

## QUESITI

---

**GABRIELE FIORELLA**

**Dall'individuo all'ente: sui limiti dell'osmosi nella  
"materia penale".  
A proposito della messa alla prova**

Il lavoro tratta la questione della estensibilità agli enti della sospensione del procedimento con messa alla prova, istituto disciplinato dal Codice penale con esclusivo riferimento alla persona fisica. Dopo aver passato in rassegna i diversi orientamenti espressi dalla giurisprudenza e dalla dottrina sul punto, il contributo perviene alla conclusione di escludere l'estensione in via interpretativa o analogica del particolare meccanismo sospensivo dalla natura "ibrida" (al contempo sostanziale e processuale), proponendo alcune soluzioni utili a colmare la lacuna di disciplina in prospettiva di riforma del sistema.

*From the individual to the legal entity: limits of the osmosis in the 'criminal matter'. Apropos of the probation*

*This paper deals with the matter of the extensibility to legal entities of the probation, legal institute which applies only to individuals according to the Italian criminal code. Following a review of the pertinent case-law and the different opinions expressed on the subject in academia, this work reaches the conclusion that no application to legal entities can be made of the legal arrangement at issue, whose nature is the product of a hybridization between various elements, both substantial and procedural. Hence, the submission of different proposals for a reform that could bridge the gap between the two punitive systems in comparison.*

**SOMMARIO:** 1. La giurisprudenza e la dottrina in tema di estensibilità agli enti della sospensione del procedimento con messa alla prova. - 2. L'estensione in base alle previsioni degli art. 34 e 35 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. 2.1. (segue) Definizione dei presupposti di compatibilità tra discipline diverse. - 3. Il problema della compatibilità della disciplina processuale dell'istituto con le scadenze tipiche del procedimento a carico degli enti. - 4. La questione della compatibilità della procedura di sospensione con i principi ispiratori del sistema 'para-penale'. - 5. Le difficoltà di adattamento della disciplina processuale conseguenti alla complessa traduzione degli elementi di fattispecie a maggiore vocazione 'antropocentrica'. - 6. La controversa compatibilità dei contenuti e degli effetti della messa alla prova con il sistema della responsabilità da reato degli enti. - 7. La questione della estensibilità dell'istituto in via di analogia: considerazioni preliminari sulla natura delle norme oggetto di possibile estensione. - 7.1. (segue) L'ipotizzata esistenza di una lacuna di ordinamento. - 7.2. (segue) "Regolarità" o "eccezionalità" delle norme sulla messa alla prova alla luce dei pertinenti principi generali di ordinamento. - 7.3. (segue) La messa alla prova quale strumento di "rieducazione" dell'ente: considerazioni critiche *de lege lata*. - 7.4. (segue) Riflessioni conclusive sull'impossibilità di ricorrere all'analogia per l'applicazione dell'istituto a beneficio degli enti. 8. Alcuni suggerimenti in chiave di riforma: il potenziamento della disciplina delle "condotte riparatorie". - 8.1. (segue) L'introduzione di norme sulla sospensione del procedimento con messa alla prova dell'ente responsabile.

1. *La giurisprudenza e la dottrina in tema di estensibilità agli enti della so-*

*sospensione del procedimento con messa alla prova.* Le Sezioni unite della Corte di cassazione<sup>1</sup> hanno, di recente, affrontato (e risolto) la questione relativa al se le disposizioni sulla sospensione del procedimento con messa alla prova della persona fisica<sup>2</sup> siano applicabili anche agli enti, nell'ambito del procedimento che li coinvolga in qualità di imputati per illeciti dipendenti da reato ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001. Nel quadro di una decisione volta principalmente a dirimere il contrasto formatosi, in seno alla giurisprudenza di legittimità, con riferimento all'individuazione dei casi e dei modi in cui il Procuratore generale possa dirsi legittimato a ricorrere avverso l'ordinanza che ammette l'imputato alla prova, la Suprema corte ha negato la possibilità di estendere il meccanismo sospensivo agli enti, mostrando di condividere in massima parte gli argomenti fondativi dell'orientamento di segno conforme già sostenuto da una parte della giurisprudenza di merito.

Quest'ultima si era, in effetti, già posta il problema, esprimendo sul punto opinioni contrastanti che hanno visto richiamare a proprio fondamento ragioni eterogenee, capaci di mutare sensibilmente anche all'interno del medesimo indirizzo di fondo<sup>3</sup>. Due, in particolare, sono gli orientamenti che la Corte di cassazione ha tenuto in considerazione nella citata sentenza a Sezioni unite: l'uno, rappresentato da due decisioni del Tribunale di Modena<sup>4</sup> e una

---

<sup>1</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 6 aprile 2023, n. 14840, in *Cass. pen.*, 2023, 6, 1912 ss., con nota di RUGGIERO, Roma locuta: *no alla messa alla prova per l'ente imputato*, in *D&G*, 2023, 66, 7 ss.; con nota di DELLA NOCE, Gaudemus: *le Sezioni Unite chiariscono che la messa alla prova non è applicabile agli enti*, in *IUS Penale*, 14 aprile 2023, con nota di SANTORIELLO, *Niente messa alla prova per le società*. Per ulteriori considerazioni a commento della decisione, cfr. SCARCELLA, *Esclusa la messa alla prova per l'ente (nota a Cass. pen., S.U., 6 aprile 2023, 14840)*, in *Resp. ann. soc.*, 2023, 2, 297 ss.

<sup>2</sup> Per un inquadramento generale dell'istituto cfr., per tutti, CESARI voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, in *Enc. dir.*, Milano, 2016, Annali IX, 1005 ss. Con specifico riferimento al problema del rilievo da assegnare alle circostanze aggravanti nella definizione dei requisiti di accesso alla prova, cfr. MELCHIONDA-MATTEVI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e rilevanza delle circostanze aggravanti. Commento a Cassazione penale, SS.UU., 1° settembre 2016 (ud. 31 marzo 2016), n. 36272 - Pres. Canzio - Rel. Fidelbo*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 3, 325 ss.

<sup>3</sup> Per un riepilogo ragionato dei vari indirizzi espressi dalle corti di merito, cfr. GARUTI-TRABACE, *La messa alla prova nel processo penale agli enti: lo stato dell'arte*, in *Resp. ann. soc.*, 2022, 4, 9 ss.

<sup>4</sup> Cfr. la sentenza emessa dalla sezione G.i.p. il 19 ottobre 2020 (dep. 21 settembre 2020), in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 10, con commento di GARUTI-TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale ha ammesso la persona giuridica al probation*, e l'ordinanza pronunciata il 15 dicembre 2020, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 2, con commento di 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?*

del Tribunale di Bari<sup>5</sup>, si dichiarava favorevole alla estensione; l'altro, sostenuto dalle decisioni dei Tribunali di Milano<sup>6</sup>, Bologna<sup>7</sup> e Spoleto<sup>8</sup>, era invece di segno contrario. Nonostante l'autorevolezza del precedente rappresentato dalla citata decisione delle Sezioni unite, il dibattito che ha impegnato i giudici di merito non sembra si sia, peraltro, sopito. Una recente decisione del Tribunale di Bari<sup>9</sup> ha, infatti, apertamente preso le distanze dall'orientamento della Suprema corte, garantendo (ancora una volta) all'ente-imputato l'accesso alla prova che la Cassazione aveva invece inteso negare.

In argomento non ha mancato di prendere posizione anche la dottrina, manifestatasi in genere favorevole alla possibilità di vedere estesa l'anzidetta disciplina anche in materia di responsabilità da reato degli enti, restando discusso il punto se tale estensione possa avvenire sulla base delle vigenti disposizioni di legge<sup>10</sup> o si richieda, invece, uno specifico intervento del legislatore in tal senso<sup>11</sup>. Non tutti sono, infatti, persuasi della possibilità di richiamarsi per lo

---

<sup>5</sup> Cfr. l'ordinanza del 22 giugno 2022 riportata in *Cass. pen.*, 2022, 10, 3624 ss., con nota di FED. MAZZACUVA, *Interpretazione pionieristica o creativa? Brevi note a margine della recente ordinanza del tribunale di Bari in materia di estensione della messa alla prova all'ente incolpato*. Per ulteriori note a commento della decisione, cfr. PECORARIO, *In attesa delle Sezioni unite, un altro tassello in tema di messa alla prova dell'ente (commento a Tribunale di Bari, ordinanza del 22 giugno 2022)*, in *Resp. amm. soc.*, 2022, 4, 167 ss. e GALA, *Sulle relazioni tra la sospensione del procedimento con messa alla prova e la responsabilità amministrativa degli enti: verso una nuova malleabilità dell'istituto. Brevi note a margine di Tribunale di Bari, prima sezione penale, ord. 22 giugno 2022*, *ivi*, 181 ss.

<sup>6</sup> Cfr. l'ordinanza emessa dalla sezione XI penale il 27 marzo 2017, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 9, con commento di MIGLIO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica alle persone giuridiche*.

<sup>7</sup> Cfr. l'ordinanza emessa dalla sezione G.i.p. il 10 dicembre 2020, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 12, con commento di MEAZZA, *Messa alla prova e persone giuridiche: una nuova pronuncia del Tribunale di Bologna*.

<sup>8</sup> Cfr. l'ordinanza del 21 aprile 2021, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 7, con commento di STAMPANONI BASSI, *D. Lgs. 231/2001: dal Tribunale di Spoleto una netta chiusura alla ammissibilità della messa alla prova per gli enti*.

<sup>9</sup> Cfr., in particolare, la sentenza del Tribunale di Bari, sez. I pen., 14 giugno 2023 (dep. 15 giugno 2023), n. 3601, in *Giurisprudenza Penale Web*, 15 giugno 2023, con nota redazionale di STAMPANONI BASSI, *Responsabilità degli enti ex d. lgs. 231/2001: il Tribunale di Bari (nonostante le Sezioni Unite) ritiene ammissibile la messa alla prova*.

<sup>10</sup> In questo senso, cfr. ad esempio GARUTI-TRABACE, *La messa alla prova nel processo penale agli enti: lo stato dell'arte*, cit., pp. 13 ss.; CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto alla 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 Lupària-Marafioti-Paolozzi, Torino, 2018, 199 ss.; RICCARDI-CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quale prospettive per la diversion dell'ente?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 ottobre 2017.

<sup>11</sup> È questo l'orientamento fatto proprio, in particolare, da FIDELBO-RUGGIERO, *Procedimento a carico*

scopo alle previsioni degli art. 34 e 35 del decreto o di ricorrere validamente all’analogia. L’uso del ragionamento analogico pare, peraltro, costituire una costante nell’ambito delle tesi che sostengono l’immediata riferibilità agli enti della disciplina sulla sospensione del procedimento con messa alla prova. In termini di vera e propria analogia sembra, in questo senso, doversi qualificare il richiamo alla necessità di “interpretazioni evolutive”<sup>12</sup> o di limitate “forzature ermeneutiche”<sup>13</sup> da parte di coloro che vedono negli art. 34 e 35 del decreto un primo – ma, evidentemente, non esclusivo – sostegno normativo all’anzidetta tesi.

Al di là della segnalata diversità di vedute e di accenti, tutti gli orientamenti fin qui considerati convergono su un dato scontato, che costituisce il principio di ogni successivo sviluppo logico: la mancanza di una precisa disposizione di legge che regoli il caso. Per dare adeguata risposta al problema, stabilendo quale delle molteplici posizioni sia più conforme alla volontà della legge, sembra dunque necessario precisare, anzitutto, se (ed eventualmente in che

---

*degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc.*, 2016, 4, 9 ss., poi ribadito in RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell’azione contro gli enti*, Torino, 2018, 171 ss. Nello stesso senso, più di recente, cfr. anche FRANZIN, *Meccanismi premiali e responsabilità dell’ente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 1, 423 ss. e PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 4, 548. Ritiene, per contro, inopportuno estendere legislativamente agli enti la sospensione con messa alla prova GUERRA, *Messa alla prova dell’ente: un grande avvenire dietro le spalle*, in *Resp. amm. soc.*, 2023, 3, 163 ss. Secondo l’Autore, la duplice motivazione che ha spinto il legislatore ad introdurre la messa alla prova con riferimento all’individuo mancherebbe se rapportata al diverso contesto della responsabilità da reato degli enti. In particolare, non vi sarebbero esigenze deflative da soddisfare, registrandosi al contrario un ridotto ricorso alla contestazione di illeciti da reato.

<sup>12</sup> Così, ad esempio, RICCARDI-CHILOSI, *La messa alla prova nel processo “231”*, cit., 53 e 64, ove gli autori avvertono contestualmente la necessità di rispettare, nell’ambito del suggerito approccio “evolitivo”, la letterale e la logica tipica della disciplina sulla sospensione del procedimento con messa alla prova. Difficile immaginare, tuttavia, come la lettera della legge, chiaramente modulata sul profilo dell’individuo-persona fisica, possa comprendere situazioni e fenomeni riferibili ad un ente. Ma di questo meglio in seguito.

<sup>13</sup> Cfr. GARUTI-TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale ha ammesso la persona giuridica al probation*, cit., par. 4. Altri autori sembra si siano spinti ancora oltre, evocando la necessità di un vero e proprio “processo di palingenesi” (così PECORARIO, *In attesa delle Sezioni unite, un altro tassello in tema di messa alla prova dell’ente*, cit. 168), se non addirittura del definitivo abbandono dei tradizionali canoni di interpretazione ed applicazione della legge (rispettosi del principio di stretta legalità), a vantaggio di approcci maggiormente “creativi”, tendenti a garantire esclusivamente la “giustizia” per il caso concreto (sostanzialmente in questi termini, SALVATORE, *Riflessioni critiche sull’impossibilità per l’ente di accedere alla sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Resp. amm. soc.*, 4, 337 ss.).

limiti) l'estensione della disciplina sulla sospensione del procedimento prevista per la persona fisica sia o meno conforme ai requisiti stabiliti dagli art. 34 e 35 del decreto. In secondo luogo, ove la risposta al primo quesito debba essere in tutto o in parte di segno negativo, occorrerà chiarire se residuino margini per l'eventuale ricorso in materia all'analogia.

2. *L'estensione in base alle previsioni degli art. 34 e 35 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.* Partendo dal primo profilo della più ampia questione, è noto che il decreto legislativo n. 231/2001 contiene al suo interno due clausole generali di rinvio (art. 34 e 35) che, con riserva di compatibilità, rendono direttamente applicabili al procedimento per la repressione di illeciti dipendenti da reato le disposizioni del codice di procedura penale e le norme processuali relative all'imputato<sup>14</sup>. Per chiarire se il richiamo a tali clausole generali di rinvio possa risolvere in radice il problema in esame, due temi vanno approfonditi: se le *norme* sulla sospensione con messa alla prova siano *di natura processuale* e, in caso positivo, se esse appaiano *compatibili* con la specifica materia della responsabilità da reato degli enti.

Quanto alla natura delle disposizioni che disciplinano la sospensione del procedimento con messa alla prova, viene in rilievo l'autorevole contributo interpretativo offerto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>15</sup> e delle Sezioni unite della Cassazione<sup>16</sup>, le quali hanno entrambe messo in evidenza la

<sup>14</sup> Sul significato degli art. 34 e 35 del decreto, cfr. da ultimo CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino, 2021, 63 ss. e BASSI, sub art. 34 e 35, in *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, diretto da Levis-Perini, Bologna, 2021, 1187 ss.

<sup>15</sup> Cfr., di recente, Corte cost., 14 febbraio 2020, n. 19 (in *Giur. cost.*, 2020, 1, 180 ss., con nota di CESARI, *Un altro tassello nel mosaico degli avvisi sulla messa alla prova: il decreto che dispone il giudizio immediato*) la quale, richiamandosi alla precedente giurisprudenza costituzionale, ha ribadito che «la sospensione del procedimento con messa alla prova, di cui agli artt. 168-bis e seguenti del codice penale, si configura come un istituto di natura sia sostanziale, laddove dà luogo all'estinzione del reato, sia processuale, consistente in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio».

<sup>16</sup> Cfr. l'ancora attuale insegnamento di Cass., Sez. un., 1° settembre 2016, n. 36272 (in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 2, 827 ss., con nota di PELLEGRINI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova: le circostanze non rilevano nella determinazione della pena edittale*), ad avviso del quale la «nuova figura, di ispirazione anglosassone, realizza una rinuncia statutale alla potestà punitiva condizionata al buon esito di un periodo di prova controllata e assistita e si connota per una accentuata dimensione processuale, che la colloca nell'ambito dei procedimenti speciali alternativi al giudizio (Corte cost., n. 240 del 2015). Ma di essa va riconosciuta, soprattutto, la natura sostanziale. Da un lato, nuovo rito speciale, in cui l'imputato che rinuncia al processo ordinario trova il vantaggio di un trattamento sanzionatorio non

natura “ibrida” dell’istituto che, pur presentandosi come rito speciale alternativo al procedimento ordinario, è integrato da norme dal chiaro carattere sostanziale.

Vi è - a dire il vero - chi<sup>17</sup> ha inteso parzialmente ‘ridisegnare’ l’indiscutibile carattere ‘bifronte’ della fattispecie, assegnando valore preponderante (o, comunque, non recessivo) al corrispondente lato processuale; e ciò al dichiarato intento di permettere la più agevole confluenza dell’istituto all’interno del sistema della responsabilità da reato degli enti, per mezzo degli art. 34 e 35 del decreto. La tesi in esame, che indubbiamente avrebbe il pregio di facilitare non poco il lavoro dell’interprete desideroso di estendere la portata dell’istituto anche agli enti, sembra tuttavia non dare adeguato peso alle peculiarità che caratterizzano la fattispecie, anche se osservata dal suo lato più marcatamente ‘processuale’. Sul punto, meritevoli di attento esame sono le considerazioni già espresse dalle Sezioni unite della Cassazione nel 2016, con cui si è - ad avviso di chi scrive - non impropriamente posto l’accento sugli effetti sostanziali dell’istituto che, ancora prima di condurre conclusivamente all’estinzione del reato, dà corso ad un articolato “trattamento sanzionatorio”<sup>18</sup> in assenza di una formale pronuncia di condanna o di una decisione ad essa equiparabile<sup>19</sup>. Circostanza, questa, successivamente valorizzata anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, là dove essa ha inteso evidenziare le differenze che contraddistinguono la sospensione del procedimento con messa alla prova, dai riti speciali ‘a base consensuale’ previsti dal codice di proce-

---

detentivo; dall’altro, istituto che persegue scopi specialpreventivi in una fase anticipata, in cui viene “infranta” la sequenza cognizione-esecuzione della pena, in funzione del raggiungimento della risocializzazione del soggetto» (par. 6 della motivazione). L’opinione è ripresa in senso adesivo anche dalla più recente (e già citata) sentenza delle Sezioni unite n. 14840 del 2022 (par. 7.2 della motivazione).

<sup>17</sup> Cfr. RICCARDI-CHILOSI, *La messa alla prova nel processo “231”*, cit., par. 3.1.

<sup>18</sup> Il carattere afflittivo delle diverse componenti in cui si articola la “prova” è ben rimarcato da Corte cost., 29 marzo 2019, n. 68 (in *Giur. cost.*, 2019, 2, 884 ss., con nota di BONINI, *Corte costituzionale e messa alla prova tra giurisdizione minorile e scelte codicistiche: il radicarsi di pericolosi quanto inutili paradigmi*), allo scopo di distinguere la sospensione del procedimento con messa alla prova disciplinata dal Codice penale, dall’omonimo istituto previsto dal d.P.R. n. 448 del 1988 per i minorenni.

<sup>19</sup> Cfr. sempre la citata Cass., Sez. un., 1° settembre 2016, n. 36272, nella parte sopra citata in nota. Nello specifico, risalto va dato al passaggio in cui le Sezioni unite, con l’uso dell’avverbio “soprattutto”, sembra abbiano inteso elevare la dimensione sostanziale dell’istituto al di sopra della relativa componente processuale.

dura penale e alternativi al rito ordinario<sup>20</sup>.

Quanto precede dovrebbe offrire sufficienti argomenti per escludere che la componente sostanziale della fattispecie possa essere ‘degradata’ a mera ricaduta, sul piano degli effetti, della corrispondente struttura procedimentale, come potrebbe argomentarsi con riferimento – ad esempio – alla riduzione di pena che consegue di diritto in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti. Le stesse superiori considerazioni dovrebbero, altresì, indurre a ritenere in sé non utili per la soluzione del problema da cui si è preso le mosse, i percorsi argomentativi seguiti da dottrina<sup>21</sup> e giurisprudenza<sup>22</sup> per estendere al processo a carico degli enti le cadenze tipiche del giudizio immediato e di quello direttissimo.

È, questo, un argomento ricorrente nell’ambito del filone interpretativo che ritiene trasponibile la sospensione con messa alla prova nel sistema processuale della responsabilità da reato degli enti. In questo senso, si sostiene che l’avvenuta trasposizione delle cadenze del giudizio immediato e di quello direttissimo stia a dimostrare che la mancata esplicita considerazione, da parte del legislatore, di alcuni riti speciali previsti dal codice di procedura penale non possa essere interpretata come di per sé espressiva della volontà di escluderne la praticabilità anche nel processo a carico degli enti. L’unica differenza

---

<sup>20</sup> In particolare, ad essere rimarcate sono state le peculiarità che valgono a distinguere, anche sul piano procedurale, la fattispecie in esame dal c.d. “patteggiamento”. Cfr., in questo senso, Corte cost., 27 aprile 2018, n. 91 (in *Giur. cost.*, 2018, 2, 776 ss., con nota di CESARI, *La Consulta supera le perplessità e la messa alla prova si radica nel sistema penale*), il cui più ampio ragionamento sul punto parte dalla premessa secondo cui «la messa alla prova, anche se può assimilarsi al patteggiamento per la base consensuale del procedimento e del conseguente trattamento, presenta aspetti che da questo la differenziano, al punto, come si vedrà, da non consentire un riferimento nei termini tradizionali alle categorie costituzionali penali e processuali [...]» (par. 7 del *considerato in diritto*).

<sup>21</sup> Cfr., per tutti e di recente, CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 218 ss. e SANTI, sub *art. 62-63*, in *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, cit., 1577 s., con ampio richiamo in nota alla dottrina di segno conforme. Minoritario appare l’opposto indirizzo, accolto in alcuni tra i primi commenti al decreto (cfr., in questo senso, GENNAI-TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2001, 276).

<sup>22</sup> Cfr. G.i.p. Trib. Milano, ord. 23 marzo 2004 (dep. 24 marzo 2004), Parmalat, in *Cass. pen.*, 2004, 3789 ss., con nota di BUCCELLATO, *Sull’ammissibilità del giudizio immediato nel procedimento relativo alla responsabilità amministrativa delle società*. Orientamento poi confermato anche dalla successiva giurisprudenza di merito [cfr. G.u.p. Trib. Milano, 22 luglio 2008, San Raffaele-Villa Turro, in *Resp. amm. soc.*, 2010, 1, 234, con a seguito un più ampio commento di VARANELLI, *I riti speciali casi e questioni con particolare riguardo al patteggiamento e al rito immediato*, ivi, 195 ss.; più di recente, nello stesso senso, Trib. Roma, 11 gennaio 2018, in *Dir. pen. cont.* (archivio web), 8 giugno 2018, con nota di MILANESI, *Giudizio immediato, processo all’ente e interrogatorio del legale rappresentante*].

starebbe nel fatto che, mentre con riferimento al giudizio immediato e direttissimo il silenzio della legge sarebbe motivato dalla convinzione legislativa della sicura adattabilità dei due riti, senza necessità di introdurre modifiche ai relativi schemi normativi, nel caso della sospensione del procedimento con messa alla prova, l'assenza di una esplicita presa di posizione da parte del legislatore andrebbe riferita a semplice trascuratezza o noncuranza<sup>23</sup>.

In verità, sembrerebbe che gli elementi validi a distinguere le due situazioni siano maggiori di quanto prospettato. Non si può, infatti, non considerare anzitutto che, con riferimento al giudizio immediato e direttissimo, esplicite indicazioni in merito alla applicabilità dei due riti al processo *de societate* si trovano espresse nella Relazione ministeriale di introduzione al decreto<sup>24</sup>. Nulla di paragonabile è dato, invece, rinvenire negli atti che hanno accompagnato l'approvazione della legge n. 67 del 2014. A ciò si aggiunga che, per la sospensione del procedimento con messa alla prova, non praticabile appare l'argomento che fa leva sul significato di alcune disposizioni del decreto (in particolare, gli art. 59, co. 1 e 62, co. 2), le quali implicitamente si riferiscono, per i rispettivi scopi, alla disciplina del giudizio immediato e direttissimo. Il rinvio contenuto in tali disposizioni alle norme del codice di procedura penale non si estende, infatti, agli art. 464 *bis* e seguenti del medesimo codice di rito. Infine, meritevole di attenzione è anche la circostanza che i due riti speciali (immediato e direttissimo) prevedono sì delle varianti al corso ordinario del processo penale, ma senza che ad esse si accompagnino effetti sul piano sostanziale. Circostanza che, da un lato, non si verifica con riferimento alla sospensione del procedimento con messa alla prova e, dall'altro, chiarisce ulteriormente le ragioni per cui l'applicazione delle norme sul giudizio immediato e direttissimo anche nel procedimento a carico degli enti non abbia incontrato tante resistenze da parte di dottrina e giurisprudenza.

Il complesso di tali elementi induce, dunque, a riflettere sulla reale consistenza delle motivazioni che stanno dietro alla ipotizzata lacuna. Non pare, in par-

---

<sup>23</sup> Così, in particolare, RICCARDI-CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., par. 3.1, ove, nella stessa prospettiva ricostruttiva, si evoca anche la possibilità di un "lapsus redazionale".

<sup>24</sup> Cfr. il par. 19 della *Relazione al d. lgs. n. 231 del 2001*, in FIORELLA-LANCELLOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato. Commento alla legge 29 settembre 2000, n. 300 ed al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Presupposti della responsabilità e modelli organizzativi*, Torino, 2004, 195.

ticolare, così certo che il silenzio della legge possa essere ricostruito come effetto di semplice dimenticanza, tale da dare corpo all'argomento secondo cui *lex non dixit tamen voluit*. E di tale ambiguità sembra siano avveduti anche gli interpreti favorevoli alla estensione là dove essi evocano, accanto alle due ipotesi sopra menzionate (trascuratezza e noncuranza), anche l'idea di una "limitatezza prospettica"<sup>25</sup> del legislatore, che sembra chiamare in causa vuoi un difetto di visione sistematica (il che - *mutatis mutandis* - riporterebbe alla tesi della "dimenticanza", solo meglio specificata nelle sue cause), vuoi anche una consapevole scelta diretta a mantenere immodificata la materia. Scelta, quest'ultima, evidentemente ritenuta da alcuni criticabile, nella misura in cui sarebbe ispirata alla non piena considerazione delle potenzialità che offrirebbe l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, se applicato alla materia della responsabilità da reato degli enti.

Ad ogni modo, quali che siano le ragioni che stanno dietro al silenzio della legge, appare comunque insostenibile l'idea che la disciplina sulla sospensione del procedimento con messa alla prova abbia natura esclusivamente (o prevalentemente) processuale. Né, di conseguenza, può tale percorso alternativo di definizione della *regiudicanda* essere perfettamente assimilato ad un rito speciale del tipo di quelli originariamente previsti dal libro VI del codice di procedura penale. Si pone, dunque, un primo ostacolo alla piena applicazione degli art. 34 e 35 del decreto, quanto meno per la parte della disciplina sulla sospensione con messa alla prova cui debba senz'altro riconoscersi natura sostanziale. Il che priverebbe di rilievo la discussione sulla eventuale compatibilità con la struttura del procedimento a carico degli enti di quella restante parte dell'anzidetta disciplina che ha indiscutibilmente natura processuale. Verifica, questa, che allo stato sembra non del tutto inutile svolgere, lasciandosi aperta, come ipotesi di lavoro, la possibilità che le norme sostanziali sulla messa alla prova possano essere estese anche agli enti in via di analogia.

2.1. (segue) *Definizione dei presupposti di compatibilità tra discipline diverse.* L'analisi non può che partire, premettendo alcune considerazioni sull'ispirazione di fondo sottesa alle previsioni degli artt. 34 e 35 del decreto.

---

<sup>25</sup> Cfr. ancora RICCARDI-CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., par. 3.1.

Secondo l'uniforme interpretazione della dottrina, tali disposizioni stabiliscono un chiaro primato della disciplina particolare stabilita per gli enti, ponendo in posizione – per così dire – ‘subordinata’ le norme del codice di procedura penale, le quali possono essere ‘riversate’ all’interno dell’anzidetta disciplina solo in via sussidiaria<sup>26</sup>. Lo scopo del rinvio sarebbe, in questa prospettiva, duplice<sup>27</sup>: evitare vuoti normativi che potrebbero, da un lato, determinare la stasi del procedimento e, dall’altro, riverberarsi a danno dell’ente-imputato, privato di garanzie che sono previste in relazione alla persona fisica ma non direttamente a favore del soggetto collettivo.

Se queste sono le direttive di fondo cui attenersi, risulta chiaro che l’esistenza di supposti vuoti disciplina all’interno del sistema processuale congegnato dal decreto non sembra possa essere desunta unicamente dal fatto che eventualmente manchi, nell’ambito dello stesso, una regolamentazione corrispondente a quella prevista dal codice di procedura penale in relazione ad una certa materia. L’alterità dei due sistemi processuali, pur connessi tra loro (art. 38 del decreto), dovrebbe infatti portare a ritenere (almeno in generale) come ‘fisiologico’ il mancato recepimento da parte del decreto di norme o istituti tipici del diritto penale processuale dell’individuo. Ogni possibilità di richiamo alla disciplina del processo penale dovrebbe, poi, essere soppesata con cautela dall’interprete, tenendo a mente che non esiste un vero e proprio rapporto di “specialità” in senso tecnico tra il rito disciplinato dal decreto e il processo penale ‘comune’, dovendosi piuttosto (e preferibilmente) parlare di

---

<sup>26</sup> Cfr., per tutti, GIARDA, *Aspetti problematici del procedimento di accertamento delle sanzioni amministrative*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, Atti del Convegno di Roma 30 novembre – 1° dicembre 2001, pubblicati in *Cass. pen.*, supplemento al fasc. n. 6/2003, 112 s. I dubbi di legittimità costituzionale sollevati dall’Autore in relazione alla scelta del legislatore delegato, apparentemente in contrasto con i criteri della legge-delega [v., in particolare, il criterio di cui all’art. 11, lett. g) della legge n. 300 del 2000], sono stati presi in esame e fugati dalla giurisprudenza di merito [cfr. Trib. Milano, 18 dicembre 2008, Barachini e altri, par. 16 della motivazione, in *Dir. pen. cont.* (archivio *web*), 18 dicembre 2008, con commento a cura di TROTTA], seguendo tuttavia percorsi argomentativi considerati non sempre convincenti (in senso critico, cfr. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 65 s.). Parte della dottrina tende in ogni caso a “sdrammatizzare” il problema, in base al rilievo secondo cui «[...] l’ente non subisce pregiudizi in conseguenza della riscontrata inversione di fonti normative» (così PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 99).

<sup>27</sup> Cfr. sul punto il par. 15 della *Relazione al d. lgs. n. 231 del 2001*, in FIORELLA-LANCELOTTI, *La responsabilità dell’impresa per i fatti di reato*, cit., 175 s.

modelli processuali “differenziati”<sup>28</sup>. Differenziazione che, nel rapporto tra il rito penale ‘ordinario’ e il processo a carico degli enti, poggia su basi significative, giustificandosi non solo in ragione della particolare conformazione del soggetto coinvolto nel procedimento, ma anche della natura della responsabilità che viene ivi fatta valere<sup>29</sup>.

Sempre in via di premessa, va rilevata l’assenza di un compiuto esame del significato precettivo da ricondurre alla riserva di compatibilità stabilita dagli art. 34 e 35 del decreto. Appare infatti spesso risolta solo incidentalmente, tra le righe degli ormai numerosi contributi in materia, o comunque da essi poco approfondita la questione di cosa debba propriamente costituire oggetto di confronto e dei presupposti in presenza dei quali tra i due o più elementi confrontati vi sia effettiva “compatibilità”, nel senso voluto dalla legge.

In particolare, appare anzitutto poco chiaro se il rapporto di compatibilità debba istituirsi in una prospettiva esclusivamente ‘soggettiva’, considerandosi sufficiente stabilire se la disciplina da ‘importare’ si adatti alla circostanza che il relativo referente non è una persona fisica bensì un ente, ovvero si richieda qualcosa di più. La valutazione potrebbe, infatti, essere formulata anche in chiave – per così dire – ‘oggettiva’, allo scopo di verificare più estesamente se gli istituti di cui si intende fare applicazione per il tramite della clausola di rinvio, si sintonizzino o meno con il complessivo sistema della responsabilità da reato degli enti. Adottando quest’ultima, più ampia prospettiva<sup>30</sup> andrebbe, poi, meglio precisato se la compatibilità debba essere valutata solo a livello di

---

<sup>28</sup> La distinzione tra procedimenti “speciali” e “differenziati” è diffusa nella manualistica (cfr., per tutti, TONINI-CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2021, 803 ss.).

<sup>29</sup> Alla luce di tali considerazioni, sembrerebbe che il processo “para-penale” degli enti sia doppiamente “differenziato”, distinguendosi così ulteriormente dagli altri modelli processuali che in dottrina vengono ricondotti all’interno della medesima categoria.

<sup>30</sup> In questo senso pare ormai consolidato l’orientamento della dottrina più recente, là dove mette in evidenza la necessità di verificare la compatibilità della normativa richiamata non solo con il contesto di possibile inserimento (così, ad esempio, CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 64 e PRESUTTI-BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2018, 34), apprezzandone la specifica *ratio* e le finalità (PRESUTTI-BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 243), ma anche rispetto alle specificità del soggetto (ente) cui le norme oggetto di rinvio dovrebbe applicarsi [BASSI, sub *art. 34*, in *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, cit., 1189]. Di qui, l’assunto conclusivo secondo cui la verifica dovrebbe tenere conto di tutte le caratteristiche, oggettive e soggettive, del particolare e autonomo procedimento disciplinato dal decreto (BASSI, *ibidem*). Né a tale impostazione si è dimostrata aliena la dottrina in tempi maggiormente prossimi all’approvazione della novella del 2001 [cfr., in questa direzione, PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 98 s.].

principi generali (per stabilire, ad esempio, se un certo istituto sia conforme alle direttive di fondo che ispirano il decreto legislativo n. 231 del 2001) ovvero debba istituirsi un più stretto coordinamento tra le due diverse normative di dettaglio: quella che si intende richiamare, da un lato, e le cadenze tipiche del procedimento a carico degli enti, dall'altro.

L'ultima soluzione interpretativa chiama direttamente in causa l'ulteriore questione relativa ai presupposti in presenza dei quali il rapporto di compatibilità possa ritenersi sussistente. A tal riguardo, andrebbe chiarito se la necessità, eventualmente avvertita dall'interprete, di un 'adattamento' della disciplina da applicare in via sussidiaria al particolare contesto della responsabilità da reato degli enti non segnali di per sé un difetto di compatibilità tra i due corpi normativi. In caso di risposta negativa, sarebbe quanto meno opportuno (se non indispensabile) fissare il limite al di là del quale l'operazione di adattamento non possa più dirsi consentita, residuando semmai spazio per un'applicazione analogica delle disposizioni giudicate non trasponibili attraverso il meccanismo previsto dagli art. 34 e 35 del decreto.

Ad avviso di chi scrive, tra le diverse impostazioni possibili, preferibile appare senz'altro quella diretta a garantire il più ampio confronto tra le disposizioni cui si vorrebbe rinviare, da un lato, e il sistema (processuale e sostanziale) della responsabilità da reato degli enti, dall'altro. In questo senso, la verifica di "compatibilità" dovrà essere svolta in chiave sia 'oggettiva' che 'soggettiva'.

Ponendosi nel primo angolo visuale, sarà compito dell'interprete verificare anzitutto, in termini di pura 'meccanica processuale', se la trasposizione di norme del codice di procedura penale nel sistema del decreto non determini indebite 'deviazioni'<sup>31</sup> o momenti di stasi irreversibile<sup>32</sup> nel normale corso del

---

<sup>31</sup> Tale potrebbe considerarsi, ad esempio, la deviazione processuale che si imponesse in conseguenza dell'estensione al processo a carico dell'ente di ipotesi di sospensione dettate dal codice di procedura penale esclusivamente per venire incontro ad esigenze strettamente personali all'imputato. Apparirebbe, in questo senso, certamente non compatibile con il sistema del decreto l'estensione, in favore legale rappresentante dell'ente che non sia esso stesso imputato, degli accertamenti (e del correlativo meccanismo di sospensione) previsti dagli art. 70 ss. c.p.p. per il caso di incapacità del reo di partecipare coscientemente al processo. La regola generale stabilita dal decreto (art. 39) è, infatti, chiaramente orientata nel senso di considerare gli impedimenti personali del legale rappresentante come ininfluenti sul normale corso del procedimento.

<sup>32</sup> Ipotesi che sembra potrebbe astrattamente realizzarsi, nel caso in cui fosse estesa anche all'illecito da reato dell'ente (contro le indicazioni di sistema) la procedibilità a querela prevista dalla legge per il reato

procedimento a carico degli enti. Diverrà, poi, essenziale accertare se le norme di desiderata introduzione non contrastino con i principi generali che regolano tale processo, non trascurando le eventuali ‘ricadute’ sostanziali degli istituti che si vorrebbero richiamare nel sistema della responsabilità da reato degli enti; ricadute che, ove esistenti, implicano un confronto delle norme oggetto di rinvio anche con le direttive sostanziali poste a fondamento del decreto<sup>33</sup>.

In prospettiva ‘sogettiva’, la verifica di compatibilità dovrà invece – più semplicemente – accertare se le norme da richiamare non presuppongano nel destinatario un sostrato naturalistico che l’ente per definizione non possiede. Detto altrimenti, andrà verificato se le disposizioni del codice di procedura penale non siano state chiaramente dettate in ragione della conformazione umana e individuale del rispettivo referente applicativo<sup>34</sup>. È qui che si fa più

---

presupposto. La circostanza potrebbe infatti dare luogo a una situazione opposta a quella presa in considerazione dall’art. 37 del decreto (querela presentata dalla persona offesa solo in relazione al reato-presupposto e non anche in riferimento all’illecito dell’ente) e la conseguente archiviazione sarebbe difficilmente superabile. Anche tralasciando, infatti, le difficoltà che potrebbero porsi nella individuazione della persona offesa dall’illecito da reato dell’ente, all’avvenuta archiviazione potrebbe rimediarsi solo con ricorso in Cassazione per abnormità del provvedimento; abnormità conseguente proprio alla stasi irreversibile da esso determinata.

<sup>33</sup> È stata, ad esempio, ritenuta in contrasto con principi di ordine sia processuale che sostanziale l’estensione della costituzione di parte civile contro l’ente imputato per l’illecito da reato. Tale costituzione si inserirebbe, infatti, in un contesto normativo in cui è di principio assente la considerazione della persona offesa e delle pretese civilistiche di cui può essere portatrice. A ciò si aggiungerebbe, poi, l’ostacolo di carattere squisitamente sostanziale, derivante dalla difficoltà di individuare un danno risarcibile diverso da quello già conseguente al reato-presupposto. Sono queste – come noto – alcune delle argomentazioni spese dalla giurisprudenza di legittimità per escludere l’ingresso della parte civile nel procedimento a carico degli enti (così, Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2011, n. 2251, ric. OMS Saleri, in *Cass. pen.*, 2011, 2539 ss., con nota di VARRASO, *L’“ostinato silenzio” del d.lg. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell’ente ha un suo “perché”*). L’orientamento è stato ribadito da successive decisioni della Cassazione (Cass., Sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3786, ric. Ittica del Golfo e altro, in *D&G*, 2015, 4, 203 ss. con nota di CASELLATO, *Nessun automatico addebito di responsabilità colposa a carico del garante*), potendosi dire ormai consolidato. Di analogo avviso è la dottrina maggioritaria. Non sono tuttavia mancate (né mancano tutt’ora) voci contrarie, sia in dottrina che nella giurisprudenza di merito (in senso favorevole all’ammissione della costituzione di parte civile si è, tra le tante, di recente espressa la sentenza del Tribunale di Trani del 7 maggio 2019, in *Dejure*).

<sup>34</sup> Sulla base di ragioni legate al peculiare sostrato naturalistico dell’ente-imputato è stata, ad esempio, esclusa la trasposizione, nella sistematica del decreto, del giudizio immediato c.d. “custodiale” e del giudizio direttissimo introdotto sul presupposto dell’arresto in flagranza del colpevole. L’esclusione della praticabilità di tali modelli processuali è – come noto – tesi fatta propria già dai compilatori del decreto (cfr. il già richiamato par. 19 della *Relazione al d. lgs. n. 231 del 2001*, in FIORELLA-LANCELLOTTI, *La responsabilità dell’impresa per i fatti di reato*, cit., 195), secondo logiche largamente condivise nella dottrina, anche più recente [cfr., in questo senso, CERESA-GASTALDO, *Procedura penale*

evidente la tentazione, per l'interprete, di "adattare" gli istituti del diritto penale (e processuale penale) della persona fisica alla realtà degli enti, con operazioni ermeneutiche non sempre interamente sottoscrivibili.

Sul punto da ultimo evocato, respinta la tesi più estrema che porterebbe a negare la compatibilità tra discipline anche in caso di marginali necessità di adattamento, va preso atto della difficoltà di fissare principi validi nella generalità dei casi. Come indicazioni di massima può, nondimeno, escludersi che per i desiderati fini di adattamento ci si possa spingere fino al punto di oblitare o anche sostituire interi elementi di fattispecie<sup>35</sup>.

*3. Il problema della compatibilità della disciplina processuale dell'istituto con le cadenze tipiche del procedimento a carico degli enti.* Ciò premesso, volendo più concretamente verificare la compatibilità della disciplina processuale

---

*delle società*, cit., 219 s. Più netta, ma decisamente meno seguita, la tesi di coloro (cfr. GENNAI-TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, cit., 276) che escludono radicalmente e in termini assoluti la compatibilità dei giudizi immediato e direttissimo con il procedimento a carico dell'ente].

Nell'affrontare il problema della compatibilità 'soggettiva' di una certa disciplina con il sistema del decreto viene spesso in rilievo il disposto dell'art. 35, che estende all'ente le disposizioni processuali previste per l'imputato. Per dare corretta applicazione alla disposizione, tre sembrano essere i punti da mantenere fermi: *a)* il rinvio è limitato alle norme di natura processuale; *b)* esso muove evidentemente nel senso dell'estensione di garanzie, non di norme restrittive di diritti e facoltà; *c)* prevede, infine, l'estensione di determinate garanzie all'ente e non al relativo legale rappresentante. Mentre i primi due approdi interpretativi appaiono godere di un generale consenso in dottrina, l'ultimo, pur trovando conforto nella lettera della legge e in argomenti di carattere sistematico [art. 44, co. 1 lett. *b)*], resta in parte controverso. La scelta legislativa di estendere determinate garanzie tipiche dell'imputato solo all'ente, e non anche al suo legale rappresentante, è stata infatti criticata in ragione della elementare considerazione per cui l'ente non può partecipare al processo che per mezzo del suo legale rappresentante. Sicché negare determinate garanzie all'ultimo, equivarrebbe nei fatti a privare delle stesse garanzie anche il primo (così, in particolare, CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 74 s.).

<sup>35</sup> Anche qui, per fare un esempio, può ammettersi quale legittimo adattamento di disciplina il riferire l'"interrogatorio dell'imputato", ove previsto da una certa disposizione del codice di procedura penale, al legale rappresentante dell'ente, come avvenuto in caso di giudizio immediato. Qui l'elemento di fattispecie costituito dall'"interrogatorio" resta infatti fermo, salvo riferirlo ad un soggetto che, come individuo, non riveste la qualifica di "imputato". La fattispecie viene, così, preservata nella sua integrità, ancorché diversamente applicata in conformità alla particolare natura del destinatario. Diversa e non conforme allo spirito degli art. 34 e 35 del decreto sarebbe, per contro, l'operazione ermeneutica con cui si volesse prescindere totalmente dal previsto interrogatorio o sostituire lo stesso con altro elemento che ne tenga le veci per ragioni di somiglianza, quale potrebbe apparire un verbale di assemblea o del consiglio di amministrazione nell'ambito dei quali vengano discussi gli addebiti altrove mossi dal pubblico ministero all'ente. Qui si entrerebbe, infatti (e a pieno titolo), nel territorio dell'analogia che - come noto - segue regole proprie e la cui praticabilità, nel particolare contesto di cui ci si occupa, verrà esaminata in seguito.

della sospensione del procedimento con messa alla prova con la sistematica del decreto, diviene essenziale anzitutto chiedersi se tale disciplina possa armonizzarsi con la ‘meccanica’ del procedimento a carico degli enti. La domanda sembra, in questo caso, poter ricevere – almeno inizialmente – risposta positiva considerando che non è estranea alla disciplina processuale stabilita dal decreto la possibilità di vedere sospeso l’ordinario corso del procedimento, per consentire all’ente di compiere attività che esprimano il suo avvenuto ravvedimento e, quindi, il sopravvenuto difetto di necessità della sanzione (interdittiva)<sup>36</sup>. Il pensiero va, in particolare, ai casi considerati dagli art. 49, 65 e 78 del decreto che prevedono altrettante ipotesi di sospensione (rispettivamente riferite alle misure cautelari, al procedimento o all’esecuzione della sanzione) disposte dal giudice su istanza di parte, per consentire all’ente di provvedere alle condotte riparatorie disciplinate dall’art. 17.

Vero è che il decreto non prevede ipotesi di sospensione anticipata alla fase delle indagini preliminari o dell’udienza preliminare, come invece espressamente considerato dagli art. 464 *bis* e 464 *ter* c.p.p. L’unica ipotesi assimilabile sembra essere quella regolata dall’art. 49 del decreto che, tuttavia, riguarda propriamente la sospensione delle misure cautelari e non del procedimento. Si tratta, però, di uno scarto di disciplina che pare potrebbe essere colmato senza che ciò determini uno sviamento significativo dall’ordinario svolgimento del procedimento a carico degli enti, semplicemente trattandosi – da un punto di vista puramente ‘meccanico’ e senza ancora affrontare la questione della compatibilità di tale anticipazione con i principi – di anticipare una dinamica sospensiva che potrebbe essere avviata negli stessi termini, ancorché in uno stadio più avanzato dello stesso processo.

Anzi, a ben vedere, se la verifica di compatibilità dovesse complessivamente condurre ad un esito positivo, anticipare la possibilità di sospensione già alla fase delle indagini o dell’udienza preliminare avrebbe il vantaggio di assicurare un maggiore coordinamento del procedimento a carico dell’ente con quello celebrato contro l’imputato, asserito responsabile per il reato-presupposto.

---

<sup>36</sup> La circostanza è ben messa in evidenza dalla dottrina dichiaratasi favorevole all’estensione della *pro-bation* all’ente (cfr., per tutti, GARUTI-TRABACE, *La messa alla prova nel processo penale agli enti: lo stato dell’arte*, cit., 17).

Ove, infatti, quest'ultimo decidesse di accedere alla sospensione del procedimento con messa alla prova già in fase di indagini preliminari e all'ente, ugualmente intenzionato a seguire il medesimo percorso 'riabilitativo', non fosse concessa la medesima possibilità, i due procedimenti dovrebbero essere forzatamente separati ai sensi dell'art. 38, co. 2 lett. c) del decreto, solo per poi vedere ugualmente sospeso anche il processo a carico dell'ente. La separazione apparirebbe, in questo senso, priva di reale utilità.

Un aspetto merita, tuttavia, di essere subito evidenziato, ancorché esso chiami in causa argomenti di natura processuale e sostanziale fin qui non ancora sviluppati. Per stabilire, infatti, se (e fino a che punto) l'ipotesi di sospensione in esame sia compatibile con le ordinarie dinamiche del procedimento a carico degli enti, non va trascurato che, quando la sospensione del procedimento mira allo scopo di consentire all'ente l'adempimento di prescrizioni espressive del suo ravvedimento *post factum*, la sospensione è subordinata dalla legge alla condizione che l'istante dimostri di essersi trovato nell'impossibilità di adempiervi prima (art. 65 del decreto). Il che sembra debba portare l'interprete a considerare, quali principi ispiratori di fondo della disciplina (sostanziale e processuale) del decreto, da un lato, l'idea che il ravvedimento dell'ente debba di regola trovare espressione *al di fuori, prima e indipendentemente dall'avvio del processo*; dall'altro, la connessa assunzione secondo cui il procedimento strettamente inteso può essere sospeso, per offrire all'ente un'occasione di resipiscenza, solo in casi eccezionali, individuati dal decreto nell'accertata impossibilità per l'ente di mostrare prima, nei fatti, la propria resipiscenza.

4. *La questione della compatibilità della procedura di sospensione con i principi ispiratori del sistema 'para-penale'*. Quanto appena ricostruito permette di arrivare ad una prima conclusione: se da un lato è vero che non è estranea all'ordinaria 'meccanica' del procedimento a carico degli enti l'ipotesi della sua sospensione, è altrettanto vero che tale sospensione, ove connessa alla necessità di avviare parallele iniziative riparatorie ed espressive dell'avvenuto ravvedimento dell'ente-imputato, può avere luogo solo in casi eccezionali, altrimenti dovendosi dare libero corso all'accertamento dell'illecito. Da que-

sto punto di vista, l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova sembra entrare in conflitto non tanto con la 'nuda' dinamica del procedimento a carico degli enti, quanto piuttosto con alcuni suoi principi ispiratori.

La preliminare conclusione appena rassegnata impone di passare dunque, con maggiore analisi, alla seconda verifica di compatibilità tra le discipline a raffronto; verifica che - come detto - deve guardare appunto al rapporto tra la disciplina oggetto di possibile estensione con le linee direttive e i principi (processuali e sostanziali) espressi dal decreto. È qui che cominciano a manifestarsi le prime, serie perplessità sulla legittimità dell'eventuale estensione.

Va, in questa prospettiva, ricordato che ci si muove in un contesto normativo - quello del decreto - in cui la legittimità di riti c.d. "premiali" è stata revocata in dubbio dalla dottrina, per la ritenuta incompatibilità degli stessi con le indicazioni, apparentemente di segno opposto, provenienti dalla legge di delega<sup>37</sup>. Quest'ultima, vietando, da un lato, il pagamento in misura ridotta della sanzione pecuniaria e ammettendo, dall'altro, 'sconti di pena' soltanto nelle circoscritte ipotesi di tenuità del fatto o di condotte riparatorie, avrebbe espresso una chiara avversione per ulteriori ipotesi di estinzione (totale o parziale) della sanzione, soprattutto ove fondate su mere logiche di deflazione o decongestione processuale, che verrebbero soddisfatte incentivando l'ente ad optare per percorsi di accertamento 'semplificati'.

Come noto, di diverso tenore sono state le scelte del legislatore delegato, il quale ha espressamente disciplinato tre ipotesi di riti "speciali" al cui accesso consegue l'abbattimento del carico sanzionatorio altrimenti applicabile. Presa di posizione che è stata difesa dai compilatori del decreto, escludendo l'esistenza di un contrasto delle corrispondenti previsioni con i criteri direttivi della delega<sup>38</sup>. In particolare, secondo l'opinione del legislatore delegato, i criteri di delega avrebbero vietato esclusivamente l'introduzione di istituti "premiali" di natura sostanziale, assimilabili all'oblazione, nulla esprimendo in merito alla possibilità di introdurre percorsi alternativi al rito ordinario con

<sup>37</sup> Cfr., in questo senso, CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 202 s.

<sup>38</sup> Cfr. sempre il par. 19 della *Relazione al d. lgs. n. 231 del 2001*, in FIORELLA-LANCELOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, cit., 190 s.

funzione deflattiva e correlativo beneficio, in termini di riduzione della sanzione, per l'ente imputato. Conclusione che uscirebbe rafforzata dalla duplice considerazione per cui, da un lato, il generale rinvio alle norme del codice di procedura penale sembrerebbe deporre nel senso della legittima estensione dei riti "speciali"; riti che, d'altro canto, non determinano alcuna trasformazione o estinzione della sanzione, ma solo una sua riduzione.

Ora, atteso che la sospensione del procedimento con messa alla prova difficilmente potrebbe essere ridotta ad istituto di carattere meramente processuale, il quale non si limiterebbe, tra l'altro, a determinare la sola riduzione della sanzione astrattamente applicabile, ma comporterebbe più radicalmente l'estinzione dell'illecito (e, quindi, della stessa sanzione), non sembra che le argomentazioni spese dai compilatori per 'salvare' l'introduzione di riti "speciali" nella sistematica del decreto possano essere automaticamente riutilizzate per sostenere la possibilità di estensione, nel medesimo contesto, anche del percorso alternativo al giudizio disciplinato dagli art. 464 *bis* e seguenti c.p.p. A sostegno di tale conclusione si potrebbe, nondimeno, far rilevare che la sospensione con messa alla prova collega il richiamato effetto estintivo non a mere logiche di deflazione processuale, ma lo subordina all'accertata, sopravvenuta carenza di esigenze di prevenzione speciale e conseguente non necessità della pena. Circostanza, questa, che anche secondo la dottrina più rigorosa<sup>39</sup>, aprirebbe astrattamente la strada alla trasposizione, nel procedimento a carico degli enti, di riti ad accertamento 'semplificato'. Le esigenze di deflazione a questi ultimi connesse, apparentemente estranee ai criteri di delega, si salderebbero in questo caso con finalità di prevenzione speciale che la legge delega certamente valorizza.

Comincia così a venire in rilievo il tema della compatibilità della messa alla prova (o meglio, dei suoi effetti) con i principi di natura più marcatamente sostanziale che informano la disciplina della responsabilità da reato degli enti. Spostandosi in tale diversa prospettiva, l'istituto della sospensione con messa alla prova mostra di sintonizzarsi, almeno in parte, con alcune delle direttive di fondo che animano il decreto. Salvi gli ulteriori approfondimenti che verranno sviluppati nel prosieguo, in via generale può rilevarsi che non è affatto

---

<sup>39</sup> Cfr., in questo senso, CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, cit., 202.

estranea al sistema della responsabilità da reato degli enti l'idea di un 'recupero' alla legalità dell'ente mediato attraverso strumenti alternativi al processo e alla sanzione<sup>40</sup>. Chiaramente ispirata a tale prospettiva è la disciplina sulle condotte riparatorie<sup>41</sup> che consente all'ente di limitare, anche incisivamente, la risposta sanzionatoria ove abbia adempiuto talune prescrizioni espressive del suo ritorno sui binari della legalità. La compatibilità dell'istituto della messa alla prova con la 'filosofia' di fondo del decreto appare, poi, ancor più marcata per chi si pone nella prospettiva di valorizzare nel massimo grado, considerandola prevalente sulle altre, la tensione special-preventiva del sistema<sup>42</sup>.

Con ciò, tuttavia, si è risolto solo parzialmente il problema. L'idea della prevenzione speciale è, infatti, accolta ed interpretata dal decreto in modo del tutto peculiare, dando luogo alla emersione di principi generali di disciplina che sembrano non sintonizzarsi bene (o non sintonizzarsi per nulla) con alcuni tratti caratteristici della sospensione con messa alla prova. Va, in questo senso, richiamato innanzitutto il principio di assoluta indefettibilità della sanzione pecuniaria; principio fatto proprio dal decreto in linea con le direttive della delega, che – come visto – ne precludono anche il pagamento in misura

---

<sup>40</sup> L'assunto è valorizzato, in giurisprudenza, dalla citata ordinanza del Tribunale di Bari del 22 giugno 2022. In termini analoghi è orientata anche una parte della dottrina (cfr., per tutti, RUGGIERO, *Roma locuta: no alla messa alla prova per l'ente imputato*, cit., 1937 s. e MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, Torino, 2022, *passim*). Sulle ragioni che possono indurre l'ente incolpato a preferire percorsi alternativi al dibattimento, anche in ragione della complessa definizione dei contenuti e dei presupposti di affermazione della c.d. "colpa di organizzazione", cfr. CAPUTO, *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre della pena delle parti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 148 ss.

<sup>41</sup> Il riferimento comparativo all'insieme delle disposizioni che disciplinano il sottosistema delle "condotte riparatorie" dell'ente è un *Leitmotiv* comune a tutti coloro che si dichiarano favorevoli all'estensione della messa alla prova a vantaggio dei soggetti collettivi destinatari del decreto (sul punto, cfr. per tutti GALA, *Sulle relazioni tra la sospensione del procedimento con messa alla prova e la responsabilità amministrativa degli enti: verso una nuova malleabilità dell'istituto*, cit., 195 s.).

<sup>42</sup> Per l'analisi dei diversi scopi che sembrano animare le sanzioni stabilite dal decreto, cfr. PALIERO, *Il sistema sanzionatorio dell'illecito dell'ente: sistematica e rationale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 4, 1199 ss.; MAUGERI, *La funzione del sistema sanzionatorio del D.Lgs. n. 231/2001: la rieducazione dell'ente*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, a cura di Catenacci-d'Ascola-Rampioni, vol. I, Roma, 2021, 1681 ss.; CATENACCI, *Sanzioni per l'ente e fini della pena: qualche riflessione*, in *Liber amicorum Adelmo Manna*, a cura di Plantamura-Salcuni, Pisa, 2020, 87 ss.; GARGANI, *La tendenza 'eccentrica' della disciplina sanzionatoria di cui al d.lgs. n. 231/2001 tra 'ibridazioni' normative e nuovi 'sottosistemi'*, in *Verso una riforma del sistema sanzionatorio?* (Atti del convegno in memoria di Laura Fioravanti, Genova, 15 novembre 2016), a cura di Pisa, Torino, 2008, 79 ss.

ridotta, salve le ipotesi di tenuità del fatto e di condotte riparatorie<sup>43</sup>. Ebbene, partendo da tali premesse, non si vede come possa così agevolmente dirsi compatibile con lo spirito del decreto una disciplina che, pur perseguendo finalità di prevenzione speciale non certo estranee al primo, porta conclusivamente ad eliminare una risposta sanzionatoria che il medesimo decreto considera di principio inderogabile. Riflessione, quest'ultima, che porta più a monte a considerare la disciplina della messa alla prova difficilmente armonizzabile con altro principio generale, che vede limitate le ipotesi di estinzione dell'illecito da reato ai soli casi di amnistia del reato-presupposto e di prescrizione. L'estensione della disciplina sulla sospensione con messa alla prova avrebbe l'effetto di introdurre un'ulteriore causa di estinzione dell'illecito da reato, in un contesto normativo in cui le possibilità di relativa estinzione sono estremamente ridotte e - quel che più conta - volutamente più circoscritte di quelle riferibili al reato-presupposto<sup>44</sup>.

*5. Le difficoltà di adattamento della disciplina processuale conseguenti alla complessa traduzione degli elementi di fattispecie a maggiore vocazione 'antropocentrica'. La compatibilità, a livello di principi, della disciplina della messa alla prova con il sistema della responsabilità da reato degli enti appare*

---

<sup>43</sup> Il principio di indefettibilità della sanzione pecuniaria è stato valorizzato in dottrina (cfr. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 233) per escludere l'estensione all'ente del beneficio della sospensione condizionale della pena, anche nelle ipotesi di patteggiamento. Sul punto si è espressa anche la giurisprudenza, orientata prevalentemente in senso conforme alla dottrina. Fatta eccezione per alcune decisioni di merito (cfr. Trib. Bologna, 2 novembre 2011, n. 3849, in *Cass. pen.*, 2012, 6, 2273, con nota di GALLUCCIO MEZIO, *Brevi osservazioni in materia di sospensione condizionale della sanzione e confisca in relazione alla sentenza di patteggiamento ex art. 63 d.lg. n. 231 del 2001*), aderiscono alla tesi preclusiva dell'accesso al beneficio plurime sentenze della Cassazione, le quali valorizzano tuttavia, a sostegno del proprio convincimento, argomenti diversi da quelli propri alla dottrina e in sé non decisivi né unanimemente condivisi. Si è fatto, in particolare, appello alla asserita natura "amministrativa" della responsabilità che grava sull'ente (così Cass., Sez. IV, 25 giugno 2013, n. 42503, ric. Ciacci, Rv. 257126) o alla presenza, nel sistema del decreto, di istituti diversi con funzione specialpreventiva (Cass., Sez. II, 15 dicembre 2011, n. 10822, ric. Cerasino, in *Cass. pen.*, 2012, 10, 3516, con nota di GALLUCCIO MEZIO, *Ancora in tema di sospensione condizionale e procedimento penale a carico dell'ente*). Argomentazioni, entrambe, senz'altro spendibili ma non insuperabili, come invece pare essere il più centrato riferimento della dottrina al principio di indefettibilità della sanzione pecuniaria.

<sup>44</sup> Non in ragione degli argomenti valorizzati nel testo, ma sempre richiamandosi alla pretesa natura "amministrativa" della responsabilità da reato degli enti, la giurisprudenza di legittimità ha escluso che l'indulto possa applicarsi all'illecito previsto e punito dal decreto (così, Cass., Sez. I, 30 marzo 2017, n. 21724, ric. Nicchio Costruzioni s.r.l., Rv. 272826; Cass., Sez. II, 13 giugno 2007, n. 35337, ric. P.M. in proc. Cluster s.a.s., Rv. 239857).

dunque quantomeno problematica. Problemi non minori si pongono, poi, ove si voglia spingere la verifica all'esame degli adattamenti che l'estensione della disciplina in parola necessariamente dovrebbe comportare; disciplina che, evidentemente, è stata pensata e congegnata in riferimento all'individuo e non ad un ente<sup>45</sup>.

Primo tema da affrontare, in questa prospettiva, riguarderebbe la definizione dei presupposti di accesso dell'ente al particolare meccanismo di sospensione. Nulla dettando in proposito l'art. 168 *bis* c.p., le strade interpretative percorribili sarebbero astrattamente due: da un lato, ammettere per l'ente l'accesso alla sospensione, solo ove vi faccia (o possa farvi) accesso anche l'imputato del reato-presupposto<sup>46</sup>; dall'altro, considerare percorribile la strada della sospensione, anche nell'ipotesi in cui per l'illecito dell'ente sia prevista l'applicazione della sola sanzione pecuniaria, sulla falsariga di quanto stabilito per l'ipotesi di "patteggiamento" dall'art. 63 del decreto e in perfetta simmetria con quanto previsto dal codice penale con riferimento all'individuo.

Entrambe le soluzioni non sembrano comportare adattamenti di disciplina, tali da determinare lo stravolgimento della struttura normativa che caratterizza la sospensione del procedimento con messa alla prova. Anzi, entrambe muovono in direzione della istituzione di una più o meno estesa simmetria con le previsioni dell'art. 168 *bis* c.p. Almeno sotto questo primo profilo, dunque, l'estensione della disciplina codicistica potrebbe non trovare ostacoli nella riserva di compatibilità stabilita dall'art. 34 del decreto. Una volta riscontrata la sostanziale equivalenza delle due alternative sopra considerate, converrebbe, forse, propendere per la seconda che, oltre a trovare nel decreto un significativo precedente, garantirebbe senz'altro all'ente un più ampio accesso

---

<sup>45</sup> L'argomento si trova sviluppato anche nell'ambito della già citata sentenza a Sezioni unite n. 14840 del 2022 (par. 10 della motivazione). Ad esso attribuisce peso dirimente, nel senso di escludere l'estensibilità all'ente della messa alla prova, BASSI, *L'auspicato intervento chiarificatore delle Sezioni unite in tema di messa alla prova degli enti (nota alla Cass. pen., S.U., 6 aprile 2023, 14840)*, in *Resp. amm. soc.*, 2023, 3, 219 s. In termini analoghi si era, peraltro, già espresso il Tribunale di Spoleto con la menzionata ordinanza del 21 aprile 2021, sostenendo che l'estensione analogica della disciplina sulla messa alla prova avrebbe posto l'interprete di fronte a rilevanti "incertezze operative", riguardanti soprattutto l'individuazione dei criteri in base ai quali l'ente sarebbe stato legittimato ad accedere al rito alternativo.

<sup>46</sup> Così RICCARDI-CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 60 ss.

all'istituto, con correlativo giovamento anche per il sistema, se non altro in termini di maggiori possibilità di deflazione processuale.

Qualche perplessità in più emerge dall'analisi dell'art. 464 *quater*, co. 3 c.p.p. il quale integra gli anzidetti criteri legali di accesso al rito con altri presupposti, la cui ricorrenza nel caso concreto è rimessa alla valutazione del giudice. In particolare, spetta a quest'ultimo valutare l'idoneità del programma di trattamento presentato, anche in funzione delle esigenze di tutela della persona offesa, e la probabilità di futura astensione del reo dalla commissione di nuovi reati. I parametri di riferimento per il giudice sono quelli indicati dall'art. 133 c.p., integrati dalla considerazione del luogo in cui l'imputato ha fissato nel programma il proprio domicilio (criterio, quest'ultimo, funzionale ad assicurare che la persona offesa sia posta al riparo da possibili recidive).

Ebbene, a sollevare qualche dubbio non sono tanto gli ulteriori presupposti di accesso ora considerati, quanto i parametri che dovrebbero guidare il giudice nella valutazione della loro sussistenza. Come, infatti, riferire all'ente anzitutto i criteri stabiliti dall'art. 133 c.p.? Ciascuno di essi, sia quelli espressivi della gravità del reato sia quelli che manifestano la capacità a delinquere del reo, presuppone come referente l'individuo e il fatto ad esso ascrivibile. Per superare l'ostacolo, non sembra possa valere la semplice adesione a particolari ricostruzioni dell'illecito dell'ente, volte ad evidenziarne i punti di contatti con il reato della persona fisica<sup>17</sup>. Anche volendo, infatti, ricostruire l'illecito dell'ente sul modello del reato omissivo e assegnare alla nozione di "colpa di organizzazione" un contenuto psicologico, ciò non basterebbe ad eliminare il fisiologico scarto che continuerebbe a separarlo dell'illecito dell'individuo.

Meglio sarebbe, allora, richiamarsi a parametri diversi e più consoni alle peculiarità dell'illecito dell'ente. Il riferimento naturale diverrebbe l'art. 11 del decreto, che fissa i criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria e (per effetto del rinvio disposto dal primo comma dell'art. 14) delle sanzioni interdittive. Questa operazione di sostituzione avrebbe un impatto forse non preclusivo sul giudizio di compatibilità tra discipline, posto che l'elemento di fattispecie rilevante (ossia la considerazione, quale presupposti di accesso alla prova, della valutazione di idoneità del programma e della prognosi favorevo-

---

<sup>17</sup> In questa direzione muovono RICCARDI-CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 68 ss.

le di astensione da ulteriori illeciti) resterebbe fermo, salvo modificare i parametri ai quali riferirsi per stabilirne la sussistenza. L'adattamento in parola non sarebbe, tuttavia, l'unico richiesto per dare piena applicazione alla disciplina della messa alla prova.

Andrebbero infatti considerati, in secondo luogo, i limiti di accesso al rito stabiliti dagli ultimi commi dell'art. 168 *bis* c.p., di cui il primo (esclusione della possibilità di una seconda prova) potrebbe applicarsi anche nel contesto del decreto senza alcun problema. Più difficile sarebbe, invece, dare adeguata valorizzazione ai limiti posti dal comma quinto della disposizione citata, il quale esclude l'accesso alla messa in prova nei casi di abitualità, professionalità nel reato ovvero di tendenza a delinquere<sup>48</sup>. Inutile dire che nulla di corrispondente a tali figure speciali di pericolosità sociale si trova nel sistema della responsabilità da reato dell'ente. Non serve molto neanche per avvedersi delle difficoltà che si opporrebbero al tentativo di 'tradurre letteralmente' le stesse figure nella 'lingua' propria del decreto. Basti pensare agli sforzi - o forzature? - interpretative che si richiederebbero per adattare alla realtà degli enti le nozioni di "reclusione" o di "delitto non colposo" (categoria, quest'ultima, su cui si avrà modo di tornare in seguito).

Preferibile sarebbe, allora, trovare direttamente nel sistema costruito dal decreto previsioni che, in qualche modo, richiamino le anzidette figure di pericolosità sociale, collegando ad esse un inasprimento del trattamento sanzionatorio ordinario. Tentativo che, con ogni probabilità, condurrebbe immediatamente l'interprete ad individuare nei casi di applicazione in via definitiva delle sanzioni interdittive un riferimento ideale. A ben vedere, infatti, anche senza l'impulso offerto dalla necessità di dare conto dei limiti stabiliti dal quinto comma dell'art. 168 *bis* c.p., l'esclusione dell'accesso alla messa in prova nei casi anzidetti avrebbe comunque dovuto imporsi all'interprete come soluzione necessaria, considerato che il decreto (art. 62 e 63) chiaramente individua nella possibilità di applicazione in via definitiva di sanzioni interdittive

---

<sup>48</sup> Riconoscono le difficoltà che si oppongono alla trasposizione RICCARDI-CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 62 s., ove correttamente si segnala anche la non sovrapponibilità delle ipotesi speciali di pericolosità sociale disciplinate dal codice penale, con il caso della reiterazione prevista dall'art. 20 del decreto. Figura, quest'ultima, che presenta semmai dei punti di contatto con l'istituto della recidiva infraquinquennale.

tive un limite generale alla percorribilità di vie processuali con effetti “premiati”<sup>49</sup>.

C'è da chiedersi, tuttavia, quale tipo di operazione logica possa condurre l'interprete a tale ultima conclusione. Sembrerebbe, in questo caso, che si sia giunti alla integrale *sostituzione* di un intero elemento di fattispecie, con altro giudicato analogo e più consono alla particolare conformazione dell'ente. Dunque, analogia a scopo di integrazione di una disciplina che si sarebbe mostrata lacunosa nella parte in cui ha espresso *elementi incompatibili* con il sistema del decreto e i suoi destinatari. Sul punto, tuttavia, corre obbligo di evidenziare sin da subito – salvi gli approfondimenti che verranno svolti in seguito – che appare quantomeno dubbia l'esistenza di una lacuna di sistema, ove nella fattispecie che si vorrebbe estendere ad una certa materia, vi siano elementi incompatibili con la materia da regolare. Ben osservando, infatti, la lacuna si viene a creare in simili casi solo per effetto di una operazione di ‘resezione chirurgica’ dell'interprete, che asporta dalla fattispecie gli elementi di rilevata incompatibilità, colmando poi il vuoto in via di analogia. Ma anche concedendo per ipotesi che una effettiva lacuna vi sia e che possa essere colmata per analogia, sembra evidente che tale operazione porti, in definitiva, ben al di là di un mero adattamento, trattandosi piuttosto di una riscrittura, ancorché parziale, della disciplina che si è ritenuto in origine trasponibile attraverso il solo richiamo alla clausola di rinvio dell'art. 34.

Dove cominciano ad emergere ancor più serie difficoltà di estensione della disciplina sulla messa alla prova, in ragione del tipo di adattamenti che si richiedono (ancora una volta, ai limiti della soppressione o sostituzione di interi elementi di fattispecie), è nella definizione dei casi di revoca della sospensione. Per l'individuo, i casi di revoca sono stabiliti dall'art. 168 *quater* c.p., il quale li raggruppa sotto due diversi numeri, per segnalarne la diversità di significato. Le cause di revoca appartenenti al primo gruppo esprimono tutte

---

<sup>49</sup> Il limite è stabilito dal decreto con esclusivo riferimento al giudizio abbreviato e al “patteggiamento”. Va, tuttavia, considerato che il procedimento per decreto già assume per implicito, nella definizione dei suoi ordinari presupposti (art. 64, co. 1: «Il pubblico ministero, quanto ritiene che si debba applicare la sola sanzione pecuniaria [...]»), che sia esclusa l'applicabilità di sanzioni interdittive definitive. Il giudizio immediato e quello direttissimo restano esclusi dal ragionamento, non producendo effetti sul trattamento sanzionatorio astrattamente o concretamente applicabile.

l'“infedeltà” dell'imputato ad uno o più dei contenuti della prova; quelle ricomprese nel secondo gruppo, invece, si collegano alla ricaduta del colpevole nel reato, testimoniando un diverso tipo di fallimento della prova medesima la quale, pur rispettata nei suoi contenuti, non si è comunque dimostrata in grado di soddisfare le esigenze di prevenzione speciale ad essa sottese.

Come adattare le anzidette ipotesi di revoca all'ente?

Partendo da quelle riferibili al secondo dei due gruppi sopra considerati, escluso qui che possa disporsi la revoca per il solo fatto che a tale esito si sia eventualmente giunti con riferimento all'imputato del reato-presupposto, la definizione anticipata della prova dovrebbe scattare, per l'ente, nel caso di commissione di un nuovo illecito durante il periodo di sospensione. Per rispettare a pieno la logica dell'art. 168 *quater* c.p., tuttavia, non ogni “ricaduta” dovrebbe essere valorizzata, ma solo specifiche ipotesi di “recidiva” (o meglio, di “reiterazione”, secondo la dizione dell'art. 20 del decreto). Come adattare, però, all'illecito da reato dell'ente le nozioni di “delitto non colposo” e di “reato della stessa indole”?

Ora, muovendo dalla constatazione che il decreto non contempla una distinzione paragonabile a quella esistente tra delitti e contravvenzioni, sembrerebbe che debba rinunciarsi alla possibilità di rispettare pienamente il dettato dell'art. 168 *quater* c.p. Arbitraria o quantomeno affrettata apparirebbe, infatti, l'opinione di chi volesse, in ipotesi, assimilare l'illecito da reato dell'ente interamente all'una o all'altra delle due specie di illecito penale<sup>50</sup>. Caduta, così, la possibilità di individuare il tasso di gravità rilevante ai fini della revoca in base al *nomen iuris* dell'illecito, l'interprete dovrebbe andare alla ricerca di altri criteri che, *sostituendosi* all'anzidetto criterio formale-nominalistico, permettano di *definire altrimenti* la soglia di gravità rilevante. Qui, le soluzioni possibili sarebbero le più diverse (ad esempio, limitare la revoca ai casi di

---

<sup>50</sup> Si è, di recente, espresso a favore dell'inquadramento dell'illecito dell'ente nell'ambito del modello contravvenzionale o “regolatorio”, DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Torino, 2023, 194 ss. La giurisprudenza (soprattutto di legittimità) mostra, al contrario, una più spiccata inclinazione verso il modello causale, senza che ciò tuttavia comporti l'assimilazione dell'illecito dell'ente al delitto della persona fisica (cfr., tra le tante, Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, in *Cass. pen.*, 2022, 7/8, 2738 ss., con nota di DI MARTINO, *Illecito punitivo di enti stranieri tra giurisdizione punitiva e giurisdizione penale, territoriale ed extraterritoriale: somiglianze apparenti, realtà inosservate (a proposito della sentenza della Corte di cassazione sul “disastro di Viareggio”)*.

illecito per cui è applicabile una sanzione interdittiva) e ciò già segnalerebbe un problema di adattamento della disciplina sulla messa alla prova al sistema della responsabilità da reato dell'ente. A fronte della molteplicità di soluzioni immaginabili, non infatti di semplice adattamento si tratterebbe, ma di vera e propria 'riscrittura' di un elemento di fattispecie. A dimostrarlo è la segnalata necessità di *sostituzione* del limite costituito dalla natura delittuosa del reato commesso, con criteri di natura diversa. L'unica alternativa alla sostituzione sarebbe la rinuncia a far valere il predetto limite nei confronti dell'ente, così però addivenendo alla totale *eliminazione* dello stesso elemento di fattispecie. In entrambi i casi, secondo quanto esposto in premessa, ci muoveremmo al di fuori di un semplice adattamento, con conseguente necessità per l'interprete di concludere per la non compatibilità (al limite solo parziale) della disciplina codicistica da richiamare con il contesto normativo del decreto.

A conclusioni non diverse sembra si debba pervenire anche ponendosi il connesso problema della 'adattabilità' all'illecito dell'ente del carattere "non colposo" ascrivibile al reato. Assunto che non pare corretto desumere la natura "non colposa" dell'illecito dal tipo di elemento psicologico che sorregge il corrispondente reato-presupposto, trattandosi evidentemente di realtà diverse anche se per certi versi connesse, le possibili alternative che si pongono potrebbero essere, ancora una volta, principalmente due: desumere il carattere "doloso" dell'illecito dell'ente dalla elevata posizione organizzativa (apicale) dell'imputato per il reato-presupposto o dall'accertata assenza di modelli organizzativi. Né può escludersi l'utilità di una combinazione dei due criteri, soprattutto ove volta a far emergere la riferibilità dell'illecito ad una vera e propria politica organizzativa dell'ente.

La commissione del reato-presupposto da parte di un soggetto apicale potrebbe essere valorizzata quale circostanza per indurre la piena adesione di tutto l'ente al reato, partendo anzitutto dalla considerazione (elementare) per cui il vertice aziendale è la persona normalmente abilitata dalla legge (e dalla conseguente normativa interna) ad esprimere all'esterno la volontà del soggetto collettivo. Conclusione questa che, per evitare di trovare fondamento esclusivamente sulla valorizzazione della particolare posizione in seno all'organizzazione, andrebbe supportata da altri elementi, quali la natura do-

losa del reato-presupposto e l'assenza di modelli organizzativi, ovvero l'accertata loro elusione non fraudolenta da parte dell'apicale. In questi casi, potrebbe forse parlarsi, a livello 'aggregato', di una "volontaria" - e quindi "non colposa" - commissione dell'illecito da parte dell'ente; volontarietà che assumerebbe, poi, i più intensi caratteri della "intenzionalità" quando fosse dimostrato che il reato dell'apicale costituisce attuazione e fine specifico di una certa politica d'impresa.

Ci si avvicinerebbe, invece, all'idea di un "dolo eventuale" in ipotesi di reati (dolosi o colposi) commessi da soggetti anche non apicali, in caso di totale assenza di modelli organizzativi o di diverse, ma ugualmente vistose e gravi carenze organizzative. Tali circostanze, supportate con altri elementi volti a ricostruire, da un lato, le ragioni interne all'origine delle segnalate lacune e, dall'altro, l'effettiva previsione, quale loro conseguenza, del possibile verificarsi di un illecito penale, potrebbero far ritenere il reato poi effettivamente commesso dall'individuo anche "voluto" dall'ente, nel senso che a livello aggregato se ne è accettato il rischio.

Ora, per quanto si vogliano ritenere fondate le ricostruzioni sopra proposte, appare a tutti evidente che si tratta di mere ipotesi definitorie che non trovano alcuna corrispondenza nel dettato del decreto. Mentre infatti "dolo", "colpa" e "preterintenzione" sono fenomeni psicologici cui corrispondono altrettante ipotesi normative che tali fenomeni recepiscono e 'cristallizzano', la proposta nozione di "dolo" dell'ente sarebbe di esclusiva formazione dottrinale o giurisprudenziale. Il che, evidentemente, renderebbe la stessa controvertibile, mutevole e incerta. Gli elementi considerati per dare corpo alla nozione potrebbero, infatti, essere ritenuti insufficienti e ampliati, aprendo così la strada a ulteriori e nuove definizioni. Senza contare, poi, che qualunque nozione di illecito "doloso" si voglia patrocinare, essa lascerebbe comunque scoperta l'ipotesi "preterintenzionale", che pure rientra nella più ampia categoria del "delitto non colposo"<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Il problema di circoscrivere gli esatti contorni della nozione si è posto soprattutto in materia di recidiva, a seguito delle modifiche introdotte all'istituto dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 [c.d. "legge Cirielli", per il cui commento analitico si rinvia a SCALFATI (a cura di), *Nuove norme su prescrizione del reato di recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n.251 (ex Cirielli)*, Padova, 2006. Il significato della riforma in tema di recidiva, nel quadro della complessa evoluzione storica dell'istituto, è oggetto di

Insomma, l'esigenza di adattare all'illecito dell'ente la nozione di "delitto non colposo" porterebbe, anche in questo caso, l'interprete di fronte ad un'alternativa secca: rinunciare a estendere l'elemento di fattispecie, che verrebbe così soppresso, oppure sostituirlo con altro di autonoma creazione. In entrambi i casi, non di semplice adattamento di disciplina si tratterebbe ma, ancora una volta, di sua riscrittura.

Meno problematica potrebbe, invece, apparire l'operazione con cui si volesse adattare alle peculiarità dell'illecito dell'ente la nozione di "reato della stessa indole". Qui l'interprete si gioverebbe dell'ampiezza e della elasticità della definizione rassegnata dall'art. 101 c.p., la quale potrebbe essere estesa anche all'illecito da reato senza troppi 'scossoni'. Anche due illeciti da reato possono, infatti, apparire in contrasto con una medesima disposizione di legge o presentare, in concreto, caratteri fondamentali comuni, anzitutto in ragione della natura dei fatti che li costituiscono. Come unico, vero adattamento si richiederebbe una rimodulazione della nozione di "motivi", tale da risultare compatibile con la dimensione plurisoggettiva dell'ente. Sarebbe, tuttavia, non difficile in questo caso ricostruire la 'motivazione' alla radice dell'illecito, guardando al complesso di elementi che ordinariamente vengono valorizzati per definire, in termini più generali, la 'volontà' dell'ente o, se si vuole, la sua 'politica' in relazione ad un certo fatto.

#### 6. *La controversa compatibilità dei contenuti e degli effetti della messa alla*

---

un interessante contributo di BRUNELLI, *Frammenti storici e attuali della recidiva*, in *La recidiva tra prassi e Costituzione*, a cura di Bartoli, supplemento a *Dir. pen. proc.*, 2012, 12, 5 ss.]. Secondo l'interpretazione consolidata a seguito della riforma, anche grazie all'esame degli interventi parlamentari che hanno contribuito a chiarire la volontà del legislatore storico sul punto, la locuzione abbraccerebbe senz'altro non solo il delitto doloso, ma anche il delitto preterintenzionale (cfr., in questo senso, la ricostruzione di MELCHIONDA, *La nuova disciplina della recidiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 2, 175 ss.). La scelta legislativa di estromettere dall'ambito di applicazione della recidiva i delitti colposi e le contravvenzioni, passata indenne al vaglio della Consulta (cfr. C. cost., 8 maggio 2007, n. 164, in *Giur. cost.*, 2007, 3, 1552 ss.), è stata criticata da una parte della dottrina, sul presupposto che essa introdurrebbe «una sorta di privilegio categoriale privo di qualsiasi fondamento e di qualsiasi giustificazione» (così PADOVANI, sub *art. 4 L. 5 dicembre 2005, n. 251*, in *Legislazione penale*, 2006, 447 s.). Da notare conclusivamente sul punto che, secondo un'interpretazione più lata della formula di legge in esame, essa dovrebbe estendersi a tutte le «ipotesi in cui, quale conseguenza non voluta della realizzazione di un delitto doloso, si verifica un evento più grave, accollato all'agente - almeno nelle intenzioni del legislatore del 1930 - a titolo di responsabilità oggettiva» (cfr. CARUSO, voce *Recidiva*, in *Dig. disc. pen.*, aggiornamento \*\*\*\*, tomo II, Milano, 2008, 1042 in nota).

*prova con il sistema della responsabilità da reato degli enti.* Fin qui l'esame della compatibilità del versante processuale della sospensione con messa alla prova, da un lato, e il sistema della responsabilità da reato dell'ente, dall'altro. Esame che ha già messo in luce criticità di non poco momento, relative sia al rapporto tra la disciplina codicistica e i principi del decreto, sia ai requisiti di accesso alla sospensione e di eventuale sua revoca. Resta da affrontare il tema della estensibilità di quella parte di disciplina che, riguardando il contenuto e gli effetti della prova, sembra maggiormente rispondere a tratti di tipo sostanziale.

La natura sostanziale di tale parte di disciplina pare difficilmente contestabile. Nondimeno, può giovare mettere ugualmente in risalto le asperità di un percorso interpretativo che voglia partire da opposte premesse, ritenendo che tutta la disciplina della messa alla prova vada qualificata come normativa processuale. In tale prospettiva, escludendosi la necessità di verificare la sussistenza dei presupposti di un'applicazione analogica della disciplina, andrebbe comunque accertata la compatibilità con l'impianto del decreto anche di quelle componenti normative che definiscono anzitutto i contenuti della messa alla prova.

L'aspetto è stato preso in esame dalla dottrina<sup>52</sup>, a commento della già citata decisione assunta dall'ufficio G.i.p. del Tribunale di Modena nel settembre del 2020. Arrivando a conclusioni che sembrano senz'altro da sottoscrivere, tale dottrina ha messo in evidenza gli ostacoli che si frappongono alla trasposizione, nel contesto del decreto, del programma di trattamento disciplinato dai commi secondo e terzo dell'art. 168 *bis* c.p. e 464 *bis* c.p.p.; programma evidentemente modulato sulla struttura di un individuo e non di un ente<sup>53</sup>. Ciò vale non solo per il lavoro di pubblica utilità, ma anche per molti altri contenuti della prova che si collegano all'affidamento in prova del reo al ser-

---

<sup>52</sup> Cfr. BARTOLI, *Verso una non punibilità d'organizzazione? Note a margine di un caso modenese*, nota a G.i.p. Trib. Modena, ord. 11 dicembre 2019 e sent. 21 settembre 2020, n. 403, in *Cass. pen.*, 7/8, 2021, 2541 ss. Gli stessi argomenti sono stati successivamente ripresi, come visto, anche dalle Sezioni unite della Cassazione (cfr. Cass., Sez. un., 6 aprile 2023, n. 14840, cit., par.10).

<sup>53</sup> Cfr. BARTOLI, *Verso una non punibilità d'organizzazione?*, cit., 2545, ove sinteticamente (ma efficacemente) si mette in rilievo che «se bastasse l'art. 34 d.lg. n. 231 del 2001, i contenuti della messa alla prova non sarebbero da azzeccare, pur "ragionevolmente"; sarebbero stabiliti dagli artt. 168 *bis* c.p. e 464 *bis* c.p.p.».

vizio sociale (attività di volontariato di rilievo sociale, osservanza di particolari prescrizioni e via discorrendo). Sono tutti contenuti che, evidentemente, possono essere riferiti ad un ente solo a seguito di una loro profonda rivisitazione, che porta irrimediabilmente ad alterarne l'originaria essenza<sup>54</sup>. L'unico contenuto della prova che si adatta perfettamente alla dimensione dell'ente, è quello che impone l'adempimento di obblighi risarcitori e di riparazione delle conseguenze del reato, ma si tratta di contenuto non esclusivo e, in sé solo, incapace di riassumere il complessivo significato della messa alla prova. Senza contare, poi, che le anzidette "condotte riparatorie" sono già oggetto di autonoma regolamentazione da parte del decreto. Di qui, possibili problemi di coordinamento<sup>55</sup> tra le due discipline: quella già vigente nel sistema 'parapenale' e quella di possibile nuovo innesto.

Anche qui, dunque, l'alternativa che si pone all'interprete è sempre nel senso di rinunciare a fare piena applicazione della disciplina che si vorrebbe trasportare, ovvero modificarla profondamente nelle parti ritenute incompatibili con il contesto normativo di nuovo inserimento. Entrambe operazioni che sono estranee alla logica dell'art. 34 del decreto, chiamando più propriamente in causa un'attività di creazione normativa che compete senz'altro più al legislatore che all'interprete.

La compatibilità degli effetti estintivi della prova con il sistema del decreto è tema che difficilmente può essere affrontato su di un piano esclusivamente processuale. Ad ogni modo, si è già rilevato sopra come l'attuale impianto normativo sia strutturato nel senso di prevedere limitate ipotesi di riti con effetti "premiati", i quali mai giungono al punto di determinare la totale estinzione della sanzione. Il che dovrebbe costituire già da solo un serio argomen-

---

<sup>54</sup> Del problema si mostra avveduta anche la dottrina favorevole all'estensione della messa alla prova nella sistematica del decreto (cfr. RICCARDI-CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 64, ove si riconosce la necessità di «adeguare i menzionati profili contenutistici della prova [...] alla natura della persona giuridica» e quindi di «attuare un processo di "entificazione" della disciplina della messa alla prova»). Si propone, conseguentemente di *sostituire* l'affidamento in prova al servizio sociale con «una serie di strumenti e misure idonei a perseguire la prospettiva di una "riorganizzazione virtuosa" dell'ente» (EID., ivi, 65) e il lavoro di pubblica utilità con «una serie di iniziative di attività di contenuto atipico-organizzativo» (EID., ivi, 67).

<sup>55</sup> Propendono per l'applicazione congiunta dei due istituti (sospensione con messa alla prova e condotte riparatorie di cui all'art. 17 del decreto), pur non nascondendo l'esistenza di possibili profili di criticità, RICCARDI-CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, cit., 66.

to per revocare quantomeno in dubbio la possibilità di ammettere una sospensione del procedimento con messa alla prova dell'ente.

7. *La questione della estensibilità dell'istituto in via di analogia: considerazioni preliminari sulla natura delle norme oggetto di possibile estensione.* Problemi di adattamento si pongono, dunque, già nell'ipotesi in cui si attribuisca natura esclusivamente (o prevalentemente) processuale alla parte di disciplina che definisce contenuti ed effetti della messa alla prova. Muovendosi nella prospettiva opposta - e qui sostenuta - secondo cui tali componenti di fattispecie abbiano, invece, rilievo sostanziale (o, quantomeno, non esclusivamente né prevalentemente processuale), esse non potrebbero essere trasposte nel sistema del decreto facendo appello all'art. 34. L'unica strada percorribile sarebbe, allora, quella di far uso dell'analogia<sup>56</sup>. Se così è, diviene preliminare ad ogni successivo sviluppo la precisa definizione della natura da ascrivere alle disposizioni di interesse. In particolare, dovendosi fare anzitutto riferimento agli art. 12 e 14 delle disposizioni sulla legge in generale, va chiarito se le disposizioni della cui estensibilità analogica si discute siano "penali" o di diversa natura, dovendosi poi eventualmente chiarire se si tratti di norme "eccezionali" o conformi ai principi generali del sistema.

Quanto alla natura penale o non penale della disciplina, esclusa in via di premessa la riconducibilità alla nozione di "leggi penali" di tutte le disposizioni che, in positivo o in negativo, definiscono i presupposti e i limiti della pu-

---

<sup>56</sup> La letteratura in argomento è - inutile dire - vastissima. Considerati i limitati scopi del presente contributo, per l'approfondimento della materia e delle principali opere edite in argomento, sia consentito rimandare il lettore ai fondamentali contributi di BOBBIO, *L'analogia, nella logica del diritto*, Torino, 1938 (dello stesso Autore si veda anche la più recente voce *Analogia*, in *Noviss. dig. it.*, vol. I, Torino, 1974, 601 ss.); CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 85 ss., CAIANI, voce *Analogia (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1958, 348 ss.; BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, 1971, 305 ss.; QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale. Art. 10-15*, in *Commentario del codice civile. Disposizioni sulla legge in generale*, Bologna-Roma, 1974, 194 ss.; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. I, tomo 2, Milano, 1980, 290 ss. e 350 ss. Con specifico riferimento al problema dell'analogia in materia penale, oltre alle celebri opere di VASSALLI, *I limiti del divieto di analogia in materia penale*, Milano, 1942, BOSCARRELLI, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Palermo, 1955 e NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale*, Padova, 1972, cfr. anche il più recente contributo di DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006.

nibilità di un soggetto<sup>57</sup>, va considerato che non si discute di norme “incriminatrici” in senso stretto, ossia di norme che definiscono gli elementi strutturali

---

<sup>57</sup> Nota la disputa che, sul punto, vede principalmente contrapposti due orientamenti. Secondo il primo, più rigoroso approccio interpretativo (cfr., in questo senso, PANNAIN, *Manuale di diritto penale, I, Parte generale*, Torino, 1967, 142 ss. e, più di recente, GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*<sup>3</sup>, vol. I, Torino, 2020, 79 ss.), dovrebbero considerarsi “penali” tutte le norme che costituiscono, modificano o estinguono il dovere di applicare la sanzione penale. Secondo tale definizione di “legge penale”, anche le norme c.d. “di favore”, quali possono considerarsi anzitutto (ma non solo) quelle che prevedono cause di giustificazione, sarebbero oggetto del divieto di applicazione analogica stabilito dall’art. 14 delle preleggi. Altro indirizzo, maggiormente seguito in dottrina, è incline a qualificare come “leggi penali” solo le norme incriminatrici e le altre norme dal significato “sfavorevole” per il destinatario (cfr., in tal senso, VASSALLI, *I limiti del divieto di analogia in materia penale*, cit., 32 ss. e, più di recente, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*<sup>41</sup>, Milano, 2020, 81 ss.). Da un punto di vista teorico generale, è difficile esprimere una sicura preferenza per l’una o l’altra impostazione. Se è vero, infatti, che la prima definizione di “legge penale” dà meglio conto dell’effettiva interazione tra le norme che compongono il sistema penale, sintonizzandosi perfettamente con i fondamenti della concezione strutturale del reato (per cui cfr. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, 483 ss.) e avvicinandosi molto alla nozione di “norma penale reale” (cfr. GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., 14 ss.), la seconda mostra ugualmente di possedere un valido fondamento teorico, nella misura in cui concorre a mettere in rilievo il significato generale ed ‘extra-penalistico’ di molte norme di favore, in quanto espressive del generale principio di libertà rispetto al quale la legge penale si pone come limite esterno di carattere eccezionale. Il pensiero va qui, chiaramente, sempre alle cause di giustificazione la cui valenza “extra-penalistica” – va detto – non sempre è, tuttavia, riconosciuta in dottrina (cfr. GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., 363 ss.). La seconda linea interpretativa si lascia più facilmente preferire, invece, ove messa in relazione con lo scopo specifico dell’art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale che, affiancando le “leggi penali” a quelle “eccezionali”, sembra aver chiaramente voluto esprimere la volontà di escludere l’integrazione in via di analogia dell’ordinamento, attraverso l’estensione di norme che, non collegandosi a principi di carattere generale, si manifestano come strutturalmente inidonee ad essere applicate “oltre i casi e i tempi in esse considerati”. L’estensione analogica di tali norme si porrebbe, infatti, in contrasto con gli scopi che ne hanno determinato la genesi e che devono informarne l’applicazione. In questo senso, l’art. 14 delle preleggi sembra ispirarsi alla medesima logica che, *mutatis mutandis*, è sottesa all’attuale quinto comma dell’art. 2 c.p., riaffermando il secolare principio giuridico secondo cui *quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias* (Dig. 1.3.14, Paulus 54 ad ed.).

Diviene, allora, più chiara la ragione che porta a considerare non riferibile a molte – certo non tutte le – norme di favore il divieto di applicazione analogica stabilito dall’art. 14 delle preleggi: quando espressive di regole di carattere generale, tali norme sono strutturalmente idonee ad essere estese a casi da esse non espressamente considerati e l’estensione del relativo ambito di applicazione si mostra conforme alla volontà dell’ordinamento, in quanto riafferma la chiara inclinazione del sistema verso la massima espansione possibile delle libertà (art. 2, 3, co. 2 e 13 Cost.). La validità dell’argomento si rivelerà ancora più stringente, per effetto del collegamento che verrà successivamente istituito trattando del diverso, ancorché connesso problema della definizione di “lacuna” di sistema. Come ultima notazione, può evidenziarsi infine che la linea interpretativa qui sposata, oltre a meglio esprimere l’effettiva “intenzione” dell’art. 14 delle preleggi, permette altresì a quest’ultima di sintonizzarsi meglio con le altre previsioni di legge che sanciscono il divieto di analogia in materia penale. Vengono qui in rilievo gli art. 1 c.p., 13 e 25 Cost., i quali tutti fissano dei limiti di applicazione con esclusivo riferimento alle norme che puniscono o altrimenti stabiliscono restrizioni alla libertà personale. Solo di tali norme le anzidette disposizioni vietano l’applicazione al di fuori dei casi e modi in esse norme espressamente considerati.

del reato. Il problema sembra porsi, dunque, con esclusivo riferimento agli eventuali riflessi sanzionatori che conseguono all'accoglimento dell'istanza di sospensione.

A tal riguardo, ci si è interrogati, nello specifico, sul significato da ricondurre ai lavori di pubblica utilità, la cui qualificazione in termini di sanzione penale appare controversa. Accanto ad un orientamento incline a riconoscere ad esso natura di pena<sup>58</sup>, si contrappone altro indirizzo, il quale sottolinea la natura volontaria dell'accesso al lavoro socialmente utile; volontarietà che sarebbe incompatibile con il carattere coattivo della sanzione penale<sup>59</sup>. Quest'ultima interpretazione sembra preferibile se rapportata alla particolare materia considerata (sospensione del processo con messa alla prova), non escludendosi la possibilità (se non doverosità) di una diversa ricostruzione in altri ambiti disciplinari, dove il lavoro di pubblica utilità è espressamente qualificato come "pena" dalla legge e, una volta richiesto dal reo, diviene oggetto di un obbligo imposto con la sentenza di condanna. Tesi, questa, che sembra debba valere particolarmente nei casi in cui la violazione dell'obbligo discendente dalla sentenza di condanna sia autonomamente sanzionato dalla legge, magari anche con pena<sup>60</sup>.

Escluso, dunque, che nel particolare contesto normativo in esame i lavori di pubblica utilità siano da considerarsi quale pena stabilita da una "legge penale", nel senso fatto proprio dall'art. 14 delle preleggi, cade un primo ostacolo all'applicazione analogica della disciplina sulla sospensione con messa alla

---

<sup>58</sup> Con riferimento alla materia specifica tratta nel presente contributo, si è espresso nel senso indicato nel testo il Tribunale di Milano con la già citata ordinanza del 27 marzo 2017, ad avviso della quale il «lavoro di pubblica utilità [...] rientra a pieno titolo nella categoria delle sanzioni penali».

<sup>59</sup> Così ha argomentato il Tribunale di Bologna nell'ambito della sopra richiamata ordinanza del 21 aprile 2021, la quale chiama a sostegno del proprio orientamento la sentenza della Corte costituzionale n. 91 del 2018. Tale ultima decisione viene, in particolare, valorizzata nella parte in cui afferma che «la sentenza di patteggiamento costituisce un titolo esecutivo per l'applicazione di una sanzione tipicamente penale, mentre l'ordinanza che dispone la sospensione del processo e ammette l'imputato alla prova non costituisce un titolo per dare esecuzione alle relative prescrizioni. Il trattamento programmato non è infatti una sanzione penale, eseguibile coattivamente, ma dà luogo a un'attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, il quale liberamente può farla cessare con l'unica conseguenza che il processo sospeso riprende il suo corso».

<sup>60</sup> È questo il caso del lavoro di pubblica utilità disciplinato dalle disposizioni sui giudizi di competenza del giudice di pace. Il d.lgs. n. 274 del 2000, dopo aver espressamente qualificato tale lavoro come "pena" (art. 54), punisce con la reclusione diverse ipotesi di inosservanza degli obblighi inerenti alla misura (art. 56).

prova. Resta da chiedersi se tale disciplina debba considerarsi, agli effetti della medesima disposizione, “eccezionale” o conforme ai principi, dovendosi escludere nel primo caso il ricorso all’analogia<sup>61</sup>.

Secondo l’interpretazione tradizionale, le norme che interrompono il rapporto di continuità logica tra reato e pena, si pongono in contrasto con il principio di inderogabilità<sup>62</sup> della seconda. Sulla base di tale premessa, le disposizioni sulla sospensione con messa alla prova, portando anch’esse alla remissione dell’istanza punitiva dello Stato a fronte della astratta esistenza di un fatto di reato, potrebbero apparire in controtendenza rispetto alla regola della inderogabilità.

Una diversa interpretazione potrebbe, tuttavia, apparire possibile ove si voglia dare massimo risalto al principio di rieducatività, cui la sospensione con messa alla prova sembra ispirarsi, quanto meno nella misura in cui si propone di evitare all’imputato gli effetti ‘diseducativi’ della pena detentiva, aprendo ad un percorso alternativo di recupero alla socialità. Prospettiva, questa, che potrebbe risultare avvalorata da un’analisi sulla tendenza che non da ultimo ha assunto la legislazione penale, sempre più orientata verso l’introduzione di meccanismi che, sulla base di presupposti diversi (tenuità del fatto; condotte riparatorie; ecc.), escludono l’applicazione della pena per favorire una migliore risocializzazione del reo<sup>63</sup>.

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, la conformazione dell’ordinamento penale

<sup>61</sup> Per un’analisi di taglio generale del problema, cfr. il già richiamato contributo di CAIANI, voce *Analogia (teoria generale)*, cit., 367 ss. Con specifico riferimento alla materia penale, valga ancora il riferimento all’opera di VASSALLI, *Limiti del divieto di analogia in materia penale*, cit., 65 ss.

<sup>62</sup> Cfr., per tutti, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*<sup>39</sup>, a cura di Conti, Milano, 1994, 647 e, più di recente, MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 85 s., ove si esclude l’applicazione analogica delle cause di estinzione della punibilità, sul presupposto della loro eccezionalità rispetto «alla regola della punizione del reato».

Il principio di inderogabilità è valorizzato anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, particolarmente in materia di pene pecuniarie e loro conversione (cfr. ord. n. 283 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, 3; sent. n. 108 del 1987, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 648 ss. con nota di DE MAGLIE, *Ha un futuro l’attuale modello di pena pecuniaria?*; n. 131 del 1979, ivi, 1980, 1375 ss. con nota di PITTARO, *L’inconvertibilità della pena pecuniaria: implicazioni sistematiche di una decisione certamente «storica»*; n. 149 del 1971, in *DeJure*; n. 29 del 1962, ivi).

<sup>63</sup> In ragione della descritta evoluzione del sistema, già da tempi ormai risalenti la dottrina ha messo in evidenza la progressiva erosione del principio di inderogabilità, il quale appare, oggi, soffrire tali e tante eccezioni da mettere in dubbio la sua tradizionale valenza di regola generale (cfr. sempre ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 647 ss. Per un’ampia trattazione monografica del problema, cfr. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998).

non sembra ancora tale da permettere di considerare la rinuncia alla punizione minacciata dalla legge quale regola e non eccezione. La rieducatività resta, anche per preciso dettato costituzionale, carattere che va anzitutto riferito alle pene, con tutti i conseguenti riflessi in tema di ricostruzione degli istituti che introducono cause di sospensione o esclusione della punibilità, in vista di una migliore realizzazione dello scopo rieducativo. In questa prospettiva, più che continuare a introdurre sempre nuove e più estese eccezioni all'applicazione della pena – operazione che, per inciso, sembra approfondire e non già alleviare la crisi in cui da tempo versa il sistema penale<sup>64</sup> – meglio sarebbe intervenire direttamente sulla fisionomia della sanzione, in modo da attribuire ad essa un più marcato e riconoscibile “volto costituzionale”<sup>65</sup>. Non pare, in verità, desiderabile né proficuo continuare a percorrere la strada della rinuncia alla punizione, nella speranza di trovare così la più giusta soluzione ai noti costi e alle inefficienze delle pene vigenti (detentiva e pecuniaria). La vera alternativa al carcere, nello specifico, non sembra vada ricercata nella sua elusione, ma nella sua trasformazione in qualcosa di altro, che conservi sempre i caratteri propri della pena. Ma è, questo, un tema che evidentemente esula dai circoscritti confini del presente contributo.

A fronte della persistente ‘supremazia’ della pena (anche carceraria) sulle misure ad essa alternative, la sospensione con messa alla prova sembra dunque presentare caratteri di eccezionalità che ne escluderebbero l'applicazione al di fuori dei casi espressamente considerati dalla legge. Ciò detto, come ipotesi di lavoro si ritiene di poter lasciare aperta la risposta al quesito, così da consentire di svolgere fino in fondo tutti i passaggi che condurrebbero all'eventuale applicazione analogica delle disposizioni sulla messa alla prova.

Invertendo per comodità di esposizione l'ordine logico degli anzidetti passag-

---

<sup>64</sup> In tema, cfr. EUSEBI, *La pena “in crisi”. Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1990; RONCO, *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino, 1996; MANTOVANI, *La «perenne crisi» e la «perenne vitalità» della pena. E la «crisi di solitudine» del diritto penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini-Paliero, vol. II, Milano, 2006, 1171 ss. Per un'analisi di carattere teorico-generale degli effetti distorsivi che, a livello sistema, conseguono al progressivo allontanamento dalla centralità della pena e dai caratteri che la Costituzione ad essa riferisce, cfr. anche FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1990, pp. 233 ss., 332 ss., 745 ss. e 781 ss.

<sup>65</sup> Scontato, qui, il richiamo al celebre contributo di BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, 5 ss.

gi, vanno subito evidenziati gli effetti di favore che conseguirebbero all'eventuale estensione: in caso di esito positivo della prova, si escluderebbe infatti l'applicazione di tutte le sanzioni astrattamente irrogabili all'ente, con estinzione dell'illecito da cui esse dipendono. Da questo punto di vista, dunque, non vi sarebbero ostacoli ad un'applicazione dell'istituto in via di analogia, che muoverebbe chiaramente *in bonam partem*, portando a risultati che, allo stato, nessuna disposizione del decreto consente di conseguire.

Quanto al tema della ascrivibilità delle disposizioni sulla sospensione con messa alla prova alla categoria delle norme che regolano "casi simili o materie analoghe", la risposta potrebbe apparire scontata per chi postuli la carenza nel sistema di percorsi rieducativi in tutto e per tutto corrispondenti, o quantomeno fortemente prossimi, a quello disciplinato dal codice penale con riferimento all'individuo. Coloro che si orientano in tale direzione sembrano, anzi, ragionare sul presupposto che sia proprio l'esistenza di norme sulla sospensione con messa alla prova della persona fisica ad evidenziare la lacuna di ordinamento e la correlativa necessità di una analoga disciplina per l'ente. Detto in altri termini, non si partirebbe qui dalla constatazione di una carenza di disciplina per muovere poi alla ricerca di norme regolanti fattispecie simili, ma si procederebbe in senso inverso.

Pare emergere, qui, una prima 'anomalia' che potrebbe far dubitare della legittimità del ricorso all'analogia nel caso considerato. La segnalata inversione dell'ordinario percorso tipico del ragionamento analogico potrebbe, in questo senso, apparire quale 'spia' di una tendenza ad anticipare, mediante l'indebita 'manipolazione' del dato normativo, la soddisfazione di aspirazioni che troverebbero migliore e più adeguata realizzazione in una prospettiva di riforma del sistema.

Volendo, ciò nonostante, continuare a ipotizzare come già acquisita l'esistenza della ipotizzata lacuna, non pare vi siano consistenti ragioni per escludere che le norme sulla sospensione con messa alla prova dell'individuo possano qualificarsi come regolanti "casi simili o materie analoghe" al caso rivelatosi ipoteticamente carente in punto di disciplina. Sembrano valere, come forti argomenti in tal senso, anzitutto le molteplici disposizioni del decreto che stabiliscono una chiara connessione tra il sistema della responsabilità da

reato dell'ente e il diritto penale dell'individuo; disposizioni che paiono consolidare l'idea secondo i due corpi di disciplina regolerebbero effettivamente, già in una prospettiva di ordine generale, materie tra loro prossime, integrate da casi particolari altrettanto vicini<sup>66</sup>.

D'altra parte, nel quadro di un'applicazione analogica della sospensione con messa alla prova, gli ineliminabili scarti di disciplina che conseguono alla differente conformazione dell'ente rispetto all'individuo, non hanno il valore preclusivo che, invece, va ad esse riferito nella diversa prospettiva di una applicazione condizionata ad una previa verifica di compatibilità. Rispetto a quest'ultimo tipo di applicazione, il procedimento analogico lascia all'interprete margini di maggiore flessibilità che bene esprimono il carattere "creativo" che una parte della dottrina non ha timore di riferire all'anzidetto procedimento<sup>67</sup>.

7.1. (segue) *L'ipotizzata esistenza di una lacuna di ordinamento*. Così provvisoriamente sciolti i primi nodi della più ampia questione, emerge la necessità di affrontare quello che sembra apparire come "il problema dei problemi", ossia stabilire se vi sia anzitutto una lacuna<sup>68</sup> cui far fronte con il ragionamento analogico. Sul punto, occorre premettere che l'unica "lacuna" a rigore rilevan-

---

<sup>66</sup> In giurisprudenza, l'assunto è stato fatto proprio dalle Sezioni unite della Cassazione nella nota sentenza "Thyssen-Krupp" (cfr. Cass., Sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Cass. pen.*, 2015, 2, 426 ss., con nota di K. SUMMERER, *La pronuncia delle Sezioni unite sul caso Thyssen Krupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*). Di diverso avviso le citate Sezioni unite n. 14840 del 2022 le quali, pur richiamandosi al precedente rappresentato dalla sentenza "Thyssen-Krupp", hanno ritenuto che i due sistemi normativi non potrebbero dirsi tra loro "omogenei" (v. par. 9.2 della corrispondente motivazione).

<sup>67</sup> Per l'approfondimento della questione, cfr. il più volte menzionato contributo di CAIANI, voce *Analogia (teoria generale)*, cit., 352 ss.

<sup>68</sup> La letteratura in argomento è notoriamente sterminata. Come tuttavia segnalato da autorevole dottrina (cfr. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., 269 in nota, con indicazione delle più risalenti e importanti opere edite sul punto), i risultati della copiosissima attività di ricerca tendono spesso a ripetere i medesimi schemi argomentativi, raramente manifestando dei tratti di originalità. I termini essenziali della discussione sul tema si trovano esplicitati in BOBBIO, voce *Lacune del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, vol. IX, 1975, 419 ss. Ulteriori prospettive di analisi del problema si rinvengono nelle opere di KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, trad. it. a cura di Cotta-Treves, Milano, 1966, 149 ss., ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, trad. it. a cura di Baratta, Milano, 1970, 217 ss., e BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, 237 ss., cui si rinvia anche (ma non solo) per la raffinata sintesi delle ragioni storiche che hanno contribuito allo sviluppo del dibattito scientifico sull'esistenza e gli effettivi contorni delle lacune di ordinamento.

te ai fini della questione in esame sarebbe un'incompletezza di sistema corrispondente alla nozione di *lacuna propria* o *de lege lata*, ossia una deficienza del diritto positivo che suscita l'insoddisfazione dell'interprete<sup>69</sup> il quale, di fronte al "dubbio diagnostico" suscitato dall'incertezza della valutazione giuridica da dare al caso<sup>70</sup>, non trova nell'ordinamento criteri precisi per individuare, tra più soluzioni possibili, quale sia la regolamentazione maggiormente corrispondente alla volontà del legislatore<sup>71</sup>. Non dovrebbero, per contro, assumere rilievo le *lacune improprie*, altrimenti qualificate come "critiche"<sup>72</sup> o "ideologiche"<sup>73</sup>. Queste ultime, infatti, segnalando non tanto la mancanza di una regolamentazione giuridica per il caso concreto, quanto l'assenza di una soluzione ritenuta "giusta" da parte dell'interprete, possono definirsi "lacune" solo ponendosi in una prospettiva di riforma del sistema (*de lege ferenda*). Detto altrimenti, esse si presentano quali *lacune di politica legislativa*, ma non del diritto positivo.

La precisazione potrebbe apparire superflua, se non fosse che essa giova a illuminare l'errore insito in certe impostazioni ricostruttive del problema oggetto del presente contributo. Nello specifico, si è già rilevata l'improprietà del percorso seguito da quella parte della dottrina che ritiene di poter affermare l'esistenza della lacuna sulla base della mera constatazione dell'assenza, nell'articolato del decreto, di norme corrispondenti a quelle che disciplinano la sospensione con messa alla prova con riferimento all'individuo. Sembra che, così ragionando, si cada anzitutto nel classico errore di chi dà per presupposto proprio ciò che si deve ancora dimostrare, ossia che la carenza di disciplina costituisca propriamente una lacuna e non, invece, il frutto di un

<sup>69</sup> Così ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, cit., 219 ss.

<sup>70</sup> Individua nel "caso dubbio" il sintomo rivelatore di una lacuna di ordinamento che apre all'analogia, BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., 307 ss. Per una più precisa distinzione tra il c.d. *casus omissus* e il c.d. *casus dubius*, quali ipotesi che parimenti possono condurre all'applicazione analogica di una norma, ove tale operazione sia consentita dall'ordinamento, cfr. FIORELLA, *Emissione di assegno a vuoto e responsabilità per colpa. Contributo alla determinazione del concetto di «previsione espressa» della responsabilità per colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 3, pp. 1010 ss. e ID., *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1984, 96 ss.

<sup>71</sup> La definizione del concetto di "lacuna" in termini di «mancanza di un criterio per la scelta di quale delle due regole generali, quella esclusiva e quella inclusiva, debba essere applicata» è propria del pensiero di BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., 255.

<sup>72</sup> Così, ad esempio, ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, cit., 225.

<sup>73</sup> Sul punto, cfr. l'analisi di BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., 257 ss.

preciso orientamento di sistema. D'altra parte, le precedenti riflessioni permettono di evidenziare come il descritto percorso argomentativo, a tutto voler concedere, potrebbe semmai condurre alla constatazione di una mera "lacuna impropria", mentre non potrebbe certo valere a censurare l'insufficiente capacità regolativa del diritto vigente.

Né potrebbero accettarsi le conclusioni di una diversa impostazione che, ponendosi in contraddizione rispetto all'indirizzo appena citato, pretendesse di desumere dall'assenza di una precisa disposizione di legge la volontà di lasciare il caso privo di qualsiasi regolamentazione. Sarebbe, questo, un modo di ragionare che peccherebbe di eccessivo schematismo, trascurando la ben maggiore complessità e articolazione dei presupposti di una corretta esegesi<sup>74</sup>.

Meglio impostata appare invece la prospettiva di chi, partendo - come sembra più opportuno - dall'analisi del complessivo sistema congegnato dal decreto, rileva l'esistenza di disposizioni che accennano all'idea di una sospensione del procedimento finalizzata all'introduzione di un percorso rieducativo diretto al pieno recupero dell'ente, senza tuttavia darvi compiuto sviluppo. Vengono qui in rilievo, ancora una volta, i meccanismi sospensivi disciplinati dagli art. 49 e 65 del decreto, funzionali a consentire all'ente di adempiere gli obblighi riparatori stabiliti dall'art. 17. Queste disposizioni, soprattutto ove lette in raffronto alla disciplina sulla sospensione con messa alla prova, evidenzerebbero un vuoto normativo, non permettendo esse di valorizzare il percorso rieducativo svolto dall'ente che adempie gli obblighi riparatori indicati dall'art. 17 del decreto, fino al punto di escluderne radicalmente la punizione, la quale resta invece ferma secondo l'attuale disciplina.

Volendo confrontarsi con tale impostazione, diviene essenziale stabilire se dal sistema e, in particolare, dalle disposizioni complessivamente considerate effettivamente emerge la volontà dell'ordinamento di dare una disciplina al caso manchevole di una precisa regolamentazione. Detto altrimenti, si tratta di stabilire se dall'insieme delle norme prese in esame possa desumersi la confor-

---

<sup>74</sup> La circostanza è ben messa in evidenza dal più volte citato ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, cit., 225 s., il quale acutamente istituisce in nota un collegamento tra l'impostazione criticata nel testo e la teoria della "norma generale esclusiva", sviluppata da ZITELMANN nella celebre opera dal titolo *Lücken im Recht*, Lipsia, 1903 e ripresa in Italia da DONATI nel parimenti noto contributo intitolato *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Milano, 1910.

mità dell'ipotizzato sviluppo di disciplina all'intenzione del legislatore, da cui dovrebbe dedursi la chiara inclinazione del sistema alla propria espansione in territori che, pur collocandosi al di là degli espressi confini della norma, possono ritenersi ricompresi nella logica di un più ampio programma di regolamentazione<sup>75</sup>.

In questo senso, non pienamente condivisibili appaiono le considerazioni del Tribunale di Spoleto, il quale ha escluso l'esistenza della lacuna che apre all'applicazione analogia della disciplina sulla messa alla prova, sul presupposto che l'estensione di tale disciplina finirebbe per entrare in conflitto con le vigenti disposizioni in tema di condotte riparatorie. Nella prospettiva del Tribunale, il difficile (se non impossibile) coordinamento delle due discipline sarebbe chiaramente espressivo della volontà legislativa di costruire un sistema in cui la sospensione del procedimento non può trovare spazio. Non dovrebbe considerarsi, dunque, una dimenticanza da parte del legislatore la mancata introduzione nella legge introduttiva del nuovo istituto di norme di coordinamento con il sistema della responsabilità da reato degli enti.

A ben vedere, la tesi del tribunale può dirsi corretta solo in una prospettiva 'statica', ossia in una prospettiva che mantenga fermo l'assetto attuale della disciplina prevista dal decreto, senza considerare la possibilità di un suo sviluppo. Diverse sarebbero le conclusioni da un angolo visuale di tipo 'dinamico', che ammettesse viceversa il progressivo adattamento del sistema sulla responsabilità da reato dell'ente nella direzione segnata dalla disciplina che la legge penale e processuale penale detta per l'individuo. Consentendo

---

<sup>75</sup> Il passaggio è tra i più delicati del complessivo procedimento analogico. Esso impegna, infatti, l'interprete nell'approfondita analisi della "logica" (art. 12 preleggi) sottesa alla norma oggetto di possibile estensione, per stabilire se debba prevalere l'*argumentum a contrariis*, negandosi pertanto l'esistenza della lacuna, o invece il ragionamento *per similitudinem*, affermandosi al contempo sia l'esistenza di un vuoto normativo che l'attitudine della norma considerata a colmarlo. Equivalendosi le due soluzioni sul piano della logica formale (la circostanza è messa in rilievo da MANOTVANI, *Diritto penale*, cit., 77), la scelta tra l'una o l'altra non può che dipendere dalla complessiva ricostruzione e valutazione della volontà legislativa, sulla base di indici che verranno meglio indicati nel testo. Sin d'ora merita di essere segnalato che anche il dubbio irrisolvibile sulla effettiva inclinazione della norma a vedersi estesa in via di analogia legittima la conclusione che la lacuna effettivamente esista e necessiti conseguentemente di essere colmata (sul punto, cfr. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale*, cit., 105 s.). Sempre anticipando le più estese riflessioni che si svolgeranno nel testo, vale altresì la pena di evidenziare come emerga, già da quanto appena detto, un elemento di 'circolarità' nel procedimento analogico., il quale muove da una norma, per stabilire anzitutto se via o meno una lacuna, e ritorna poi alla stessa, per definire conclusivamente i termini della sua estensione.

l'espansione del sistema, le contraddizioni ipotizzate dal tribunale verrebbero naturalmente a dissolversi nel rinnovato assetto di disciplina che risulterebbe dalla applicazione analogica vuoi delle disposizioni sulla messa alla prova vuoi di quelle che regolano la sospensione del processo per l'adempimento degli oneri riparatori previsti dall'art. 17. Il punto sta allora, piuttosto, nel capire se tale sviluppo di disciplina sia in origine tecnicamente consentito o se, invece, le norme astrattamente suscettibili di applicazione analogica manifestino al contrario la resistenza dell'ordinamento alla propria evoluzione in via interpretativa.

Ad avviso di chi scrive, nessuna delle disposizioni fin qui considerate manifesta la volontà del sistema di regolare, anche con riferimento all'ente, il caso ad oggi oggetto di espressa disciplina per il solo individuo. Nessuna di esse ha, infatti, il respiro generale che gli deriverebbe da una struttura fondata su elementi dal significato elastico, e quindi suscettibile di naturale espansione, o ancor di più dal collegamento con principi generali di sistema dalla immediata efficacia precettiva. Mancando di tale respiro, le stesse disposizioni non sembrano costituire parte di un più ampio programma di regolamentazione; programma solo in parte espresso, eppure univocamente percepibile dall'interprete nella sua logica complessiva. Sia le disposizioni del decreto in materia di condotte riparatorie che la disciplina sulla sospensione del procedimento con messa alla prova appaiono, piuttosto, il frutto di ben mirate e circoscritte scelte normative.

La conclusione da ultimo rassegnata sembra trovi conferma, anzitutto, nel carattere estremamente dettagliato delle previsioni che segnano presupposti, struttura, procedura ed effetti delle condotte riparatorie dell'ente e della messa alla prova dell'individuo. Se si confrontano poi tali corpi di disciplina con, ad esempio, le scriminanti previste dal codice penale (istituti, questi, che in via maggioritaria si ritengono suscettibili di applicazione analogica ed esprimono certamente un vasto orientamento di sistema, tanto da trascendere la sola materia penale<sup>76</sup>), il particolare dettaglio delle previsioni riferibili ai primi emerge

---

<sup>76</sup> In questo senso, per tutti, cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*<sup>66</sup>, edizione curata e integrata da Conti, Milano, 2003, 100 ss. In senso contrario si esprime, invece, GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., 375 ss. In posizione intermedia si colloca l'opinione di MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 82 ss.

ancor più nettamente. Seppure, infatti, alcune cause di giustificazione appaiono meglio precisate di altre nei loro presupposti applicativi – si pensi alla legittima difesa o allo stato di necessità –, tali presupposti sono espressi attraverso concetti elastici (necessità; attualità; proporzione; ecc.) che ammettono margini significativi di interpretazione. Lo stesso non può certo dirsi con riferimento alle condotte riparatorie o per la messa alla prova.

7.2. (segue) *“Regolarità” o “eccezionalità” delle norme sulla messa alla prova alla luce dei pertinenti principi generali di ordinamento.* Vi è, poi, da considerare la difficoltà di istituire un sicuro raccordo degli istituti da ultimo considerati con prevalenti principi generali di ordinamento. Se si esclude, infatti, il comune richiamo al principio rieducativo e ai fini di prevenzione speciale, sia le condotte riparatorie dell’ente che la sospensione con messa alla prova dell’individuo mancano di una solida ‘giustificazione assiologica’.

Al contrario, c’è da chiedersi se le relative discipline non costituiscano eccezioni ad opposti principi generali. Si è già detto della non facile conciliabilità tra gli effetti estintivi della sospensione con messa alla prova con il principio di inderogabilità della pena. A ciò si aggiunga, con riferimento alla disciplina stabilita dall’art. 17 del decreto e dalle altre disposizioni che vi fanno espresso rinvio, che la riparazione e il risarcimento del danno costituiscono anzitutto il contenuto di un obbligo il cui adempimento non permette al destinatario di lucrare effetti di favore, essendo imposto, se non come “pena”, quantomeno come sanzione per l’accertata violazione di norme. Il principio di ordinamento è, dunque, nel senso che chi ripara o risarcisce rimedia ad una precedente inosservanza e, perciò, solo compie il suo dovere, senza perciò meritare alcun premio.

Quanto, infine, alla sintonia degli istituti in esame con il principio rieducativo e le più ampie finalità di prevenzione speciale coltivate dal sistema, va segnalata la diversa struttura che caratterizza tali principi con altri dal più immediato valore precettivo. Prendendo ancora una volta come esempio il sistema delle scriminanti, appare chiara l’istantanea ricaduta applicativa dei principi cui le diverse giustificazioni danno corpo; tanto che, anche in assenza di esplicita regolamentazione, l’operatività di ciascuna di esse dovrebbe comunque de-

sumersi dal sistema. Il pensiero va qui soprattutto (ma non solo) alle scriminanti dell'esercizio del diritto o dell'adempimento del dovere: ove anche non vi fosse l'art. 51 c.p., chi mai potrebbe seriamente revocare in dubbio la non punibilità di chi agisce nei limiti del legittimo esercizio di propri diritti o facoltà, ovvero in esecuzione di un preciso dovere normativo? E ad analoghe conclusioni sembra si potrebbe pervenire con riferimento anche alle altre scriminanti.

Discorso diverso sembra, invece, imporsi rispetto alle finalità di rieducazione e di prevenzione speciale. La rieducazione, pur non considerata quale mera 'tendenza' bensì fine specifico del sistema penale<sup>77</sup>, va anzitutto – come già rilevato – riferita alla pena ed è ad essa strettamente connessa, costituendone carattere indefettibile. Ciò sta a significare che il principio rieducativo non ha un'autonoma valenza 'creativa' al di fuori del sistema delle pene che lo incorpora; non è, in altri termini, da solo in grado di imporre una certa disciplina punitiva o percorsi a quest'ultima radicalmente alternativi. Dovendo la finalità rieducativa convivere, poi, con altri scopi che orientano la punizione, essa sola difficilmente può costituire parametro di esclusione dal sistema di un certo trattamento sanzionatorio.

Analoghe e ancor più stringenti considerazioni si impongono con riferimento agli scopi di prevenzione speciale coltivati dal sistema. Anche questi devono coordinarsi con altre finalità tipiche dell'ordinamento penale e non appaiono, anche per tale ragione, in grado di tradursi in immediati risultati applicativi. Se si considera, altresì, che l'idea della prevenzione speciale non ha lo stesso riconoscimento costituzionale del principio rieducativo né è tale da potersi declinare solo in una determinata accezione, risulta ancor più evidente come essa non possa essere utilmente invocata per orientare in modo vincolante e univoco in direzione di una certa soluzione interpretativa. Le medesime ragioni portano ulteriormente a ritenere l'eventuale collegamento di un certo istituto con le finalità di prevenzione speciale in sé non espressivo della posizione che l'istituto è destinato ad occupare nel sistema; istituto che, pur per-

---

<sup>77</sup> L'orientamento si è andato consolidando nella giurisprudenza della Corte costituzionale a partire dalla sentenza 26 giugno 1990, n. 313 (in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1588 ss. con nota di LOZZI, *La legittimità costituzionale del c.d. patteggiamento*).

seguendo tali finalità, potrebbe ugualmente non considerarsi una costante ovvero elemento cardine della più ampia materia in cui si inserisce né, conseguentemente, avere una forza espansiva tale da influire sulla disciplina di materie attigue.

Volendo ridurre quanto sopra ad una formula di sintesi, potrebbe dirsi che, mentre rispetto ad alcuni assiomi, come il divieto di turbare il libero esercizio di un diritto, è univoca la ricaduta applicativa che ne consegue (in questo caso, la non punibilità di chi esercita il diritto), non altrettanto accade con riferimento a quei principi che valgono quali criteri di orientamento di certi istituti o determinate materia. Essendo plurime le modalità di realizzazione pratica di tali principi, nessuna delle loro possibili traduzioni applicative può imporsi all'interprete come necessaria né, di riflesso, essere riconosciuta come regola di carattere generale suscettibile di estensione oltre i suoi espressi confini.

Calando il discorso nella materia specifica oggetto del presente contributo, non sembra revocabile in dubbio che la sospensione del procedimento con messa alla prova sia *solo una* delle molteplici modalità con cui il legislatore intende perseguire le finalità di rieducazione e di prevenzione speciale. La connessione dell'istituto con tali scopi, dunque, non può da sola costituire valido motivo per legittimare l'interprete ad attribuire in modo univoco al legislatore la volontà di vedere estesa la disciplina in ambiti diversi da quelli espressamente considerati. In tali diversi ambiti, infatti, diverse potrebbero essere le soluzioni che il legislatore immagina come più idonee a perseguire le anzidette finalità<sup>78</sup>. Ipotesi, questa, che si rivela senz'altro fondata con rife-

---

<sup>78</sup> Il ragionamento fin qui svolto sembra presentare delle affinità con l'operazione logica seguita dalla Corte costituzionale a fronte di possibili interventi additivi. Come noto, è da sempre preoccupazione della Consulta assicurare che tali interventi, per non travalicare nell'ambito di esclusiva competenza del legislatore, appaiano come l'esito di un percorso interpretativo obbligato, addivenendo al medesimo risultato che si sarebbe imposto al legislatore inteso a rispettare il dettato della Costituzione. Di qui, la nota teoria delle "rime obbligate" (espressamente richiamata, tra le tante, da C. cost., 1° giugno 1995, n. 218, in *Giur. cost.*, 1995, 1621 ss.), di recente superata dalla stessa Consulta a vantaggio di un approccio meno restrittivo, tale da conferire alla stessa Corte più ampi margini di *reductio ad legitimitatem* delle disposizioni impugnate (sul punto, cfr. il lavoro di TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva, a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sistema penale*, 2021, 2, 5 ss.). Ad avviso di chi scrive, non dissimile è il vincolo che grava sull'interprete incline a ricorrere all'analogia, la quale può dirsi ammessa entro limiti pressoché corrispondenti a quelli propri delle sentenze additive (non a caso, la locuzione "rime obbligate" è notoriamente tratta dall'opera di FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, vol. I, Roma, 1921, 231 ss., ove è stata impiegata nella trattazione del problema relativo ai limiti

rimento alla materia della responsabilità da reato dell'ente, in cui la prevenzione speciale<sup>79</sup> – si è già rilevato – è finalità perseguita secondo logiche del tutto peculiari. Logiche che si manifestano come contrarie all'idea di una rinuncia alla punizione.

Torna qui in rilievo il riferimento alla disciplina delle condotte riparatorie contenuta nel decreto. Pur non essendo questa, in sé considerata, di ostacolo all'inserimento nel sistema di istituti parzialmente sovrapponibili, il modo in cui sono congegnati il meccanismo riparatorio e i suoi effetti chiaramente lascia intendere la ritrosia – se non l'avversione – del legislatore verso la possibilità che l'ente resti del tutto impunito. Circostanza che verrebbe appunto a realizzarsi nell'ipotesi in cui si ammettesse l'estensione analogica della disciplina sulla messa alla prova dell'individuo.

7.3. (segue) *La messa alla prova quale strumento di “rieducazione” dell'ente: considerazioni critiche* de lege lata. Le considerazioni da ultimo svolte sembra conservino inalterate la propria, dirimente forza persuasiva, anche nell'ipotesi in cui si volesse riconoscere alla rieducazione un ruolo di netta prevalenza rispetto alle altre funzioni che guidano la comminatoria edittale, l'applicazione giudiziale e, infine, l'esecuzione delle sanzioni previste dal decreto<sup>80</sup>. Approfondendo l'analisi della specifica tematica, occorre preliminar-

---

dell'analogia). In entrambi i casi, infatti, sembra che il margine di creatività insito nell'operazione logica si giustifichi in ragione della convergenza tra la soluzione individuata dall'interprete e quella che il legislatore avrebbe, in ipotesi, fatto propria ove si fosse rappresentato la lacuna. L'unica differenza sta nella circostanza che, mentre l'interprete comune ‘trova’ la lacuna, la Corte costituzionale in un certo senso la ‘crea’ per effetto della pronuncia di illegittimità.

<sup>79</sup> Nella prospettiva di chi rifiuta di attribuire alla responsabilità da reato dell'ente natura “penale” o anche solo “para-penale”, andrebbe a rigore escluso qualsiasi riferimento alla finalità rieducativa, che la Costituzione espressamente riferisce alle sole “pene”. Di qui potrebbe emergere un ulteriore argomento per opporsi alla estensione agli enti della disciplina sulla sospensione con messa alla prova. Si tratterebbe, infatti, di disciplina che incorpora una finalità estranea al sistema in cui andrebbe ad inserirsi. Non è questa, tuttavia, la prospettiva in cui si colloca il presente contributo (per la riferibilità del principio rieducativo anche al sistema della responsabilità da reato degli enti, cfr. il recente contributo di MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., *passim*). Resta nondimeno valido il ragionamento svolto nel testo: anche ammessa la necessità di far sì che il sistema sanzionatorio del decreto assicuri la possibilità di “rieducazione” dell'ente, non è detto che la “rieducazione” debba essere concepita e resa possibile negli stessi termini in cui lo è con riferimento alla persona fisica.

<sup>80</sup> Sul carattere ‘polifunzionale’ del sistema sanzionatorio stabilito dal decreto, cfr. la recente analisi di CATENACCI, *Sanzioni per l'ente e fini della pena: qualche riflessione*, cit., 93 ss. Sempre in tema, ancora

mente registrare la non univocità dei termini in cui la dottrina ritiene estensibile alle sanzioni stabilite contro gli enti la finalità rieducativa della pena strettamente intesa.

Tendenzialmente concordi nel senso di ritenere che la “rieducazione dell’ente” debba, nel suo significato minimo, quantomeno corrispondere ad un generale divieto di sanzioni dal contenuto ‘neutralizzante’<sup>81</sup>, i diversi indirizzi espressi in argomento sembrano polarizzarsi su due tesi di fondo. A fronte di un orientamento maggiormente incline ad associare all’idea di rieducazione i connotati di un’efficace emenda organizzativo-riparatoria, strettamente finalizzata alla prevenzione dei reati e priva di ulteriori connotazioni etico-sociali<sup>82</sup>, altra parte della dottrina accoglie la medesima nozione in un significato più ampio. Respinto il tradizionale argomento secondo cui non potrebbe parlarsi di vera e propria ‘rieducazione’ di un soggetto collettivo, mancando quest’ultimo di una personalità psicologicamente strutturata<sup>83</sup> capace di interagire con il complesso delle dinamiche tipiche della vita associata<sup>84</sup>, tale dottrina sostiene in particolare l’assunto secondo cui il sistema sanzionatorio previsto dal decreto mirerebbe a definire un assetto organizzativo «compatibile con le prerogative del minimo etico (in termini di allineamento con valori di civiltà condivisi)»<sup>85</sup>. Né si è mancato di sottolineare, da parte di colo-

---

attuali sono le ulteriori osservazioni di GARGANI, *La tendenza ‘eccentrica’ della disciplina sanzionatorio di cui al d.lgs. n. 231/2001 tra ‘ibridazioni’ normative e nuovi ‘sotto-sistemi’*, cit., 79 ss.

<sup>81</sup> Cfr., per tutti, MASUCCI, *Il ruolo delle sanzioni interdittive*, 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, 152.

<sup>82</sup> Cfr., in questo senso, MONGILLO, *Il sistema delle sanzioni applicabili all’ente collettivo tra prevenzione e riparazione. Prospettive de iure condendo*, in *Responsabilità da reato degli enti collettivi. Profili dogmatici e politico-criminali a oltre vent’anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di Cornacchia-Crespo, Torino, 2023, 55 ss.

Allo stesso filone interpretativo sembra possa ascriversi anche l’opinione di cfr. RIVERDITI, *La responsabilità agli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009, 351 ss. Secondo l’Autore, il particolare contenuto delle condotte *lato sensu* “riparatorie” la cui realizzazione il decreto intende incentivare, manifesterebbero l’orientamento del complessivo sistema sanzionatorio verso il “controllo rieducativo” dell’ente.

<sup>83</sup> Cfr. ALESSANDRI, *Commento all’art. 27, comma 1*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti Civili (Art. 27-28)*, Bologna-Roma, 1991, 160.

<sup>84</sup> Cfr. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, diretto da Grosso-Padovani-Pagliaro, Milano, 2008, 50 s.

<sup>85</sup> Così MAUGERI, *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit. 69 s. Sull’importanza della dimensione etica nell’opera di

ro che si inseriscono nel medesimo solco interpretativo, come l'obiettivo della piena rieducazione sia più facilmente conseguibile proprio in rapporto a soggetti collettivi, rispetto ai quali non si porrebbero quelle esigenze di rispetto della dignità umana che si oppongono all'affermazione di meccanismi di risocializzazione invasivi dei lati più intimi della libertà etico-morale dell'individuo<sup>86</sup>.

Le riflessioni da ultimo riportate permettono di evidenziare un aspetto peculiare della rieducazione perseguita nel particolare contesto della responsabilità da reato degli enti. Nello specifico, mentre la rieducazione dell'individuo è fatalmente destinata ad assumere i connotati della risocializzazione, il sistema sanzionatorio definito da decreto sembra puntare (anche) alla 'socializzazione anticipata' dell'ente, orientando quest'ultimo ad un'opera di costante adeguamento della corrispondente struttura interna ai valori di ordinamento<sup>87</sup>. Di tale singolare percorso rieducativo, l'irrogazione e l'esecuzione della sanzione pecuniaria costituiscono oggi, per legge, tasselli indefettibili. Pur essendo, dunque, astrattamente immaginabili modelli rieducativi diversi, allo stato attuale sembra che ci si debba acquietare all'idea che la rieducazione dell'ente, in qualsiasi modo la si voglia intendere, non può spingersi fino al punto di sancire la totale rinuncia dello Stato alla punizione.

7.4. (segue) *Riflessioni conclusive sull'impossibilità di ricorrere all'analogia per l'applicazione dell'istituto a beneficio degli enti.* L'impossibilità di ricavare dalle disposizioni sulle condotte riparatorie dell'ente o sulla sospensione del procedimento con messa alla prova dell'individuo la manifestazione della volontà legislativa di vedere estesa l'una o l'altra disciplina oltre i loro limiti

---

prevenzione e repressione della criminalità d'impresa, cfr. i contributi di CAPUTO, *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 1, 101 ss. e MELCHIONDA, *Interferenze di disciplina fra la responsabilità sociale delle imprese e la responsabilità da "reato" degli enti. Il ruolo dei "codici etici"*, in *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi*, a cura di Scarponi, Trento, 2007, 215 ss.

<sup>86</sup> In questo senso, cfr. già le osservazioni di DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 291, secondo cui «nei confronti di un'impresa il diritto penale può dar sfogo a tutte le pretese di rimodellamento e di riformulazione completa della struttura; può ricostruire una "personalità nuova", modificando il carattere e reimpostando la condotta di vita».

<sup>87</sup> PREZIOSI, *Criteri di imputazione e struttura dell'illecito dell'ente*, in *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, cit., 87 s.

espressi, trova conferma nella difficoltà cui si trova di fronte l'interprete nell'immaginare una estensione analogica delle anzidette disposizioni già nell'ambito della rispettiva, naturale *sedes materiae* (sistema del decreto, nel primo caso, e diritto penale dell'individuo, nel secondo). Con riferimento alle condotte riparatorie dell'ente, si è discusso – ad esempio – della possibilità di concedere la sospensione del processo, prima dell'apertura del dibattimento, anche in ipotesi di semplice “difficoltà” dell'ente ad adempiere tempestivamente gli oneri riparatori. Sul punto, l'orientamento della dottrina sembra ancora propendere per la risposta negativa, mostrandosi così implicita adesione all'idea che il presupposto della “impossibilità” di adempiere nei termini ordinari non possa essere inteso in un'accezione più estesa di quella sua propria<sup>88</sup>. Sul versante della messa alla prova dell'individuo, sembra difficile immaginarne l'applicazione oltre i limiti edittali stabiliti o per titoli di reato non espressamente previsti. Come difficile appare la possibilità di ammettere la sospensione sulla base di un programma di trattamento che preveda, ad esempio, in luogo dell'affidamento dell'imputato al servizio sociale, l'adesione dell'interessato ad una congrega religiosa per l'avvio di un percorso spirituale che favorisca la riconciliazione dell'ipotetico reo con la vittima e, più in generale, con i valori offesi dal reato. Sarebbe questa una soluzione forse anche migliore di quella ipotizzata dal legislatore, implicando nelle dichiarate sue premesse una più intima e profonda adesione dell'asserito colpevole al percorso rieducativo. Nonostante le analogie di scopo e, in parte, di contenuti che l'immaginata soluzione sembra presentare con l'affidamento al servizio sociale, appare alquanto improbabile che essa abbia effettive *chances* di essere parificata all'anzidetto affidamento in vista della agognata sospensione. Con il che si confermerebbe l'impossibilità di applicare analogicamente le disposizioni sulla sospensione con messa alla prova, anche e anzitutto nell'ambito del diritto penale dell'individuo.

In conclusione, l'impraticabilità di un'applicazione analogica della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'individuo in materia di re-

---

<sup>88</sup> Il dibattito in dottrina (e in giurisprudenza) è principalmente incentrato sul modo di intendere l'anzidetta “impossibilità”: se in chiave ‘oggettiva’ ovvero anche solamente ‘soggettiva’. Per un esame di sintesi delle diverse posizioni, cfr. RENZETTI, sub *art. 65*, in *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Castronuovo-De Simone-Ginevra-Lionzo-Negri-Varraso, Milano, 2019, 1188.

sponsabilità da reato degli enti poggia, in primo luogo e in modo assorbente, sulla impossibilità di individuare una lacuna di sistema che la disciplina sull'anzidetta sospensione sia destinata a colmare. Quale ultima notazione sul punto, prima di dare spazio a qualche riflessione in chiave di riforma, preme mettere in evidenza una particolarità del ragionamento analogico.

Se da un certo angolo visuale non si può negare che sia la constatazione della lacuna, ossia la percezione della mancata regolamentazione del caso concreto, a dare inizio al procedimento logico che conduce infine all'applicazione analogica di certe disposizioni, pare altrettanto corretto affermare che tali disposizioni siano, allo stesso tempo, punto d'avvio e di conclusione dell'intera operazione. Come bene evidenziato nei precedenti passaggi argomentativi, sono spesso - se non sempre - le medesime disposizioni prese in esame dall'interprete a rappresentare contemporaneamente il riferimento normativo da cui desumere l'esistenza della lacuna e il mezzo per porvi rimedio. L'idoneità all'applicazione analogica di una certa disposizione sembra, infatti, poggiare sulla tensione generale che la anima; tensione che le deriva dal collegamento con principi o altre norme di carattere generale. Questo carattere di 'generalità' - come si è cercato di argomentare nelle pagine precedenti - è, a sua volta, il precipitato della appartenenza della disposizione a un ampio programma di disciplina che spesso, per i naturali limiti delle previsioni legislative, riesce ad esprimersi solo in parte. Il mutare del contesto sociale o, semplicemente, le infinite variabili del caso concreto possono mettere in evidenza difetti di regolamentazione che, tuttavia, non corrispondono alla volontà dell'ordinamento di sottrarre quegli spazi alla logica che sottende le disposizioni ritenute non precisamente riferibili al caso. Al contrario, la logica generale di tali disposizioni univocamente lascia intendere che, se la legge avesse previsto il caso, lo avrebbe voluto regolato negli stessi termini dei casi previsti.

Se così è, sembra che parte del percorso logico tipico dell'analogia assuma i caratteri di una *Ringkomposition*, muovendo (da) e ritornando in definitiva sempre allo stesso punto. Nel suo concreto operare, l'analogia rivela un elemento di circolarità che, lungi dal segnalare un difetto sul piano logico, dà all'interprete un sicuro punto di riferimento per verificare la correttezza del

proprio agire. Nei termini anzidetti, l'operazione appare al contempo meno 'invasiva' delle prerogative del legislatore di quanto da alcuni immaginato. Se, infatti, è difficilmente contestabile la presenza di elementi di creatività nell'operazione che porta in ogni caso all'emersione di una norma prima inesistente, è altrettanto vero che tale norma si manifesta quale espressione della volontà dell'ordinamento e non dell'interprete. Se condotto con rigore, il ragionamento analogico porta lì dove lo stesso legislatore avrebbe (ma non ha) esplicitamente indicato di andare<sup>89</sup>.

8. *Alcuni suggerimenti in chiave di riforma: il potenziamento della disciplina delle "condotte riparatorie"*. Escluso che la disciplina sulla sospensione del procedimento con messa alla prova dell'individuo possa vedersi estesa in via di analogia alla materia della responsabilità da reato degli enti, non resta che affrontare il tema *de iure condendo*, ossia nell'ottica di una possibile modifica del diritto vigente. Nulla esclude infatti che, nella prospettiva di una più ampia riforma del sistema sulla responsabilità da reato degli enti, possano essere introdotte norme che ripetano alcuni caratteri della messa alla prova della persona fisica. Le strade astrattamente percorribili in tal senso sembrano essere principalmente due: ampliare l'ambito di applicazione degli istituti con finalità rieducativo-riparative già presenti nel sistema oppure introdurre un nuovo meccanismo sospensivo che si ispiri alla messa alla prova dell'individuo.

La prima soluzione avrebbe il vantaggio di inserirsi nel solco già tracciato dal legislatore del 2001, intervenendo sulle vigenti norme in materia di condotte riparatorie, la cui disciplina, già correttamente indirizzate allo scopo di favorire il recupero dell'ente mediante percorsi alternativi all'applicazione della sanzione, potrebbe essere potenziata e migliorata in più punti. Tale opera di perfezionamento della disciplina esistente potrebbe anche (ma non necessariamente) passare attraverso l'introduzione di disposizioni che si ispirino alla disciplina della sospensione con messa alla prova.

---

<sup>89</sup> Le possibili ragioni che sono all'origine di tale mancata esplicitazione vengono tradizionalmente spiegate distinguendo tra lacune "volontarie" e "involontarie", per la cui nozione cfr. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., 260 s.

Nell'ambito di un tale percorso di riforma, un meccanismo di sospensione potrebbe, ad esempio, essere introdotto per consentire all'ente di completare le attività riparatorie previste dall'art. 17 del decreto prima dell'eventuale rinvio a giudizio. Secondo lo stato attuale della legislazione, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento l'ente può chiedere esclusivamente la sospensione delle misure cautelari eventualmente applicate, senza che ciò comporti alcuna sospensione del procedimento (art. 49). Meccanismo, questo, che diviene poi ovviamente impraticabile nel caso in cui misure cautelari non siano affatto applicate.

Un primo intervento correttivo potrebbe, allora, muovere nel senso di stabilire che, prima dell'apertura della discussione in udienza preliminare, l'ente possa chiedere di sospendere il procedimento quando giustificati e gravi motivi facciano ragionevolmente presumere che l'imputato non riuscirà altrimenti ad adempiere gli oneri riparatori prima della dichiarazione di apertura del dibattimento. Il meccanismo così congegnato permetterebbe di valorizzare preventivamente situazioni di obiettiva difficoltà che, se protratte nel tempo, potrebbero ragionevolmente rendere per l'ente successivamente impossibile il tempestivo completamento del percorso segnato dall'art. 17. Il che porterebbe anche a giustificare più agevolmente il limite posto dall'art. 65 del decreto, che esclude l'ipotesi della sospensione del processo al di fuori di casi di autentica "impossibilità". Concedendo all'ente la facoltà di chiedere la sospensione già in udienza preliminare, opponendo circostanze meno stringenti di quelle considerate dall'art. 65, il permanere di situazioni di mera, ancorché consistente difficoltà nell'adempimento verrebbe non infondatamente addebitato al comportamento dell'ente medesimo, il quale a ragione verrebbe così escluso dalla possibilità di ottenere l'agognata sospensione a condizioni più favorevoli di quelle attualmente previste. Volendo dare ulteriore rilievo normativo a tale ultima considerazione, potrebbe anche immaginarsi, per il caso di ingiustificato rifiuto della sospensione da parte del giudice dell'udienza preliminare, di consentire all'ente di reiterare l'istanza davanti al giudice del dibattimento, vedendola poi accolta sulla base delle medesime (meno cogenti) ragioni già sottoposte all'attenzione del primo giudice.

Oggetto di opportuna valutazione potrebbe anche essere la possibilità di ri-

condurre al parziale e, quindi, inesatto adempimento degli oneri di riparazione stabiliti effetti di più ampio favore rispetto a quelli attuali. Il sistema ad oggi vigente collega all'incompleta attuazione della fattispecie disegnata dall'art. 17 effetti variabili, a seconda che il parziale adempimento si collochi prima o dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento: per la prima ipotesi, si prevede una considerevole riduzione della sanzione pecuniaria (da un terzo alla metà ovvero dalla metà a due terzi); nella seconda, le iniziative preventivo-riparatorie svolte dall'ente possono essere valorizzate solo quali criteri di commisurazione delle sanzioni pecuniarie e interdittive (artt. 11, co. 1 e 14, co. 1).

Alla luce di tale quadro normativo, il legislatore del futuro potrebbe prevedere di collegare alla alternativa e tardiva realizzazione delle condizioni previste dalle lettere *a)* o *b)* dell'art. 12, co. 2 una riduzione fino ad un terzo della sanzione pecuniaria. La diminuzione potrebbe essere, poi, fissata obbligatoriamente in misura pari ad un terzo, per l'ipotesi in cui si realizzino tardivamente entrambe le condotte preventivo-riparatorie considerate. Il termine ultimo entro cui adempiere per beneficiare della riduzione potrebbe essere fissato, in una prospettiva di particolare rigore, in corrispondenza della chiusura del dibattimento in primo grado (art. 524 c.p.p.). Optando per un approccio ispirato a maggiore flessibilità, il termine potrebbe essere spostato in avanti, facendolo coincidere con la chiusura del dibattimento in grado di appello. Resterebbe, in ogni caso, ferma la possibilità per l'ente di beneficiare successivamente della conversione prevista dall'art. 78.

8.1. (segue) *L'introduzione di norme sulla sospensione del procedimento con messa alla prova dell'ente responsabile.* Nella prospettiva di un più radicale intervento riformatore, potrebbe immaginarsi anche l'introduzione di un inedito meccanismo di sospensione con messa alla prova, sulla falsariga di quanto oggi previsto con riferimento alla persona fisica. La nuova fattispecie integrerebbe l'attuale disciplina in materia di condotte riparatorie, imponendo all'ente più estesi oneri 'riparativi' con conseguenti maggiori benefici in caso di esito positivo della prova, che dovrebbe condurre all'integrale estinzione dell'illecito.

Volendo abbozzare quello che potrebbe essere il dettaglio della relativa disciplina<sup>90</sup>, torna utile il richiamo alle considerazioni sopra svolte trattando delle difficoltà di adattamento delle disposizioni sulla messa alla prova dell'individuo al diverso contesto della responsabilità da reato degli enti. Preliminare è la definizione del contenuto che dovrebbe avere la prova cui l'ente intende sottoporsi.

Nessun dubbio sull'opportunità di vedere riversati nel programma di complessivo 'recupero' dell'ente gli adempimenti considerati dalle lettere *a)* e *c)* dell'art. 17 del decreto (risarcimento del danno, eliminazione delle conseguenze del reato e messa a disposizione del profitto di quest'ultimo). Quanto alle modifiche di carattere 'organizzativo' previste dalla lettera *b)* dello stesso articolo, per giustificare gli effetti di più ampio favore che conseguirebbero all'esito positivo della prova, sembra possa imporsi all'ente la revisione di tutto il sistema preventivo, senza limitarsi alla considerazione di quel particolare comparto le cui lacune hanno contribuito alla realizzazione del reato.

Sempre nella medesima prospettiva di opportuno 'rafforzamento' degli oneri preventivo-riparativi già previsti dal citato art. 17, potrebbe immaginarsi anche di considerare, quale parte integrante del programma di recupero, l'analisi e la correzione delle dinamiche interne che hanno determinato la lacuna organizzativa rilevante. Lo sforzo imposto all'ente sarebbe, anzitutto, diretto ad evidenziare a quale delle diverse componenti umane titolari di poteri organizzativi vada propriamente riferita la responsabilità per il contestato difetto di organizzazione. A ciò dovrebbero seguire la predisposizione di meccanismi interni idonei a evitare la 'recidiva' dei responsabili (nei casi più gravi, ad esempio, potrebbe ritenersi necessaria la rinnovazione dell'interno organo amministrativo e la predisposizione di controlli interni sul futuro operato dei nuovi amministratori). Nel definire le soluzioni più opportune, all'ente dovrebbero essere riconosciuti ampi margini di discrezionalità. L'intervento del

---

<sup>90</sup> Per ulteriori e diverse proposte di riforma, oltre agli estesi e già citati contributi di FIDELBO-RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit., 9 ss. e RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, cit., 171 ss., cfr. anche PECORARIO, *In attesa delle Sezioni unite, un altro tassello in tema di messa alla prova dell'ente*, cit., 177 ss. e BASSI, *L'auspicato intervento chiarificatore delle Sezioni unite in tema di messa alla prova degli enti*, cit., 220 s.

giudice, ove necessario, dovrebbe limitarsi a segnalare le dinamiche meritevoli di essere riviste e corrette, senza con ciò incidere sulla libertà organizzativa del soggetto collettivo, espressione particolare della più ampia libertà di iniziativa economica dei privati (art. 41 Cost.).

Infine, quale ulteriore e conclusiva parte della prova cui sottoporre l'ente, potrebbe immaginarsi la definizione di iniziative di rilievo sociale a favore delle vittime o, in termini più ampi, delle corrispondenti categorie di riferimento (ad esempio, i consumatori, il pubblico degli investitori o i lavoratori dipendenti dell'azienda; categorie, queste, che verrebbero in considerazione in caso di contestazione degli illeciti previsti dagli art. 25 *bis.1*, 25 *ter* e 25 *septies* del decreto). Tali iniziative, eventualmente definite d'intesa con le associazioni maggiormente rappresentative degli interessi lesi dal reato, si inserirebbero nel quadro di una più ampia opera di 'risocializzazione' dell'ente, adempiendo alla medesima funzione che, con riferimento alla persona fisica, l'ordinamento assegna al lavoro di pubblica utilità e all'attività di volontariato (art. 168 *bis*, co. 2 e 3 c.p.p.).

In tema di definizione dei contenuti della prova, resterebbe da stabilire con quali soggetti, pubblici o privati, l'ente si debba relazionare. Sul punto, è essenziale distinguere la fase di elaborazione del programma che va sottoposto alla valutazione del giudice, da quella di esecuzione del programma medesimo, potendo intervenire nei due momenti soggetti eventualmente diversi.

Per quanto riguarda l'elaborazione del programma, le soluzioni astrattamente ipotizzabili sono almeno tre: coinvolgere l'ufficio di esecuzione penale esterna, così come oggi previsto in caso di messa alla prova dell'individuo (art. 464 *bis*, co. 4 c.p.p.); indirizzare l'ente verso organismi privati specializzati che siano già esistenti o la cui costituzione venga promossa per lo scopo specifico (sia nell'uno che nell'altro caso, potrebbe trattarsi di associazione di categoria accreditate presso il Ministero della giustizia); affidare il compito ad un perito appositamente incaricato dal giudice competente a decidere successivamente sull'istanza di sospensione.

Delle tre, la seconda ipotesi appare preferibile nella misura in cui tiene conto delle specificità del programma di recupero cui deve essere sottoposto l'ente, evitando altresì di alterare il normale corso del procedimento di messa alla

prova, con inutile dispendio di risorse. Prevedere il coinvolgimento di organismi privati specializzati è soluzione che vale, infatti, a superare anzitutto alcune delle considerazioni critiche sviluppate dalla dottrina contraria alla possibilità di vedere estesa agli enti la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'individuo; considerazioni che, tra gli altri argomenti, valorizzano l'inidoneità dell'ufficio di esecuzione penale esterna a prendersi carico del compito di definire il programma di recupero di un ente, non disponendo allo stato tale ufficio delle necessarie competenze tecniche, né di adeguate risorse finanziarie. L'intervento di soggetti privati esterni al procedimento avrebbe, altresì, il vantaggio di non impegnare anticipatamente l'autorità giudiziaria nella nomina di un perito il cui contributo potrebbe non condurre poi ad alcun esito. Non può escludersi infatti che, nonostante la nomina dell'esperto, l'ente non riesca o addirittura non voglia conclusivamente definire il programma di recupero in vista del successivo accesso alla prova. Eventualità, questa, che non potendo non essere considerata dal legislatore (prima ancora che dal giudice), potrebbe suggerire di subordinare la nomina del perito ad un primo vaglio di ammissibilità della successiva, eventuale istanza di sospensione; esame che sarebbe anzitutto diretto ad accertare la sussistenza di tutti i requisiti di accesso alla prova, che prescindono dai contenuti del corrispondente programma. Tale vaglio preliminare presenterebbe, tuttavia, l'inconveniente di determinare la scissione di un giudizio fondamentalmente unitario, potendo inoltre apparire da un lato del tutto ipotetico, riferendosi ad un'istanza che non è stata ancora presentata, e dall'altro inutile, se rapportato all'eventualità in cui un'istanza di sospensione astrattamente accoglibile non venga infine proposta.

Questione diversa attiene - come anticipato - alla fase di esecuzione del programma della prova cui l'ente ha avuto accesso. Per la persona fisica, il problema del controllo sull'adempimento degli obblighi che costituiscono il contenuto del programma di trattamento è risolto affidando il prevenuto all'ufficio di esecuzione penale esterna (art. 464 *quinquies*, co. 2 c.p.p.)<sup>91</sup> e al servizio sociale (art. 168 *bis*, co. 2 c.p.). Sia l'uno che l'altro organo pubblico

---

<sup>91</sup> Ritieni che l'U.E.P.E. possa costituire un valido referente anche per l'ente ammesso alla prova PECORARIO, *In attesa delle Sezioni unite, un altro tassello in tema di messa alla prova dell'ente*, cit., 177 s.

non appaiono, tuttavia, idonei a svolgere le medesime funzioni di controllo nel caso di messa alla prova dell'ente, per chiari limiti strutturali<sup>92</sup>. La nomina di un perito da parte dello stesso giudice competente a decidere sull'istanza potrebbe, allora, apparire la soluzione migliore. Soluzione, questa, che presenterebbe l'ulteriore vantaggio di assicurare un canale di comunicazione più immediato tra l'organo di controllo sull'esecuzione del programma e il giudice, il quale potrebbe essere chiamato ad intervenire, nei casi di bisogno, con minori formalismi e maggiore celerità.

Passando ora all'esame di quelli che potrebbero essere i presupposti di accesso alla prova, vanno anzitutto considerati eventuali requisiti "oggettivi", relativi alla categoria di illeciti per cui si ritenga ammissibile la prova, e "soggettivi", concernenti la classe di enti che si ritengono legittimati ad accedervi. A tali requisiti, altri limiti di accesso potrebbe eventualmente aggiungersi, come si avrà modo di argomentare in seguito.

Per quanto riguarda la categoria di illeciti per cui ritenere ammissibile la messa alla prova dell'ente, ancora una volta tre sono le soluzioni come minimo prospettabili: legittimare l'ente ad accedere alla prova negli stessi casi in cui lo sarebbe per l'individuo imputato per il reato-presupposto (in altri, termini, limitare le possibilità di sospensione agli illeciti dipendenti da reati rispetto ai quali l'individuo può accedere alla prova); operare una diversa selezione tra gli illeciti da reato attualmente previsti, sulla base di criteri quali il *nomen iuris* o la gravità dell'illecito, quest'ultima desunta dalla entità della sanzione edittale comminata (si potrebbe, ad esempio, limitare la possibilità di sospensione agli illeciti per cui è comminata, sola o congiunta ad una sanzione interdittiva, la sanzione pecuniaria non superiore nel massimo ad un certo numero di quo-

---

<sup>92</sup> Delle difficoltà cui andrebbe incontro l'ufficio di esecuzione penale esterna nel prendersi carico dell'elaborazione e conseguente esecuzione del programma di recupero di un ente si è già detto sopra nel testo. Per quanto riguarda il servizio sociale, i limiti funzionali dello stesso appaiono ancor più evidenti, considerata la natura e la normale destinazione dei "servizi sociali" (ai sensi del combinato disposto degli art. 1, co. 2 L. 8 novembre 2000, n. 328 e 128, co. 2 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, si definiscono "servizi sociali" «tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia»).

te); consentire l'accesso alla prova senza alcuna limitazione<sup>93</sup>.

La seconda delle tre ipotesi di disciplina appare, forse, preferibile alle altre<sup>94</sup>. Depongono in tal senso anzitutto ragioni di affinità con le disposizioni in materia di sospensione con messa alla prova dell'individuo, per le quali l'istituto è accessibile solo rispetto a reati giudicati in astratto non di particolare gravità. Prevedere una limitazione analoga in materia di responsabilità da reato degli enti avrebbe l'ulteriore pregio di rendere meno drastica la modifica del quadro di principi su cui oggi si fonda il decreto.

Quanto ai requisiti "soggettivi" di accesso alla prova, non trasponibile - come visto - è la soluzione dettata dall'art. 168 *bis*, ultimo comma c.p., né sembra che, per tentare di riprodurre la logica della disposizione ora citata, sufficiente sia il richiamo alla figura della "reiterazione" dell'illecito prevista dall'art. 20 del decreto<sup>95</sup>. Abitualità, professionalità e tendenza a delinquere sono, infatti, figure di pericolosità sociale evidentemente più gravi di una recidiva, ancorché qualificata come "infraquinquennale". Per gli stessi motivi, non utile agli scopi apparirebbe il diverso riferimento ad una generica ipotesi di "recidiva" dell'ente<sup>96</sup>. Più centrato per gli scopi che si perseguono, appare il riferimento ai commi 1 e 3 dell'art. 16 del decreto. Escludere la concessione della prova negli anzidetti casi gioverebbe a definire sulla base di indici normativi già esistenti gli enti "socialmente pericolosi" cui negare il beneficio, sintonizzando altresì la disciplina sulla sospensione con messa alla prova con le limitrofe disposizioni in materia di condotte riparatorie<sup>97</sup>.

Sempre in tema di requisiti di accesso che in qualche modo intendono mettere in luce la ridotta "pericolosità sociale" degli enti, si è discusso

---

<sup>93</sup> Questa è la soluzione proposta da FIDELBO-RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 19 ss., ove si osserva che l'eventuale limitazione dei titoli di illecito per cui consentire l'accesso alla prova, avrebbe l'inconveniente di «[...] escludere i casi sulla cui prevenzione si dovrebbe investire di più [...]», con l'ulteriore rischio di «[...] rendere poco appetibile l'alternativa e dunque di consegnare all'insuccesso la proposta».

<sup>94</sup> In termini analoghi si esprime BASSI, *L'auspicato intervento chiarificatore delle Sezioni unite in tema di messa alla prova degli enti*, cit., 220.

<sup>95</sup> Si richiama alla disposizione citata ...

<sup>96</sup> In questo senso muovono, invece, FIDELBO-RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 19 e 24.

<sup>97</sup> L'ultimo comma dell'art. 16 già esclude, infatti, che nei casi da esso considerati possano trovare applicazione i benefici previsti dall'art. 17 del decreto.

sull'opportunità di concedere la sospensione ai soli soggetti collettivi che si fossero dotati di un modello organizzativo prima della commissione del reato, ancorché tale modello sia stato ritenuto evidentemente inadatto agli scopi stabiliti dal decreto<sup>98</sup>. A sostegno della soluzione restrittiva si è fatto valere un argomento di politica criminale, teso a evidenziare come, a ragionare diversamente, si eliminerebbe ogni incentivo alla preventiva adozione di modelli organizzativi: considerata la forte resistenza con cui la giurisprudenza riconosce efficacia esonerante ai modelli concretamente predisposti *ante factum*, per l'ente sarebbe in ogni caso preferibile omettere l'adozione di sistemi preventivi, nella prospettiva di dotarsene successivamente accedendo alla prova e pur sempre evitando di incorrere in delle sanzioni.

L'argomento coglie un problema di non secondario momento e merita perciò di essere tenuto in adeguata considerazione. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, escludere radicalmente l'ente dalla possibilità di accedere alla prova in ragione della omessa adozione di modelli preventivi potrebbe apparire soluzione eccessivamente rigorosa, tenendo conto della estrema ampiezza delle ragioni che possono aver determinato l'omissione. Non sembra possa, infatti, elevarsi a regola generale l'ipotesi che l'omessa predisposizione di sistemi preventivi risponda ad una precisa politica di impresa, tale da far risaltare una spiccata inclinazione 'criminale' dell'ente. Ben potrebbe darsi, ad esempio, il caso che il difetto di modelli organizzativi sia dipeso da semplice negligenza degli organi preposti alla relativa adozione; negligenza magari motivata dalla recente istituzione dell'ente o da altre circostanze (situazioni di rilevante difficoltà economico-finanziaria; forti dinamiche di contrasto interne agli organi con poteri deliberativi o amministrativi; ecc.) che possa aver comprensibilmente (ancorché non giustificatamente) deviato gli sforzi del soggetto collettivo verso altre direzioni. Per dare adeguata risposta al problema, preferibile sembra allora affidare al giudice, in sede di delibazione sul possibile accoglimento dell'istanza, il compito di valutare l'effettivo peso da ricondurre alla contestata omissione, escludendo qualsiasi tipo di automatismo nel suo giudizio.

---

<sup>98</sup> In questo senso di sono espressi anzitutto FIDELBO-RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 19 e 24.

Oltre ai limiti di accesso sin qui considerati, oggetto di riflessione dovrebbe anche essere l'introduzione dell'ulteriore vincolo costituito dalla non reiterabilità del beneficio. Ancora una volta, ragioni di specularità con la disciplina sulla messa alla prova dell'individuo (art. 168 *bis*, co. 4 c.p.) suggerirebbero di ripetere la medesima limitazione anche per l'ente, non potendosi tuttavia escludere la legittimità di una diversa soluzione, che terrebbe conto delle peculiarità del diverso contesto normativo in cui la nuova sospensione con messa alla prova verrebbe ad inserirsi. Nel quadro della responsabilità da reato degli enti, ammettere più estese possibilità di accesso alla prova potrebbe apparire giustificato anzitutto in ragione dell'assenza di ulteriori misure alternative alla sanzione. Mentre l'individuo può giovare di un numero non indifferente di strumenti giuridici che escludono l'applicazione della pena in nome di superiori esigenze, tra cui il migliore perseguimento della finalità rieducativa (non punibilità per particolare tenuità del fatto; estinzione del reato per condotte riparatorie; sospensione del procedimento con messa alla prova; sospensione condizionale della pena; misure alternative alla detenzione; ecc.), l'ente avrebbe di fronte a sé unicamente la strada della messa alla prova. Sempre nell'ottica di giustificare più ampi margini di accesso dell'ente al beneficio, andrebbe tenuto conto anche della particolare inclinazione special-preventiva che da più parti si riconosce al sistema sanzionatorio disegnato dal decreto. La sospensione con messa alla prova, sintonizzandosi bene con il prevalente orientamento delle sanzioni stabilite contro l'ente, ben potrebbe essere introdotta dal legislatore quale alternativa 'generale' alla punizione. Volendo delineare per sommi capi anche alcuni degli elementi processuali della fattispecie che appaiono di maggior rilievo nell'economica della complessiva disciplina dell'istituto, andrebbe anzitutto sciolto il nodo della definizione dei termini entro cui l'ente si ritiene legittimato a presentare l'istanza di sospensione. L'orientamento prevalente<sup>99</sup> sembra essere nel senso di riproporre le stesse scadenze temporali oggi previste dalla legge in tema di messa alla prova dell'individuo: l'istanza potrebbe, dunque, essere presentata già in fase di indagini preliminari e fino al momento immediatamente precedente la

---

<sup>99</sup> In questo senso, cfr. ancora FIDELBO-RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, cit., 21 ss.

dichiarazione di apertura del dibattimento in primo grado.

Questa soluzione ha, ancora una volta, il pregio di mettere l'individuo e l'ente sullo stesso piano, ma potrebbe apparire in collisione con il sistema delle condotte riparatorie previsto dal decreto; condotte riparatorie che dovrebbero costituire esse stesse parte integrante del programma di recupero dell'ente. Come visto, l'orientamento di sistema è nel senso che le attività preventivo-riparative stabilite dall'art. 17 del decreto debbano essere svolte al di fuori del procedimento, il quale può essere sospeso al tal fine solo nel caso in cui l'ente dimostri «di essere stato nell'impossibilità di effettuarle prima» (art. 65 del decreto). Dovrebbero allora valere gli stessi limiti nel caso in cui le condotte riparatorie vengano a confluire in un più ampio programma di messa alla prova?<sup>9</sup>

Costringere l'ente a soddisfare le prescrizioni dell'art. 17 del decreto prima ancora di presentare l'istanza di sospensione, salvi i casi di conclamata impossibilità ad adempiere, non appare soluzione soddisfacente. Essa presenta il grave inconveniente di separare il contenuto di un programma essenzialmente unitario in nome di un'esigenza di coordinamento che, tuttavia, non coglierebbe le specificità della nuova messa alla prova. Discostarsi dai più stringenti limiti, anche temporali, che sono oggi stabiliti in materia di condotte riparatorie, apparirebbe senz'altro giustificato dalla maggiore ampiezza del contenuto del programma di recupero che si impone all'ente; ampiezza rispetto alla quale l'impossibilità di adempiere in assenza di una sospensione del procedimento potrebbe considerarsi dato acquisito già ragionando in termini generali ed astratti.

Quanto ai criteri che il giudice dovrebbe essere chiamato a seguire al fine di decidere nel senso dell'accoglimento o del rigetto della domanda, esclusa per le ragioni sopra espresse la possibilità di riferirsi integralmente ai parametri fissati dall'art. 464 *quater*, co. 3 c.p.p., utile appare il richiamo ai criteri di commisurazione della sanzione stabiliti dall'art. 11 del decreto<sup>100</sup>. Sarà dunque la considerazione «della gravità del fatto, del grado della responsabilità

---

<sup>100</sup> In termini analoghi, ma con maggiore articolazione dei criteri di necessario riferimento per il giudice, cfr. PECORARIO, *In attesa delle Sezioni unite, un altro tassello in tema di messa alla prova dell'ente*, cit., 178 s.

dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti» a guidare il giudice nella valutazione della idoneità del programma di recupero e dell'insussistenza del pericolo di reiterazione. Il riferimento all'attività svolta per prevenire ulteriori illeciti è parametro che, come anticipato, ben potrà essere valorizzato dal giudice per escludere l'accesso alla prova in caso di omessa, preventiva adozione di modelli organizzativi, ove tale omissione possa considerarsi sintomo del pericolo di recidiva.

Ovviamente, anche in relazione all'ente dovrebbe essere stabilita la necessità per il giudice di valutare anzitutto l'eventuale sussistenza dei presupposti che legittimerebbero l'immediata pronuncia di una sentenza liberatoria ai sensi dell'art. 129 c.p.

Passando all'esame di quelli che potrebbe essere i presupposti di un'eventuale revoca dell'ordinanza di ammissione alla prova, ancora una volta e per le ragioni sopra dettagliatamente espresse, va esclusa la possibilità di richiamarsi interamente a quanto prevista dall'art. 168 *quater* c.p., ponendosi l'esigenza di definire autonomamente tali criteri. Con ciò, ovviamente, non si esclude l'opportunità di guardare alla disciplina dettata con riferimento alla persona fisica quale primo punto di riferimento, anche in ragione delle più volte richiamate esigenze di coordinamento tra i due corpi di disciplina.

In tale prospettiva, si può prendere le mosse dall'approfondimento dei termini in cui possa essere 'tradotta' la causa di revoca stabilita dal secondo comma dell'art. 168 *bis* c.p. (commissione di un nuovo delitto non colposo o della stessa indole del fatto in contestazione). Sul punto, si è già evidenziata nelle precedenti parti dello scritto l'insufficienza, ai presenti scopi, del mero richiamo alla figura della reiterazione prevista dall'art. 20 del decreto: in assenza di ulteriori precisazioni, la 'semplice' commissione di un nuovo illecito non sembra raggiungere quel tasso di gravità tale da giustificare la revoca del beneficio, in ragione della sopravvenuta maggiore inclinazione 'criminale' dell'ente o della comprovata inefficacia del programma di recupero rispetto agli scopi special-preventivi perseguiti. Potrebbe, invece, costituire ragionevole causa di revoca anzitutto l'accertata commissione da parte dell'ente di un nuovo illecito che si connetta al reato doloso di un esponente in posizione

apicale.

Per tutti gli altri casi di ‘recidiva’ dell’ente che volessero eventualmente valorizzarsi quali legittime cause di revoca, si dovrebbe osservare particolare cautela ed evitare il più possibile automatismi, non potendosi esigere da un soggetto collettivo lo stesso dominio che l’individuo esercita sulla propria persona. Ciò, anche in considerazione del fatto che lo svolgimento della prova implica di per sé l’ingresso dell’ente in una fase di assestamento, che richiede del tempo per produrre i suoi effetti.

Fatte tali indispensabili premesse, può partirsi dalla definizione di ciò che per un ente dovrebbe costituire “reato della stessa indole”, tale potendosi definire un nuovo illecito che sia commesso in violazione delle stesse disposizioni del precedente o che presenti, rispetto al primo, caratteri fondamentali comuni desunti in ragione del tipo di lacuna organizzativa che ha dato causa al reato-presupposto, e delle dinamiche interne che l’hanno determinata. Ora, in ragione di quanto espresso poco sopra in premessa, nell’ottica di valorizzare la commissione di un nuovo “illecito della stessa indole” quale causa di revoca della prova, dovrebbe concedersi al giudice un certo margine di valutazione, al fine di assicurarsi che la sopravvenuta violazione costituisca effettivamente espressione della particolare inclinazione ‘criminale’ dell’ente o della inefficacia del programma di recupero. Ove invece il nuovo illecito appaia al giudice come il ‘fisiologico’ risultato di difetti organizzativi che sono motivatamente ancora in corso di esame e di correzione nel corso della prova, la revoca dovrebbe essere esclusa. Così come ingiustificata dovrebbe apparire l’interruzione del percorso di recupero, nei casi in cui pur collegandosi il nuovo illecito all’inefficienza del corrispondente programma, quest’ultimo possa ancora essere corretto in modo da meglio perseguire la propria funzione special-preventiva. La revoca potrebbe, invece, ritenersi legittima quando, per motivi sopravvenuti messi in luce dall’ipotesi di ‘recidiva’, si accerti l’assoluta inidoneità della prova a contrastare l’inclinazione dell’ente all’illecito.

Per quanto riguarda, infine, la causa di revocazione prevista dal numero 1) dell’art. 168 *quater* c.p., anche per l’ente potrebbe immaginarsi di considerare quale motivo di cessazione anticipata della prova la trasgressione di uno o più

degli obblighi che costituiscono il contenuto del programma di recupero. Anche in questo caso, tuttavia, dovrebbe osservarsi una certa attenzione per le stesse ragioni poco sopra evidenziate. Va considerato infatti che, mentre l'emenda dell'individuo può essere ottenuta anche attraverso l'imposizione di prescrizioni di cui si esige la puntuale e immediata esecuzione, e la cui violazione ben può considerarsi fattore di automatica revoca del beneficio, il recupero alla legalità dell'ente implica la messa in moto di articolati (e a volte complessi) procedimenti interni. Circostanza, questa, che trova riscontro soprattutto con riferimento alle modifiche di carattere organizzativo che si impongano in ragione degli specifici contenuti del programma della prova.

Di qui, la necessità di distinguere anzitutto, tra le diverse componenti della prova, gli obblighi che hanno ad oggetto prestazioni suscettibili di immediata esecuzione *unico actu* (ad esempio, la messa a disposizione del profitto del reato), da quelli – per così dire – ‘procedimentali’, il cui adempimento passa attraverso il progressivo svolgimento di una pluralità di atti. La distinzione non va ovviamente estremizzata, rischiandosi altrimenti di obliterare il fatto che la volontà e l'azione di un ente risultano sempre dall'aggregazione di plurimi contributi individuali<sup>101</sup>. Rispetto ad entrambi i tipi di obbligo sembra, dunque, opportuno circoscrivere le ipotesi di revoca alle trasgressioni che, oltre ad apparire gravi e reiterate, siano altresì “ingiustificate”, ossia non riconducibili a motivate difficoltà operative connesse alla particolare conformazione del soggetto obbligato.

Per gli obblighi di natura procedimentale, si pone il problema di valutare le ipotesi di trasgressione che dipendono dalla mancata adozione di singoli atti, la cui omissione o il cui ritardo impediscono l'avvio o la prosecuzione del procedimento in cui si inseriscono (ad esempio, mancata approvazione della delibera con cui deve essere disposta la rinnovazione di organi amministrativi o di controllo). In tali casi, la soluzione più opportuna sembra essere quella di legittimare la revoca del beneficio nei soli casi in cui l'omissione o il ritardo del singolo atto pregiudichino irrimediabilmente il futuro perfezionarsi del

---

<sup>101</sup> Tornando all'esempio della messa a disposizione del profitto, l'operazione richiede il completamento di almeno due passaggi (uno deliberativo e un altro esecutivo), per cui possono essere competenti diversi organi dello stesso ente. Senza contare, poi, la difficoltà di definire preventivamente cosa sia il “profitto” dello specifico reato.

procedimento, ponendo l'ente nella assoluta impossibilità di adempiere nei termini stabiliti dal programma.

Gli effetti connessi al positivo completamento della prova sarebbero sostanzialmente gli stessi sia per l'ente che per la persona fisica: estinzione dell'illecito e delle relative conseguenze. Analogamente dovrebbe anche essere il modo di disciplina delle ricadute di un eventuale esito negativo: il procedimento a carico dell'ente riprenderebbe il proprio corso e cesserebbero di avere efficacia le prescrizioni contenute nel programma di recupero.

In quest'ultimo caso, oggetto di opportuna valutazione dovrebbe essere anche la definizione del regime di utilizzabilità degli elementi di prova emersi nel corso dell'esecuzione del programma di recupero. In assenza di alcuna regolamentazione, potrebbe darsi il rischio che l'ente rifiuti di accedere alla prova per timore di vedere poi notevolmente aggravata la propria posizione processuale in caso di esito negativo del tentativo di recupero. Il tema, che avrebbe ragione di porsi anche con riferimento all'individuo<sup>102</sup>, assume particolare rilievo in caso di messa alla prova dell'ente, il cui programma di recupero tipicamente prevede l'approfondimento di questioni relative al preesistente assetto organizzativo del soggetto collettivo, potendo portare ad emersione circostanze che potrebbero essere poi valorizzate quali elementi di accusa nel processo. Per convincersene, basti pensare che la correzione del sistema di prevenzione aziendale, parte fortemente caratterizzante della prova cui l'ente si sottopone, presuppone la preventiva analisi della natura e delle cause del difetto di organizzazione che ha contribuito alla realizzazione del reato-presupposto.

Per far fronte a tali inconvenienti, si potrebbe allora immaginare di stabilire che tutto quanto emerso nel corso della prova sia assoggettato al principio di valutazione stabilito dall'art. 192, co. 3 c.p.p., così come oggi previsto anche per le sentenze irrevocabili (art. 238 *bis* c.p.p.), restando ovviamente salva la

---

<sup>102</sup> La legge manca di affrontare la questione, confidando probabilmente nel contenuto tipico del programma di trattamento dell'individuo, il quale apparentemente non prevede (almeno in astratto) lo svolgimento di attività che possano fare luce sulle circostanze del fatto precedentemente commesso. Non può, tuttavia, escludersi che nei contatti con il servizio sociale o durante il tentativo di mediazione con la persona offesa, il prevenuto porti ad emersione (ad esempio, mediante dichiarazioni) elementi che potrebbero successivamente essere usati contro di lui in sede processuale.

possibilità che l'ente acconsenta ad un più ampio utilizzo del materiale raccolto. In tal modo si favorirebbe la piena riesplorazione dell'accertamento istruttorio sui temi più sensibili per l'ente-imputato, consentendo a quest'ultimo di introdurre prove che convincano il giudice della inattendibilità o della incompletezza degli accertamenti condotti nel corso della prova. Gli sforzi profusi durante il percorso di recupero non verrebbero, in ogni caso, del tutto vanificati e ciò non solo in ragione delle limitate, ma pur esistenti, residue possibilità di valorizzazione processuale dei relativi esiti. È, infatti, ragionevole pensare che durante il periodo di sospensione l'ente sia stato comunque indotto a completare almeno parte del percorso 'rieducativo' tracciato dall'art. 17: il che darebbe conferma della utilità del meccanismo di sospensione, anche per l'ipotesi in cui quest'ultimo non giunga positivamente a conclusione.

A tutela dei soggetti indirettamente coinvolti dagli accertamenti condotti durante il periodo di prova, andrebbe in ogni caso prevista la non utilizzabilità dei relativi, possibili esiti probatori nei confronti di tutti coloro che non hanno preso parte alle attività. Regola, questa, destinata ad operare soprattutto, ma non solo, a vantaggio della persona individuata dall'accusa come responsabile del reato da cui dipende l'illecito dell'ente.

Quanto agli ulteriori profili della procedura di sospensione, potrebbe valutarsi l'opportunità di disporre il rinvio alle previsioni degli art. 464 *bis* e seguenti c.p.p., nei limiti in cui esse appaiano compatibili con la sistematica del decreto<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> Nello stesso senso, cfr. PECORARIO, *In attesa delle Sezioni unite, un altro tassello in tema di messa alla prova dell'ente*, cit., 177.