preventivo sia generale che speciale. Difatti i soggetti apicali, in quanto principali responsabili del modello, sarebbero incentivati a mettere in atto tutti gli strumenti possibili per evitare un procedimento penale, poiché diversamente l'approfondimento dei meccanismi di implementazione e controllo dei modelli, legato alla *probation* dell'ente, potrebbe porre in luce le carenze agli stessi addebitabili<sup>21</sup>.

Così ragionando, ad avviso di chi scrive, si potrebbe assicurare un ulteriore modo per valorizzare la componente premiale, che già permea varie fasi del procedimento, senza rinunciare alla effettività della tutela.

Del resto, ciò ben si concilia con il carattere anfibologico dello strumento, che può essere considerato ad un tempo causa di estinzione del reato per un verso e rito speciale per altro verso<sup>22</sup>.

3. *Il contrastato quadro giurisprudenziale.* Anche prima dell'intervento delle Sezioni Unite, la giurisprudenza di legittimità pareva orientata in senso negativo. Infatti la Suprema Corte, in tema di sospensione condizionale della pena, aveva affermato che «[l]a natura amministrativa non consente l'applicabilità di istituti giuridici specificamente previsti per le sanzioni di natura penale»<sup>23</sup>.

Sul versante della giurisprudenza di merito, invece, il quadro appariva fino ad oggi caratterizzato da due opposti orientamenti, il primo volto a negare la possibilità di estendere la *probation* all'universo 231 e il secondo incline all'apertura nei confronti degli enti "messi alla prova".

Il primo orientamento prende le mosse dalla nota ordinanza del Tribunale di Milano<sup>24</sup>, della quale giova ripercorrere alcuni passaggi fondamentali. A fronte della scelta da parte della difesa di fondare le proprie richieste su un'eventuale estensione della *probation ex art. 34*<sup>25</sup>, la soluzione negativa si fonda sulla circostanza che il dato normativo non contempla tale possibilità.

---

<sup>21</sup> FIORELLA, *Sistema sanzionatorio e modelli preventivi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 1, 461.

<sup>22</sup> SANTORIELLO, *Cause di non punibilità, cause di estinzione del reato e processo alle società*, in *questa Rivista*, 2022, 1, 30.

<sup>23</sup> Cass., Sez. III, 23 settembre 2020, n. 30305

<sup>24</sup> Trib. Milano, ord., 27 marzo 2017. Per un commento in merito cfr. MIGLIO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica alle persone giuridiche*, in *Giur. pen. web*, 2017, 9.

<sup>25</sup> CHILOSI, *La sospensione con messa alla prova nel procedimento a carico degli enti*, *Tavoli 231 - edizione 2018*, Milano, 8 marzo 2018.

La pronuncia prosegue considerando che la soluzione negativa è giustificata da ragioni attinenti alla sfera sostanziale più che processuale: è infatti la natura (anche) sostanziale dell'istituto in parola che ne esclude una applicazione in via analogica.

A conclusioni conformi è pervenuto il tribunale di Bologna<sup>26</sup>, che ha considerato come voluto il mancato coordinamento tra la disciplina del procedimento speciale di cui agli artt. 464 bis ss. c.p.p. ed il processo *de societate*, il che renderebbe la (eventuale) lacuna volontaria, escludendo il ricorso al meccanismo analogico. E ciò in quanto la messa alla prova non risulta compatibile con gli aspetti sostanziali - ed in misura minore processuali - della disciplina della responsabilità degli enti, dal momento che i due quadri normativi non presentano una *eadem ratio*.

Al medesimo orientamento si è conformato il Tribunale di Spoleto<sup>27</sup>, escludendo che si possa ricorrere all'analogia, quantunque nel caso di specie si tratterebbe di un'ipotesi analogica *in bonam partem*. Dunque in questa visione l'estensione non è vietata di per sé, ma per i margini di incertezza operativa troppo ampi che ne deriverebbero, non essendo precisato né l'ambito di applicazione né i requisiti di ammissibilità della messa alla prova per gli enti.

In una prospettiva opposta, il Tribunale di Modena ha ritenuto ammissibile l'istanza di sospensione del procedimento con messa alla prova presentata nell'interesse di un ente<sup>28</sup>. È importante notare che l'ordinanza abbraccia una visione del procedimento *de societate* informata ad una matrice prevenzionistica e special-preventiva.

In seguito, l'autorità modenese è tornata ad occuparsi della materia in un altro caso<sup>29</sup>, affermando come l'ammissione alla messa alla prova debba essere subordinata alla sussistenza di un modello organizzativo ritenuto idoneo ed implementato prima della commissione dell'illecito. Giova evidenziare che

---

<sup>26</sup> Trib. Bologna, ord., 10 dicembre 2020. Cfr. MEAZZA, *Messa alla prova e persone giuridiche: una nuova pronuncia del Tribunale di Bologna*, in *Giur. pen. web*, 2020, n. 12.

<sup>27</sup> Trib. Spoleto, ord., 21 aprile 2021. Per un commento si veda DROSI, DI PRIMA, *Messa alla prova per l'ente: brevi note ad una recente ordinanza del Tribunale di Spoleto*, in *Giur. pen. web*, 2021, 9.

<sup>28</sup> Nello specifico, con l'ordinanza dell'11 dicembre 2019 il G.I.P. ha disposto la sospensione del procedimento con messa alla prova per l'ente (Trib. Modena, ord., 11 dicembre 2019) e nella successiva sentenza - rilevato l'esito positivo della *probation* - ha dichiarato l'estinzione del reato (Trib. Modena, 19 ottobre 2020). Sul punto GARUTI, TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giur. pen. web*, 2020, 10.

<sup>29</sup> Trib. Modena, ord., 15 dicembre 2020. Si veda GARUTI, TRABACE, *Il Tribunale di Modena*, cit..

richiedere un *compliance program* per un verso garantisce la componente preventiva della disciplina e, per altro verso, apre ad una prospettiva “risocializzante” tipica della messa alla prova.

Da ultimo, è intervenuto in materia il Tribunale di Bari<sup>30</sup>, che ha optato per l'ammissibilità, sostenendo che essa non comporterebbe una violazione dei principi di tassatività e riserva di legge, dal momento che gli effetti per l'ente sono favorevoli. Del resto, si evidenzia in quest'ottica la comune matrice preventiva e rieducativa delle due discipline. Inoltre, quanto alle incertezze applicative, l'ordinanza sostiene che esse rientrerebbero nella normale sfera di discrezionalità del giudice.

4. *Il caso di specie e le questioni rimesse alle Sezioni Unite.* Del suddetto contrasto giurisprudenziale danno conto le Sezioni Unite nella sentenza in commento.

Essa interviene in particolare in una vicenda che vedeva coinvolta una società per la responsabilità *ex art. 25 septies*, co. 3 d.lgs. 231/2001 (per il reato presupposto di lesioni colpose commesso con violazione delle disposizioni in materia antinfortunistica).

Il Tribunale di Trento aveva emesso un'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova sia per il datore di lavoro come persona fisica che per la società. In particolare, il programma di trattamento dell'ente si sostanziava nel risarcimento del danno, nella riorganizzazione del proprio *compliance program* e, quale lavoro di pubblica utilità, nella donazione di alcuni prodotti ad un organismo religioso. A fronte dell'esito positivo della *probation*, il Tribunale aveva poi emesso sentenza di non doversi procedere per estinzione dell'illecito da reato.

A fronte di ciò, il Procuratore generale presso la Corte d'appello ha proposto ricorso per Cassazione, lamentando, *inter alia*, violazione e falsa interpretazione degli artt. 168 *bis* ss. c.p. e 62 ss. d.lgs. 231/2001 rispetto all'estensione della messa alla prova alla società.

A questo proposito, la quarta sezione della Suprema Corte ha rilevato l'esistenza di due orientamenti contrastanti in giurisprudenza sulla sussistenza della legittimazione del Procuratore generale ad impugnare l'ordinanza di

---

<sup>30</sup> Trib. Bari, ord., 22 giugno 2022. La pronuncia è commentata da MAZZACUVA, *Società a responsabilità limitata messa alla prova per svolgere lavori di pubblica utilità*, in *Cass. pen.*, 2022, 10, 3624 ss.

ammissione alla prova. Pertanto, sono state rimesse alle Sezioni Unite le seguenti questioni: «*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'articolo 464 septies c.p.p.*».

Posto che, a tali quesiti, le Sezioni unite hanno fornito risposta in senso positivo, giova ai nostri fini soffermarsi sull'ulteriore tema affrontato nella sentenza in commento, vale a dire sull'applicabilità della messa alla prova agli enti.

5. *Le ragioni della definitiva chiusura.* L'impianto della sentenza sul punto, invero molto articolato, prende le mosse da una riflessione sulla natura della responsabilità degli enti<sup>31</sup>. Nello specifico, i giudici fanno propria la ricostruzione adottata nella nota sentenza Espenhahn<sup>32</sup>, inquadrando la disciplina come un *tertium genus* rispetto alla pura responsabilità penale o amministrativa.

Dopodiché, l'arresto si sofferma sulla natura della messa alla prova, richiamando sul punto le conclusioni sistematiche cui sono giunte le Sezioni Unite e la Corte costituzionale, come *supra* cennato. Per questioni di brevità, basti qui ribadire che la recentissima sentenza afferma che «*la natura sostanziale, oltre che processuale, e "sanzionatoria" dell'istituto [...] è stata più volte affermata, sia dalla giurisprudenza costituzionale che da quella di legittimità*». E ciò pone le basi per l'esclusione della *probation* societaria.

Infatti, le Sezioni Unite affermano che il principio di riserva di legge sancito dal secondo comma dell'art. 25 Cost. osta alla applicazione di siffatto trattamento sanzionatorio penale in un contesto connotato da una responsabilità di natura diversa da quella penalistica.

---

<sup>31</sup> La *vexata quaestio* è oggetto di una sterminata dottrina, di talché in questa sede pare opportuno rimandare alla più autorevole. In particolare si veda CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino, 2021, 55 ss. Per una panoramica dottrinale del problema PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 4, 1520 ss.

Sull'impossibilità di riconoscere una personalità dell'ente e sull'estraneità del sistema 231 rispetto al sistema penale ed ai principi che lo reggono ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 241 ss. *Contra* DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 291.

<sup>32</sup> Cass., Sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343.

Inoltre, la Corte rifiuta l'ipotesi che l'applicabilità possa discendere dal ricorso alla analogia *in bonam partem*, né tanto meno alla interpretazione estensiva.

Quest'ultima è esclusa in quanto limitata ai casi in cui l'esito dell'operazione ermeneutica si mantiene all'interno dell'alveo dei possibili significati della disposizione normativa, il che è da escludersi nel caso di specie.

Quanto al primo meccanismo, viene ribadito che il divieto di analogia in materia penale è statuito nell'art. 14 Preleggi ed integra peraltro, in applicazione del principio di tassatività, un corollario del principio di legalità. Da ciò discende l'impossibilità per il giudice di applicare fattispecie e sanzioni oltre i casi espressamente e specificamente stabiliti dal legislatore. E siffatto divieto opera *a fortiori* se l'estensione del trattamento sanzionatorio è rivolta, come nel caso in esame, agli enti «*ossia soggetti giammai indicati quali destinatari di precetti penali, dichiaratamente esclusi dal novero di essi dalla [...] Relazione ministeriale [...]*». In questo senso viene valorizzato anche il richiamo al principio di legalità contenuto nell'art. 2 d.lgs. 231/2001.

A ciò si aggiunge che il sistema della responsabilità 231 non risulta omogeneo rispetto al sistema penale. Infatti il primo mutua dal secondo solo le garanzie che lo assistono, mentre per il resto rimane un universo autonomo.

Nelle note conclusive, espresse per «*completezza espositiva*», la Corte ribadisce che la messa alla prova è disegnata sulla persona fisica e non può essere adattata rispetto agli enti. Depongono in questo senso diversi tratti della disciplina, come le prescrizioni inerenti alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali, oltre al riferimento all'art. 133 c.p. in relazione alla idoneità del programma. A ciò si ricollega la difficoltà di concepire un processo di rieducazione e di risocializzazione dell'ente.

Da ultimo, si sottolinea che la disciplina della responsabilità 231 contempla al proprio interno forme di riparazione delle conseguenze del reato differenti rispetto alla sospensione con messa alla prova per la propria natura ed i propri effetti, che non contemplano l'estinzione della sanzione. Del resto, la messa alla prova non è richiamata tra le cause estintive dell'illecito enunciate dall'art. 67 d.lgs. 231/2001.

6. *Analisi critica e prospettive* de iure condendo. I primissimi commentatori hanno dato atto di alcune critiche rispetto alle motivazioni espresse dalle Sezioni unite<sup>33</sup>.

Rispetto all'argomento della riserva di legge, che precluderebbe l'estensione nei confronti degli enti di un «*trattamento sanzionatorio penale*», è stato sottolineato come esso fosse già stato utilizzato nell'ordinanza del Tribunale di Milano e già risultato oggetto di critiche in quella sede. Nello specifico, si lamenta che l'eccessiva enfasi riservata alla componente afflittiva dell'istituto porta a tralasciare le conseguenze favorevoli ad esso ricollegate. Infatti, nelle altre ipotesi in cui si è ipotizzata l'estensione della messa alla prova rispetto al campo applicativo delineato dall'art. 168 *bis* c.p., come nel caso della continuazione, a fronte degli effetti favorevoli garantiti dalla stessa non si è sollevato il tema della inflizione di un trattamento sanzionatorio pur al di fuori delle ipotesi di legge. Del resto, a riprova della circostanza che anche l'ente potrebbe trarre dei benefici dalla applicazione della messa alla prova, le stesse Sezioni unite pongono il tema dell'estensione analogica come analogia *in bonam partem*<sup>34</sup>.

Ad avviso di chi scrive, se per un verso non si può certo porre in dubbio il rigore del ragionamento della Corte, per altro verso la valorizzazione del solo carattere sanzionatorio dell'istituto in esame potrebbe comportare il rischio di una eterogenesi dei fini, per cui a fronte di una opportuna tutela del principio di legalità si finirebbe col negare in radice la possibilità di accedere ad un istituto comunque premiale, che sarebbe peraltro ad attivazione di parte.

Con riferimento alle eventuali criticità attinenti al profilo pratico ed operativo di una messa alla prova *de societate* è stato affermato che esse non colgono pienamente nel segno. Secondo questa prospettiva dottrinale, non si ravvisano differenze significative tra il programma di trattamento della persona fisica e dell'ente, in quanto entrambi potrebbero mirare ad una graduale risocializzazione. E ciò avverrebbe attraverso l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli dell'illecito, il risarcimento del danno, l'integrazione del modello e la esecu-

---

<sup>33</sup> Per una prima visione in materia si vedano tra gli altri DELLA NOCE, *Gaudemus: le Sezioni Unite chiariscono che la messa alla prova non è applicabile agli enti ex d.lgs. 231*, in *D&G*, 2023, 66, 7; FIACCHI, *Applicabilità agli enti della disciplina della messa alla prova e poteri impugnatori del Procuratore Generale*, in *Penale Diritto e Procedura web*, 2 dicembre 2022; MARTIN, *Le Sezioni Unite sulla possibilità per l'ente di accedere alla sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Giur. pen. web*, 2022, 11.

<sup>34</sup> MOSSA VERRE, *La "messa alla prova" degli enti collettivi è esclusa anche dalla Cassazione a Sezioni Unite*, in *Sist. Pen.*, 10 maggio 2023, 8-9, *passim*.

zione di un lavoro di pubblica utilità (ad esempio tramite l'istituzione di corsi di formazione gratuita o il sostegno ad organizzazioni sociali o sanitarie). In quest'ottica, paiono altresì sovrapponibili la scansione temporale e la concreta modulazione del meccanismo<sup>35</sup>.

Ad ogni modo, giova qui ribadire quanto opportuno sia stato l'intervento delle Sezioni Unite, che ha avuto il pregio di chiarire una materia in cui il contrasto giurisprudenziale e dottrinale davano atto ad incertezze applicative tali da porre in pericolo il principio di certezza del diritto, che - a prescindere dalla natura della responsabilità *ex crimine* degli enti - incarna un valore fondante del nostro ordinamento, anche alla luce della rilevanza degli interessi in gioco. Del resto, vi era chi aveva già sottolineato come il dato normativo, allo stato degli atti, impedisse la estensione della messa alla prova: in particolare la formulazione dell'art. 8 è ostativa in tal senso ed è altresì da rifiutare il meccanismo di apertura di cui agli artt. 34 e 35<sup>36</sup>.

Tuttavia, alcune voci critiche hanno affermato che la decisione in commento potrebbe non valere ad attenuare il contrasto sul punto, dal momento che rivestono un ruolo sempre più importante per un verso le esigenze di perseguire finalità di economia processuale e per altro verso la visione della sanzione penale come *extrema ratio*. E la messa alla prova è espressione proprio di queste istanze, di talché sarebbe inopportuna una sua limitazione nell'universo 231<sup>37</sup>.

In questo quadro, ad avviso di chi scrive, non resta che invocare un intervento *ad hoc* del legislatore. Infatti, come già affermato prima della pronuncia in parola<sup>38</sup> - e *a fortiori* a valle della stessa, che ha scartato anche l'opzione della estensione analogica *in bonam partem* - è da escludersi la possibilità di optare per una qualsivoglia forma di automatica applicabilità della messa alla prova al procedimento *de societate*.

Tuttavia, siffatta estensione, impossibile *de iure condito*, appare quanto mai auspicabile *de iure condendo*<sup>39</sup>. E ciò per le ragioni in tema di comune *ratio*

<sup>35</sup> SANTORIELLO, *Niente messa alla prova per le società*, in *Ipenalista.it*, 14 aprile 2023.

<sup>36</sup> SANTORIELLO, *Cause di non punibilità*, cit., 31.

<sup>37</sup> PUCCIO, MONCADA, *Messa alla prova e responsabilità ex 231, le SU mettono un punto (per ora) all'applicabilità dell'istituto agli enti*, in *NT+ Diritto (Il Sole 24 Ore)*, 20 aprile 2023.

<sup>38</sup> Ci si permette qui di rinviare a VISCONTI, *L'ente tra sanzione e rieducazione. Una prospettiva comparata*, in *questa Rivista*, 2021, 3.

<sup>39</sup> Sul punto si vedano, *inter alia*, DI GERONIMO, *L'estensione all'ente della disciplina in tema di tenuità del fatto, messa alla prova ed estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Resp. amm. soc. enti*,

preventiva (in particolare special-preventiva) e rieducativa delle due discipline, cui si è cennato.

Inoltre, in questo modo - in termini più pragmatici - si potrebbe incentivare l'ente all'adozione di *compliance programs* idonei ed efficaci, tali da incidere in modo positivo sulla cultura d'impresa. Infatti, tale meccanismo permetterebbe di fornire uno strumento atto ad accompagnare l'ente verso la legalità, senza però abdicare alla "funzione penale" della responsabilità.

Del resto, il legislatore della Riforma Cartabia ha voluto da ultimo perseguire, in termini generali, finalità deflative e premiali, che ben si coniugano con l'auspicabile intervento in materia di messa alla prova per gli enti.

STEFANO VISCONTI

---

2018, 4, 56 ss.; FRANZIN, *Meccanismi premiali e responsabilità dell'ente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 1, 431 ss.; RUGGIERO, *op. cit.*, 171 ss.