

Il lavoro prende in esame i limiti di applicabilità della sospensione del procedimento con messa alla prova, come nuova causa estintiva del reato, alle ipotesi di responsabilità amministrativa degli Enti derivante da reato. In realtà, sebbene non sia espressamente esclusa dalla legge una tale possibilità, si registra un vuoto normativo che non consentirebbe l'accesso dell'Ente al nuovo rito speciale. A tale proposito si ritiene che ricorrendo all'analogia *in bonam partem* e soprattutto puntualizzando che l'Ente è chiamato a rispondere in termini di responsabilità amministrativa, possa essere superato l'ostacolo costituito dall'espiazione della pena dei lavori di pubblica utilità. Del resto, la prova, pur connotata da indici di afflittività, non è una pena in senso tradizionale, ma una sanzione, come ha avuto modo di precisare anche la Corte Costituzionale. Si auspica, infine, che il legislatore possa aggiornare il d.lgs. n. 231/2001 con tutto quel corredo di norme con finalità deflattiva che nell'arco del trascorso ventennio sono state introdotte, per allineare la responsabilità penale della persona fisica alla responsabilità amministrativa della persona giuridica per realizzare il disegno normativo del *simultaneus processus*.

RDPEC

COMMENTO

OP-BKCEDAM

dottrina

Art. 168-bis c.p.; art. 464-bis c.p.p.; art. 8 d.lgs. n. 231/2001

attualità - pasquale troncone

Commentato [PE1]: Sono corretti i riferimenti normativi?

## LA MESSA ALLA PROVA DELL'ENTE COLLETTIVO E DELLE SOCIETÀ. GLI EFFETTI NON PREVISTI DI UN DIRITTO SANZIONATORIO CRIPTICO

SOMMARIO: 1. Premessa: la problematica questione di una probation processuale destinata sia a persone fisiche sia a enti collettivi. – 2. I problemi di principio posti dalle decisioni giudiziarie declinati secondo l'ambito di appartenenza sostanziale o processuale della disciplina della messa alla prova. – 3. Può essere ritenuto un falso problema l'assenza di una norma estensiva della causa di non punibilità? I tratti problematici delle opposte soluzioni adottate. – 4. I risvolti ambigui dell'antropomorfizzazione normativa della persona giuridica. Il percorso espiativo della messa alla prova che marca la differenza con le altre soluzioni premiali e conciliative. – 5. La questione del comune "presupposto storico" tra il reato della persona fisica e l'illecito amministrativo della persona giuridica. L'indipendenza delle soluzioni punitive. – 6. La proposta di una soluzione eclettica *in bonam partem* elaborata sul-

la base di una risorsa normativa già esistente per ammettere alla prova de iure condito l'ente collettivo. – 7. Il nodo intricato dei lavori di pubblica utilità come condizione ostativa: un *punctum dolens*, ma superabile. Occorre rimeditare l'intervento punitivo in una *prospettiva de jure condendo*.

1. – Il terreno d'indagine che propone il moderno diritto penale si infittisce progressivamente di scelte legislative la cui collocazione dommatica è sempre più ardua, anche se si tenta di superarne l'eccentricità ricorrendo a formule compromissorie come: *cripto pena; cripto condanna; cripto responsabilità; cripto processo*<sup>1</sup>.

Tra le ipotesi che lasciano trasparire la maggiore problematicità vi sono le cause di non punibilità sopravvenuta e tra di esse si colloca a buon titolo la questione relativa all'applicabilità della sospensione del procedimento con messa alla prova anche alle persone giuridiche regolate dall'endiadi: art. 168 *bis* c.p. e art. 464 *bis* c.p.p.<sup>2</sup>.

Il contrasto alla criminalità d'impresa se da un lato sta assumendo dimensioni normative sempre più ampie, d'altro lato ha lasciato irrisolti i nodi di un riconoscimento ausiliario della responsabilità dell'ente collettivo che mette in luce la distonia tra la disciplina di parte generale del codice penale e la normativa di settore introdotta orsono venti anni<sup>3</sup>.

I casi di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'ente collettivo dotato di personalità giuridica che la giurisprudenza ha passato al suo vaglio negli ultimi mesi hanno evidenziato in maniera ancora più eclatante quella contraddizione da subito emersa con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001 sull'autentica natura giuridica, penale o amministrativa, della responsabilità ascritta all'ente<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Quest'ultima espressione è tratta dalla sentenza della Cass. Sez.Un, sent. del 31 marzo 2016, n. 33216, in [www.cassazionepenale.it](http://www.cassazionepenale.it).

<sup>2</sup> Per l'incondizionata estensibilità militano, orientati a valorizzare gli aspetti processualpenalistici, G. FIDELBO – R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, p. 12.

<sup>3</sup> Per l'evoluzione del tema normativo in questi anni è delineato da A. ESPOSITO, *L'impetuosa avanzata della compliance. La 231/01 ha compiuto 20 anni*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2021.

<sup>4</sup> Sulla vasta letteratura relativa alla dibattuta natura giuridica della responsabilità, si rinvia a: C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Giuffrè, Milano, 2002. 'Crisi' del diritto penale e prospettive di riforma. La responsabilità (penale?) delle persone giuridiche, in [AA. VV., Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: depenalizzazione e problemi di effettività](#), a cura di A. De Vita, Jovene, Napoli, 2002, p. 83; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/02: una truffa delle etichette davvero innocua?*, in *Riv. trim. di dir. pen. econ.*, 2002; A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. di dir. pen. econ.*, 2002, p. 33; C.E. PALIERO, *La responsabilità penale del-*

Tale scelta legislativa nata su espresse sollecitazione di istanze europee sfida la solidità dell'assetto dommatico della materia penale nel nostro ordinamento e, sebbene formalmente qualificata come responsabilità amministrativa, nel tempo, anche per effetto degli inserimenti di nuove categorie di reato commessi dalla persona fisica che fa scattare l'imputazione per la persona giuridica cui appartiene, oggi ne va discussa la controversa natura penale (*cripto responsabilità*)<sup>5</sup>.

Il legame che tiene insieme la responsabilità della persona fisica e quella dell'ente è costituito dal fatto che la persona umana commette l'illecito penale "nell'interesse o a vantaggio" dell'ente collettivo secondo il consueto schema della causazione materiale del fatto – imputazione oggettiva – e l'ascrivibilità psicologica – imputazione soggettiva –, lasciando scoperto il ruolo dell'ente. Va messo subito in luce che l'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 chiarisce che l'ente è chiamato a rispondere in maniera autonoma e individuale di un illecito che si genera per effetto di un reato, tassativamente indicato da questa legge, commesso da una persona fisica<sup>6</sup>. Dunque,

---

*la persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in G.A. De Francesco (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di «giustizia punitiva»*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 23; M.A. PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Cacucci, Bari, 2005; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Giuffrè, Milano, 2006; S. BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni, misure cautelari*, Giuffrè, Milano, 2006; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè-Luiss University Press, Milano-Roma, 2006; G. RUGGIERO, *Contributo allo studio della capacità penale*, Giappichelli, Torino, 2007; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, Napoli, 2009; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 231/2001*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 139; C.E. PALIERO, *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le società*, 2011, p. 17; E.M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli, Bologna, 2016; AA.VV., *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, in R. Borsari (a cura di), Padova University Press, Padova, 2016; A. ORSINA, *L'autonomia della responsabilità degli enti tra pragmatismo e garanzie*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, p. 935; V. MONGILLO, *Responsabilità penale tra individuale ed ente collettivo*, Giappichelli, Torino, 2018.

<sup>5</sup> G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2007, p. 445.

<sup>6</sup> M. BELLACOSA, *Articolo 8. Autonomia della responsabilità dell'ente*, in M. Levis, C. Perini (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 216; F. CONSULICH, *Il principio di autonomia della responsabilità dell'ente. Prospettive di riforma dell'art. 8*, in *Resp.amm.soc.*, 2018, p. 197; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d.lgs. 231/2001*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 113; R. LOTTINI, *La natura autonoma della responsabilità dell'ente*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, R. Papa (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Utet, Torino, 2017, p. 2509; R. PASCARELLI, *Art. 8.*

il legame del tutto occasionale nel momento della commissione del fatto, non determina alcuna subordinazione successiva alle vicende che investono la persona fisica, tranne che vengano accertati i due illeciti nell'ambito dello stesso procedimento penale.

La sospensione del procedimento con messa alla prova introdotta con la l. 28 aprile 2014, n. 67, a completamento del percorso di *probation* iniziato con l'affidamento in prova al servizio sociale dell'art. 47 O.P., non è semplicemente un complesso meccanismo punitivo, un astuto *escamotage* procedimentale deflattivo, ma un istituto strutturato su base negoziale che si inserisce nel cuore della legislazione sostanziale nelle vicende della punibilità, determinando l'estinzione del reato all'esito del superamento di una prova (*cripto pena*)<sup>7</sup>.

I numerosi interventi della Corte costituzionale sulla nuova disciplina hanno, d'altro canto, salvaguardato la legittimità costituzionale di una disciplina che per i numerosi risvolti innovativi non pochi problemi di inquadramento sistematico ha suscitato, pervenendo all'assunto definitivo che: *“Il nuovo istituto ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova”*<sup>8</sup>.

Avendo tratteggiato uno spazio applicativo dotato di una duplice portata operativa, molti altri sono stati gli interrogativi suscitati, soprattutto per la mancanza di una norma di coordinamento della disciplina di questa forma di *probation* processuale con tutta la complessa e vasta legislazione penale speciale, negli aspetti di diritto sostanziale e per le conseguenti inferenze procedimentali.

Il tema della messa alla prova estesa all'ente collettivo sta facendo da detonatore nel far emergere, in maniera ancora più evidente, le convergenti contraddizioni, le significative ambivalenze, in ordine sia sulla natura giuridica della responsabilità della persona giuridica, da un lato, sia sulla stessa natura della prova da superare<sup>9</sup>, per molti versi vera e propria pena con

---

*Autonomia della responsabilità dell'ente*, in A. Cadoppi, G. Garuti, R. Veneziani (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Utet, Torino, 2010, p. 147.

<sup>7</sup> Ci sia consentito citare P. TRONCONE, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*, Ed. Dike, Roma, 2016.

<sup>8</sup> Corte cost., sent. 7 ottobre 2015, n. 240, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>9</sup> Cass., Sez. Un., sent. 31 marzo 2016, n. 36272, in [www.cassazione.it](http://www.cassazione.it), p. 9: *“... questa 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,*

espiatione anticipata, che il rito speciale di sospensione del procedimento impone come condizione ineludibile per ottenere l'effetto della non punibilità.

Su questo terreno si confrontano le decisioni, in realtà di segno opposto, registrate per il momento nella giurisprudenza di merito che mettono in luce tutti i limiti di uno strumento processuale puramente deflattivo, congegnato secondo uno schema attuativo che non ha tenuto nel debito conto tutte le possibili ricadute che vi sarebbero state sul quadro di sistema del diritto sostanziale e, tra queste, la problematicità di realizzare l'intenzione originaria del legislatore nel comune destino delle due vicende punitive nel *simultaneus processus* e *simultaneus exitus*.

2. – Finora sono note alcune decisioni sul tema della messa alla prova dell'ente collettivo, quelle del Tribunale di Milano<sup>10</sup>, Bologna<sup>11</sup> e Spoleto<sup>12</sup> che ne hanno negato l'ammissibilità e una sentenza del GIP di Modena<sup>13</sup> (e per qualche verso anche una del GM del Tribunale di Modena) che invece ha riconosciuto la possibilità anche per la persona giuridica di godere della causa di non punibilità per l'illecito amministrativo connesso al reato imputato al suo rappresentante legale<sup>14</sup>.

Va subito detto che il confronto tra le due tesi è fondato su ragioni giuridiche del tutto eterogenee, poiché la reiezione dell'istanza di ammissione dei primi tre casi è motivata sulla base del diritto sostanziale, mentre quella che ha visto protagonista nel terzo caso una sentenza di non punibilità della

---

la natura sostanziale”.

<sup>10</sup> Trib. Milano, Sez. XI, GM Dott. S. Corbetta, ord. 27 marzo 2017, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

<sup>11</sup> Trib. Bologna, GIP Dott. A. Gamberini, ord. 10 dicembre 2020, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

<sup>12</sup> Trib. Spoleto, GM Dott. L. Cercola, ord. 21 aprile 2021, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com).

<sup>13</sup> Trib. Modena, GIP Dott. A. S. Romito, Sent. 21 settembre 2020 n. 403 (dep. 19 ottobre 2020), in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it); L. BARTOLI, *Verso una non punibilità di organizzazione? Note a margine di un caso modenese*, in *Cass. pen.*, 2021, pag. 2541.

<sup>14</sup> È stata resa nota, infatti, anche un'altra decisione emessa dal Trib. Modena, GM E. Quattrocchi, ord. 15 dicembre 2020 che ha escluso l'ammissibilità alla messa alla prova per ragioni meramente soggettive e non per motivi ostativi derivanti dalla disciplina legislativa. In questo caso alla persona giuridica veniva rimproverata l'assenza di un pre-requisito di ammissibilità al procedimento speciale. L'ente, infatti, non si era tempestivamente dotato di alcun modello organizzativo, seppure valutato inidoneo dal giudice. Questa pronuncia, a nostro parere, si mostra particolarmente significativa, poiché, nell'esigere la sussistenza di un pre-requisito necessario per accedere al rito speciale, si rafforza la finalità di incentivare gli enti a dotarsi preventivamente di modelli organizzativi, confermando in questo modo, in termini di prevenzione speciale, la disponibilità a una corretta opera di *compliance*.

persona giuridica incolpata è fondata su ragioni di tipo strettamente processuale.

In questo modo, il controverso inquadramento della disciplina della nuova causa di non punibilità nella materia del d.lgs. n. 231/2001 ha ulteriormente incrinato la già non del tutto solida base della messa alla prova. Infatti, accanto alle consuete perplessità di taluni profili normativi della complessa questione se ne aggiunge uno ulteriore generato, essenzialmente, dall'assenza nella fase del progetto legislativo di un collegamento che consentisse o negasse esplicitamente la disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova a quella della responsabilità dell'ente<sup>15</sup>.

Il caso sollevato dalla sede applicativa, in sostanza, conferma prima di ogni altra cosa che la sospensione con messa alla prova non è un istituto da intendersi nel senso tradizionale del termine, ma una “disciplina” codicistica che raccoglie in sé tratti normativi del codice di diritto penale sostanziale e del codice di procedura penale, senza curarsi di regolare le connessioni con la legislazione speciale e con le nuove iniziative di “punibilità complessa” che le esperienze di *civil law* stanno proiettando progressivamente all'interno del nostro ordinamento giuridico.

La prima presa di posizione contraria all'ammissibilità è quella del Giudice monocratico di Milano che risale al 30 gennaio 2017 e che dispiega argomentazioni in chiave di puro diritto penale sostanziale, sostenendo che, essendo i lavori di pubblica utilità una vera e propria pena, non è possibile ritenerla applicabile alla persona giuridica incolpata dell'illecito amministrativo collegato al reato, trattandosi di una sanzione da scontare di natura diversa da quella prevista dalla legge.

Non solo. Avendo il legislatore mancato una norma di raccordo tra la disciplina della messa alla prova e il d.lgs. n. 231/2001 risulterebbe anche lesa il principio di riserva di legge, *ex art. 25 Cost.*, per un tentativo di deprecabile estensione analogica *contra legem*.

L'ordinanza resa dal GIP di Bologna, seppure con accenti diversi e solo in parte nel senso di compatibilità della richiesta di sospensione per la prova, ritiene illegittima l'estensione alla persona giuridica di una disciplina declinata esclusivamente sulla persona fisica, in quanto i lavori di pubblica utilità si risolverebbero nella monetizzazione della prova (*cripto pe-*

<sup>15</sup> F. CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato-persona giuridica*, in L.M. Luparia (a cura di), *Diritti fondamentali e processo dell'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 201; M. RICCARDI – M. CHILOSI, *La messa alla Prova nel processo “231”*: quali prospettive per la diversion dell'ente?, in *Dir.pen. contemp.*, n. 10/2017, p. 47.

Commentato [ADD2]: Indicare in nota la pagina del fascicolo citato

na), in un puro costo per l'azienda, e non in un effettivo percorso di risocializzazione dell'incolpato.

L'ordinanza del GM presso il Tribunale penale di Spoleto, invece, si presenta più complessa e a considerazioni di carattere sistematico si accompagnano valutazioni di tipo storico legislativo, in chiave di tassatività della disciplina della responsabilità dell'ente, e comparatistico con il sistema nordamericano da cui sarebbe mutuato il d.lgs. n. 231/2001. Pur condividendo la tesi che in questo caso non sarebbe esclusa la possibilità di ricorrere all'applicazione in *bonam partem* della pena dei lavori di pubblica utilità come prova, il Tribunale di Spoleto la esclude per l'impossibilità di colmare in via interpretativa la lacuna della legislazione di parte generale del diritto penale calibrata esclusivamente sulla persona fisica. Un riadattamento delle norme prescrittive dell'art. 17 del d.lgs. n. 231/2001 fornirebbe esiti del tutto illegittimi. Peraltro, va rilevato che la società incolpata in questo caso non aveva neppure approntato un modello organizzativo, ragione ulteriore per non consentire l'accesso al rito speciale per la carenza del pre-requisito di ammissibilità.

Viene ribadito, tuttavia, che la prova si risolverebbe in un puro costo per l'azienda.

Non può essere negato che le ragioni poste a fondamento di queste decisioni colgono nel segno la prospettiva di politica criminale costituzionale della pena, impedendo l'accesso a soluzioni di tipo retributivo-afflittivo che si risolvono in puri costi economici e in cui ambiguamente si convertirebbe la pena in esecuzione. La pena, si badi la pena, in questo modo sarebbe privata di qualsiasi profilo di recupero sociale della persona.

Dunque, argomentazioni giuridiche che riconoscono alla disciplina una prevalente natura sostanziale e che si muovono sul piano sanzionatorio alla ricerca di uno statuto di coerenza rispetto a un diritto penale costituzionalmente orientato.

L'ordinanza di sospensione prima e poi la sentenza dello stesso GIP di Modena pretermette qualsiasi esame delle ragioni di diritto sostanziale che stanno alla base dell'istituto e, seppure non risultano compiutamente sviluppate le ragioni che hanno indotto il giudicante all'ammissibilità della prova per la persona fisica, che sarebbe valsa anche come presupposto per riconoscere l'estinzione dell'illecito amministrativo per la persona giuridica cui appartiene, ricevuta la relazione dall'UEPE che attesta il superamento delle prescrizioni concordate, dichiara estinti contemporaneamente sia il reato che l'illecito amministrativo.

Orbene, pur mancando di motivare esplicitamente le ragioni che militano per l'ammissibilità della disciplina, passaggio che non si impone

quando non vi siano ragioni per contrastare la richiesta, sembra di capire che la soluzione viene ritenuta dal GIP in chiave puramente processuale, senza alcuna inferenza dei principi e della disciplina normativa del diritto sostanziale<sup>16</sup>.

Poiché il procedimento speciale è applicabile senza alcun formale e dichiarato limite anche a quello che si svolge nell'ambito dello stesso contesto procedimentale a carico della persona giuridica, ebbene si ritiene di ammettere la richiesta di entrambi.

L'oggetto dell'istanza di ammissione, trattandosi di una società operante nella produzione di generi alimentari, era costituito dall'impegno di provvedere alla eliminazione delle conseguenze dell'illecito, di risarcimento degli eventuali danneggiati, di rivisitare il proprio modello organizzativo inadeguato, atto a impedire la commissione di reati e, inoltre, dall'attività di volontariato consistente nella fornitura gratuita di una parte della propria produzione a un organismo religioso.

In realtà, le due opposte soluzioni sollevano effettivamente un problema di uniformità delle scelte applicative e degli imprevisti risvolti di una disparità di trattamento tra le persone fisiche e persone giuridiche in posizioni equivalenti che nasce, fondamentalmente, da una normativa del tutto lacunosa e dalla gestazione affrettata della disciplina della messa alla prova che non ha tenuto in alcun conto l'impianto di sistema.

Il fine di questa riflessione è stabilire se la prova da scontare sia una pena o altro, per disinnescare tutte le riserve di tassatività che pone la materia penale sostanziale, proponendo una soluzione che colmi una lacuna normativa secondo una linea interpretativa costituzionalmente orientata e rispettosa dello statuto penale costituzionale.

3. – Prima di tutto occorre chiarire che i casi in esame tengono conto di scelte afflittive che riguardano individualmente, autonomamente, la persona fisica e l'ente collettivo perché siano ammesse al procedimento speciale in maniera indipendente e sempre indipendentemente siano ammesse a superare la prova per vedere estinguere contestualmente il reato e l'illecito amministrativo.

---

<sup>16</sup> In linea di coerenza, sempre sul piano del diritto processuale, sviluppa il ragionamento in H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Giappichelli, Torino, 2018. Segnala un'ampia applicazione agli enti dell'art. 464 bis c.p.p. P. BRONZO, *Altri procedimenti speciali e giudizio*, in AA.VV., *Responsabilità da reato degli enti*, di Latanzi G. e Severino P. (a cura), *Diritto processuale*, Vol. II, Giappichelli, Torino, 2020, p. 272.



La questione principale che si pone riguarda il contenuto della prova, in particolare dell'ente, sebbene l'originaria connessione tra i fatti illeciti commessi da entrambi non possa non valere negli effetti anche per il caso della non punibilità.

La tesi è verificare se ciascun individuo possa essere ammesso alla prova, tenuto conto che i lavori di pubblica utilità possono essere svolti soltanto dalla persona fisica per come vengono intesi *stricto sensu*, e indipendentemente l'una dall'altra superarla, per vedere estinguere il proprio illecito attraverso un comportamento virtuoso attuativo, per cui si possa riproporre lo schema: *originario legame generatore dell'illecito-successivo legame generatore della non punibilità*.

L'assenza di una disciplina di raccordo tra la causa di estinzione del reato rubricata all'art. 168 *bis* c.p. con il procedimento speciale che ne dà attuazione e la legislazione in materia di responsabilità amministrativa dell'ente è, a nostro parere, un falso problema, anzi una petizione di principio priva di un reale fondamento normativo.

Se è vero che gli artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 231/2001 non richiamano le norme di diritto sostanziale che regolano i requisiti di accesso e il contenuto del programma della prova -secondo il GM di Spoleto-, è del pari vero che nella parte generale del codice penale italiano le norme degli artt. 15 e 16, in modo particolare la disciplina dell'art. 16, rendono del tutto estensibile il testo codicistico a tutto l'ambito legislativo di parte speciale: "*Le disposizioni di questo codice si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste stabilito altrimenti*".

Non essendo diversamente stabilito in maniera espressa e considerato che la disciplina del d.lgs. n. 231/2001 è ancorata, seppure in maniera ambivalente, a due settori diversi dell'ordinamento, ma in realtà in maniera espressa, per le numerose norme di rinvio sistematico a un larghissimo catalogo di reati rubricati a partire dall'art. 24 fino all'art. 25 *quingiesdecies*, si deve ritenere che ben si possa estendere anche la disciplina sostanziale della messa alla prova, sempre che naturalmente le ipotesi incriminatrici rientrino nel limite dei quattro anni di pena edittale ovvero la sola pena pecuniaria.

Per quanto poi concerne la disciplina di natura processuale non vi è alcuna seria perplessità sulla sua applicazione, essendo l'accertamento della responsabilità dell'imputato e dell'incolpato innestati nello stesso ambito processuale, è vero su due binari paralleli, ma che convergono nel loro accertamento e nella loro definizione. Del resto, non esiste alcun impedimento a riconoscere che a carico dell'imputato - persona fisica - e

dell'incolpato – persona giuridica – possano essere applicate le norme che regolano il giudizio immediato e il giudizio direttissimo.

Per cui su entrambi i fronti deve valere la massima: *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

A tale proposito non va trascurato il fatto che la legge del 2001 non avrebbe mai potuto prevedere l'innesto di una quantità smisurata di reati che colpiscono l'ente né le future cause estintive assolutamente imprevedibili, nella loro portata e nella loro articolazione prescrittiva, che successivamente sarebbero entrate in vigore nell'ordinamento.

Se resta ferma la premessa insuperabile che non vi sono dati testuali né sostanziali né processuali che negano in maniera espressa l'accesso alla disciplina della messa alla prova, esistono fondate ragioni retrostanti alla scelta del nuovo impianto normativo dell'art. 168 *bis* c.p. che depongono tutte per l'opportunità verso un ricorso generalizzato a forme diversive dell'ordinario incedere della disciplina processuale e di diritto sostanziale.

Le ragioni della necessità di superare il problema del sovraffollamento carcerario e più in generale del carico giudiziario sono certamente alla base dell'acquisizione nel nostro ordinamento del *probation* processuale, a completamento del quadro del sistema di *probation*, che ha fatto registrare buoni esiti sul piano deflattivo *extra*-murario con i precedenti della messa alla prova dei soggetti minori e, prima ancora, dell'affidamento in prova al servizio sociale per i soggetti condannati<sup>17</sup>.

Dunque, l'allineamento originariamente inteso dal legislatore non è di tipo sistematico ideale, ma esclusivamente di stampo deflattivo, realizzato attraverso uno strumento che si affianca alle altre ipotesi di rinuncia alla punibilità come l'art. 162 *ter* c.p. e l'art. 131 *bis* c.p. che vedremo più avanti.

Per passare al contenuto argomentativo delle diverse decisioni occorre subito mettere in evidenza che il diritto sostanziale gioca sicuramente il ruolo di maggiore resistenza all'ammissibilità della richiesta.

Vi sono due specifiche ragioni che militano in questo senso: a) i lavori di pubblica utilità sono una pena e l'ente invece è chiamato a rispondere di un illecito amministrativo; b) la prova da imporre alla persona giuridica non coglierebbe la finalità rieducativa prevista dallo statuto costituzionale.

Per venire alla prima obiezione occorre rilevare che i lavori di pubblica utilità vengono considerati da solo ostacolo all'applicazione della nuova

---

<sup>17</sup> E. LANZA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, Giappichelli, Torino, 2002.

causa estintiva. Si tratta a nostro parere di un falso problema, per molteplici ragioni tutte legate al diritto penale sostanziale.

Vale la pena porre in premessa che il tema va affrontato secondo una diversa dimensione prospettica, la cui ambivalenza giuridica ha un peso tale che non può essere trascurata.

La problematica opzione che si è imposta sul tema ritiene che la pena sia la prova secondo una matematica equazione priva di ogni fondamento e, invece, non si prende atto che la legge non richiede tassativamente una pena ma richiede una “prova”.

Purtroppo, si tratta di un *calembour* giuridico dettato dalla introiezione nel nostro sistema di una sanzione che non è una pena, seppure, alla luce di una serie di diverse considerazioni, il legislatore finisce per considerarla una pena<sup>18</sup>. Su questo terreno ritorna utile richiamare l’affermazione della Corte costituzionale che, nello scerverare la natura giudica della prova, ha più volte ribadito: “*Questa Corte ha osservato che la messa alla prova non è una sanzione penale, poiché la sua esecuzione è rimessa «alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell’imputato, il quale liberamente può farla cessare, con l’unica conseguenza che il processo sospeso riprende il suo corso» (sentenza n. 91 del 2018); pur non essendo una pena, tuttavia, la messa alla prova manifesta, per gli imputati adulti, una «innegabile connotazione sanzionatoria»*”<sup>19</sup>.

Salvo poi considerare la posizione estrema di chi ritiene che la responsabilità della persona giuridica non sia di natura amministrativa, ma in realtà celi una vera e propria natura penale, per cui la pena entrerebbe nel campo di azione a pieno titolo della responsabilità penale dell’ente caducando le obiezioni che ne farebbero da ostacolo<sup>20</sup>. Allo stesso modo giocherebbe sul piano processuale il disvelamento della qualifica di imputato, sussistendo già tale *status* dell’ente per il fatto di essere incolpato e giudicato nello stesso processo penale che accerta la responsabilità della persona fisica. In sostanza la giurisdizionalizzazione negli stessi termini della perso-

---

<sup>18</sup> In questo senso T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 86.

<sup>19</sup> Corte cost., sent. 7 aprile 2015, n. 75, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>20</sup> Per tutte le altre connotazioni, ivi compresi gli *Engels criteria*, si rinvia a A. MANNA, *La responsabilità dell’ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo*, in AA.VV., *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 Vasalli*, a cura di A. Fiorella, A. Gaito, A.S. Valenzano, Sapienza Università Editrice, Roma, 2018, p. 25: “*Ecco la ragione per la quale non possiamo condividere tesi come quelle per cui la responsabilità da reato dell’ente non sarebbe di natura formalmente penale, ma strettamente connessa allo stesso diritto penale*”.

na umana resta un chiaro indice della natura penale del procedimento e della responsabilità.

Tuttavia, restando fermi al *nomen juris* che il d.lgs. n. 231/2001 ha inteso assegnare alla responsabilità dell'ente attraverso la previsione di una sanzione amministrativa, resta valida la prima direttrice del ragionamento, vale a dire la natura della sanzione che non è una pena.

E che non si tratti di una pena, non solo viene avallata dai motivi adottati dal giudice di legittimità, ma anche dalla sequenza procedimentale di tipo funzionale stabilita all'art. 27 Cost. Vale a dire, scatta il rimprovero per il reato commesso soltanto quando ci sia l'accertamento della responsabilità penale e non quando l'indagato o l'imputato abbandonino le ragioni della loro innocenza accettando un rito che li porti rapidamente fuori dal circuito penalizzante e doppiamente afflittivo dell'attuale processo penale<sup>21</sup>.

La richiesta che perviene dall'incolpato di essere ammesso al percorso di recupero sociale stabilito dall'art. 168 *bis* c.p. è da inquadrare in una diversione puramente deflattiva che nulla condivide nei contenuti di valore e di rimprovero della colpevolezza, con una conseguenza afflittiva che non può essere considerata una pena se non per la strana e apodittica equiparazione che ne fa l'art. 657 *bis* c.p.p. ai fini della fungibilità, detraendo il periodo di prova sostenuto prima del giudizio dalla pena finale da scontare. Saggia soluzione per non incorrere nella lesione della legalità costituzionale sancita con l'art. 13 Cost. che non troverebbe una deroga coperta da un provvedimento giudiziario derivante da una norma ordinaria.

La seconda obiezione che il giudice muove all'estensione della messa alla prova riguarda la finalità costituzionale della pena che in questo modo non sarebbe conseguita in assenza di veri e propri percorsi risocializzanti, essendo il tratto di afflittività affidato alla semplice monetizzazione della sanzione.

In verità diventa difficile cogliere nel non detto del terzo comma dell'art. 27 Cost. quale possa essere ritenuto l'autentico percorso di recupero sociale da assegnare a una persona<sup>22</sup>. Il sistema di *probation* penitenziario che si è stratificato nel nostro ordinamento guarda, in realtà, al prevalere delle ragioni che in una dimensione prognostica mirano all'abbattimento

---

<sup>21</sup> Sul punto G. SPANGHER, *Il processo penale come pena*, in AA.VV., *Per Francesco Carnelutti. A cinquant'anni dalla scomparsa*, di G. Tracuzzi (a cura), Cedam, Padova, 2015, p. 163.

<sup>22</sup> Ritorna sempre attuale la lezione di G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 222.

della recidiva dopo la sottoposizione a prescrizioni limitative del normale agire di un individuo. La linea di indirizzo intrapresa sembra assumere che per “individuo” dovrà intendersi un giorno sia essere umano che persona giuridica (del resto come in altri ordinamenti europei si è affermata), superando definitivamente lo steccato posto da una vetero lettura della “responsabilità penale personale” nel senso della sola persona fisica.

Le ragioni evolutive che si vanno affermando nel nostro ordinamento giuridico, in realtà, segnano il passo di una nuova epoca punitiva fondata sulla deflazione processuale e la riparazione sostanziale delle conseguenze del reato<sup>23</sup>. Solo in quest’ottica può essere considerato a pieno titolo il superamento delle ambiguità che sia la disciplina del d.lgs. n. 231/2001 che la legge n. 64/2014 presentano al campo dell’applicazione del diritto.

Del resto, che il procedimento attuativo di questa eccentrica forma di punizione che si definisce messa alla prova sia estraneo al meccanismo punitivo di stampo costituzionale è ampiamente riconosciuto: “...*istituto che persegue scopi specialpreventivi in una fase anticipata, in cui viene “infranta” la sequenza cognizione-esecuzione della pena, in funzione del raggiungimento ella risocializzazione del soggetto*”<sup>24</sup>.

4. – L’incedere del progressivo riconoscimento di un ruolo autonomo dell’ente collettivo dotato di personalità giuridica in materia penale avvalorato dalla tesi, certamente fondata per molti aspetti, di una responsabilità penale connotata da una diversa etichetta pone la questione, prima di ogni altra cosa, del profilo identitario degli enti collettivi<sup>25</sup>.

È difficile sfuggire alla suggestione che il d.lgs. n. 231/2001 costituisca una prima traccia per il riconoscimento pieno e franco di una responsabilità penale degli enti forniti di personalità giuridica. È anche difficile negare che si registra di giorno in giorno un lento avvicinamento delle due categorie di soggetti anche attraverso il catalogo dei reati addebitabili a titolo di responsabilità amministrativa all’ente.

Il corso della recente legislazione italiana fornisce, dunque, un chiaro segnale in questo senso verso una *corporate criminal liability* secondo il modello attuativo premiale del *deferred prosecution agreement* che preve-

---

<sup>23</sup> In questa linea di indirizzo culturale e legislativo si inserisce il “*Delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*” proposto dalla Ministra della Giustizia Marta Cartabia, approvato in data 3 agosto 2021 e attualmente all’esame del Senato.

<sup>24</sup> Cass., Sez.Un., sent. 31 marzo 2016, n. 36272, *cit.*, p. 10.

<sup>25</sup> Sull’ampio orizzonte del tema si rinvia alla puntuale ricostruzione di V. MONGILLO, *Responsabilità penale tra individuale ed ente collettivo*, *cit.*, p. 104.

de un effetto estintivo anticipato ottenuto attraverso un comportamento virtuoso dell'azienda<sup>26</sup>.

Per cui occorre rimeditare le condizioni di apparente inconciliabilità delle cause estintive con la disciplina dell'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 per verificare se l'attuale stato del diritto normativo e giurisprudenziale abbia determinato un ampliamento di quegli spazi che precedentemente risultavano preclusi all'efficacia della punibilità e che invece oggi sembrano guadagnare terreno attraverso nuove ipotesi di estinzione del reato ottenute con comportamenti attuativi. Occorre, dunque, riesaminare le ragioni che resistono al riconoscimento di tutte le cause di non punibilità connotate da un effetto estintivo posticipato, messe in campo da una legislazione fortemente instabile e incoerente rispetto ai punti di riferimento consolidati che provvede invece a introdurre soluzioni del tutto *a-sistematiche* catapultando sull'interprete il compito di risolvere le ambivalenze<sup>27</sup>. Giova a tale proposito ricordare che la messa alla prova non è essa stessa causa estintiva del reato, ma lo strumento per consentire la negoziazione di un programma trattamentale e l'impegno ad osservarne le prescrizioni, per cui l'estinzione del reato si verificherà soltanto dopo il superamento della prova, così come accade in parte per la sospensione condizionale della pena<sup>28</sup>.

La sospensione del procedimento con messa alla prova è una ipotesi di estinzione della punibilità che più di ogni altra sembra assecondare questo nuovo corso, tenendo conto che la sua compatibilità con il sistema della 231/2001 potrebbe cogliersi in una più avanzata disciplina che presuppone un percorso di espiazione effettiva per la persona sottoposta a prova. Non si tratta quindi di una soluzione premiale né di una rinuncia gratuita alla punizione, ma di una vicenda processuale che mette in evidenza lo stigma della sanzione -non della pena- e che si muove nel flusso ordinato del processo penale, in maniera del tutto indipendente ma del tutto analogo a quello che nello stesso alveo investirà la persona fisica<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> R.A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. contemp.*, 12 ottobre 2015.

<sup>27</sup> Allo stato della legislazione dell'epoca riteneva ontologicamente inconciliabili la sospensione condizionale della pena con l'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 210. Rimedita l'intera materia, prendendo atto di una evoluzione legislativa che vira verso un pieno riconoscimento del sistema della non punibilità all'ente, C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, p. 548.

<sup>28</sup> Così come precisano G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2021, p. 518.

<sup>29</sup> Le radici motivazionali delle scelte degli ultimi anni erano preconizzate da F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, p. 445 e T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1987, p. 411; S. MOCCIA, *Il dover essere della*

Non a caso il giudice è chiamato dall'art. 464 *quater*, comma 3, c.p.p. a calibrare il contenuto della prova sugli indici di commisurazione stabiliti dall'art. 133 c.p., esattamente come farebbe se dovesse accertare la penale responsabilità dell'imputato e irrogare la pena adeguata<sup>30</sup>.

Il tema delle cause di non punibilità pone effettivamente un problema di compatibilità con la disciplina della responsabilità degli enti collettivi anche in ragione della sfasatura temporale della loro entrata in vigore e soprattutto per la mancanza di una sistematica affidabile da cui trarre coerenza ed espressa compatibilità tra le diverse discipline. Lo sforzo interpretativo talvolta viene frustrato da una successione delle leggi nel tempo che non fanno alcun accenno alla compatibilità con istituti o regole già presenti nell'ordinamento, mettendo a dura prova la fase applicativa. Resta fermo, comunque, che l'interprete non può non tener conto della rivoluzione dei principi di governo di una materia, quale la responsabilità degli enti collettivi, destinata ad evolvere rapidamente e a ricercare sempre nuovi assetti applicativi.

Le cause di non punibilità sono le più varie, anche se quelle che possono lambire la disciplina dell'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 sono in realtà circoscritte alle cause estintive del reato. Quelle che suscitano il maggior interesse per assecondare la spinta deflattiva degli ultimi anni, anche se il loro fondamento è da rinvenire in una precisa scelta politico-criminale di rinuncia alla punizione, sono: la particolare tenuità del fatto dell'art. 131 *bis* c.p., causa di non punibilità in senso stretto e non estintiva<sup>31</sup>; l'effetto delle condotte riparatorie dell'art. 162 *ter* c.p.<sup>32</sup>; l'oblazione dell'art. 162 c.p.<sup>33</sup>;

---

premierità, p. 203, in AA.VV., *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, di S. Moccia (a cura), Esi, Napoli, 1998 e ancora V. MAIELLO, *Fuga dalla sanzione e postmodernità penalistica*, in AA.VV., *La giustizia contrattata cit.*, p. 115.

<sup>30</sup> Il tema è trattato ampiamente in: R. SATURNINO, *Discrezionalità (dir. penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, p. 5; A.M. STILE, *La commisurazione della pena nel contesto attuale del sistema sanzionatorio*, in *Studi Vassalli*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1992; F. BRICOLA, *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della sanzione criminale (natura e profili costituzionali)*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 466.

<sup>31</sup> Per tutti G. AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto ed offensività: similitudini apparenti e differenze sostanziali*, in AA.VV., *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Esi, Napoli, 2017, p. 399; G. AMARELLI, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *disCrimen*, 14 dicembre 2018. Va solo ricordato che l'opzione di politica criminale sta estendendo i suoi effetti anche a particolari ipotesi di reato, come è accaduto con l'introduzione dell'art. 2621 *ter* c.c. in tema di false comunicazioni sociali di marginale rilevanza.

<sup>32</sup> G. AMARELLI, *La nuova causa estintiva per condotte riparatorie ex art. 162 *ter* c.p.*, in *Studium iuris*, n. 12/2017, p. 1.

<sup>33</sup> E. SCARONA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premierità e punibilità*, in *Sistema penale*, 3 giugno 2020.

la sospensione condizionale della pena dell'art. 163 c.p.<sup>34</sup>; infine, la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'art. 168 *bis* c.p.

Ancora una volta è utile premettere che occorre verificare se la persona giudica può godere della causa estintiva del reato rispetto alla disciplina stabilita tassativamente dall'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 in connessione con la medesima scelta di strategia processuale effettuata dalla persona fisica per accedere alla non punibilità.

A nostro parere vi è una fondamentale differenza tra la messa alla prova e le altre cause: tutte le cause di non punibilità presuppongono l'accertamento giudiziale del fatto di reato commesso e la colpevolezza del suo autore. La premialità diventa infatti il connotato di valore di quella scelta, l'effetto di una richiesta o di un comportamento attuato dal quale si tragga la certezza che sono venute meno le esigenze retributive della punizione e che prevalgono le ragioni special-preventive anche in chiave di disincentivo alla recidiva.

Nella disciplina della messa alla prova, invece, non esiste il previo accertamento del fatto né della colpevolezza dell'imputato, il quale liberamente si sottopone ad un percorso punitivo "anticipato" semplicemente per uscire rapidamente dal circuito processuale. E la rilevanza della sua estraneità o la mancanza di un accertamento probatorio è confermato dalla circostanza che la legge ammette la messa alla prova anche a carico degli indagati oltre che degli imputati.

E non basta. Durante il percorso di prova o anche al suo esito potrebbero emergere circostanze e fatti decisivi per stabilire l'assoluta innocenza o estraneità dell'imputato a quanto contestatogli. Per cui il presupposto non è la presunzione di innocenza, ma una inusitata presunzione di colpevolezza<sup>35</sup>.

Questa condizione marca la decisa differenza tra la sospensione del procedimento con messa alla prova e tutte le altre ipotesi estintive, nonostante tra queste ultime possano essere stabiliti percorsi o comportamenti attuativi per far venir meno le ragioni della punibilità come il risarcimento del danno e la riparazione dell'offesa.

A ben vedere, dunque, per tutte le altre cause estintive del reato vi è davvero un effetto premiale; per la messa alla prova, invece, si prefigura un

---

<sup>34</sup> Contrario alla conciliabilità delle ipotesi F. GIUNTA, *L'ente non punibile. Prendendo spunto dall'evasione fiscale riparata*, ora in *disCrimen*, 5 ottobre 2020, pag. 6.

<sup>35</sup> Da qui l'evidente disallineamento con la Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 "Sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali", oggetto della legge di delegazione del Parlamento italiano n. 53 del 22 aprile 2021, il cui Decreto Legislativo è in fase di approvazione del governo.



percorso esecutivo e afflittivo, per cui l'estinzione della punibilità finisce per essere una contraddizione in termini o quanto meno una forma di premedialità dal tono ambiguo. Anche se nella realtà si tratta di un percorso di espiazione effettivo che punta alla finalità di prevenzione speciale dell'esperienza sanzionatoria (non pena).

In questo modo ad essere valorizzato è l'aspetto di antropomorfizzazione normativa dell'ente collettivo che al pari della persona fisica può conseguire individualmente l'effetto positivo del percorso di recupero sociale e di reinserimento nel settore della sua consueta attività di impresa, ben lontano da quella monetizzazione che ne metteva in dubbio la finalità rieducativa<sup>36</sup>.

Naturalmente questo tipo di scelta, che segna l'appartenenza soggettiva del fatto all'agente attraverso la colpevolezza che invece difetta nella responsabilità alla persona giuridica, è un altro degli aspetti controversi che connota l'imputazione all'ente collettivo.

5. – Un punto fermo da cui occorre prendere le mosse per esaminare le altre ragioni che fondano la possibilità di estendere l'istituto della messa alla prova alla persona giuridica è dato dal fatto che tutta la disciplina, nella sua rifrazione sostanziale e processuale degli artt. 168 *bis* c.p. e 464 *bis* c.p.p., è concepita dal legislatore tenendo presente soltanto la persona fisica.

Questo è un dato indiscutibile che, tuttavia, attraverso una interpretazione evolutiva della composita normativa può essere superato se si osservano talune condizioni che possono essere adeguatamente riferite anche alla persona giuridica, non ostandovi alcuna espressa norma che lo impedisca.

Si è già detto che sia per la natura non ostativa dei lavori di pubblica utilità, che si esaminerà più avanti, sia per la finalità della pena perseguita, i presupposti di applicazione della messa alla prova possono essere estesi, a nostro avviso, anche all'ente giuridico.

Vi è ancora un altro aspetto che va valutato nello stesso senso favorevole all'ammissibilità e che concerne il legame delle responsabilità tra la persona e l'ente stabilito con il comma 1, dell'art. 5 “*Responsabilità dell'ente*”: “1. *L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse*

---

<sup>36</sup> Ineludibile il percorso punitivo ma solo se funzionale ad uno “scopo sociale” della pena C.F. GROSSO, *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come extrema ratio di tutela penale*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3581; E. DOLCINI, *Il castigo sia moderato, ma certo*, in *Il sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, in ricordo di Adolfo Beria di Argentine, Giuffrè, Milano, 2002, p. 34 ss.

Commentato [ADD3]: Indicare in nota la pagina della rivista citata

o a suo vantaggio”. Per cui le due ipotesi di responsabilità sono intimamente correlate, ragione per la quale seguono anche uno stesso percorso giudiziario di accertamento del fatto.

Vi è però proprio la disposizione che sembra farne argine dell’art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 “Autonomia delle responsabilità dell’ente” che può fornire qualche utile indicazione sul piano ermeneutico, seppure si tratta di una norma entrata in vigore quattordici anni prima dell’istituto della messa alla prova e che, in quanto norma di favore, potrebbe rientrare nello specchio operativo dell’analogia in *bonam partem*.

Il comma 1 stabilisce che: “La responsabilità dell’ente sussiste anche quando: a) l’autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall’amnistia”. In questo modo, sebbene il medesimo fatto reato generi una duplice responsabilità, come mero “presupposto storico”, nella fase dell’accertamento gli esiti possono essere diversi<sup>37</sup>. Infatti, se il reato si estingue per una qualsiasi causa, resta comunque ferma la responsabilità dell’ente<sup>38</sup>.

A tenore di questa previsione si dovrebbe ritenere che non necessariamente il legislatore dell’epoca riteneva necessario sempre il comune destino tra le due imputazioni e nello stesso senso si deve ritenere che se la persona fisica accede alla messa alla prova non vi possono essere effetti automatici estintivi della punibilità per l’ente che dovrà seguire un proprio protocollo di prova per godere gli effetti di favore.

Tuttavia, in quella stessa disposizione si trova al secondo comma una previsione che riunisce ancora una volta il destino della due forme di responsabilità: “Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell’ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l’imputato ha rinunciato alla sua applicazione”. La specifica ipotesi riguarda proprio il caso di una causa estintiva del reato, l’amnistia, che si applica automaticamente alla punibilità dell’ente se il reato che l’ha generata è previsto dalla legge tra quelli estinguibili.

Naturalmente, è inutile negarlo, la norma fa riferimento ad una causa tassativamente individuata non estensibile automaticamente ad altre cause che comportino il medesimo effetto.

In realtà, l’ipotesi sin qui esaminata riguarda la rinuncia alla punibilità che viene decisa in maniera discrezionale dal legislatore, a monte di qualsiasi iniziativa collaborativa da parte del destinatario degli effetti, su una

---

<sup>37</sup> In questi termini si esprime Cass., Sez. Un., sent. 24 aprile 2014, n. 38343, c.d. “ThyssenKrupp”, in [www.cassazione.it](http://www.cassazione.it).

<sup>38</sup> Effetto ribadito da Cass., Sez. I, sent. 2 luglio 2015, n. 35818, in [www.cassazione.it](http://www.cassazione.it).

precisa scelta di politica criminale. Va però preso in considerazione il fatto che la legge si pronuncia espressamente sul piano della estinzione della punibilità, assicurando nella misura maggiore possibile gli effetti favorevoli all'ente incolpato. Questa derivazione favorevole si coglie, a ben vedere, anche nel caso della messa alla prova.

Non risultano, infatti, condizioni ostative -tranne il pre-requisito dell'esistenza del modello organizzativo- per accedere al procedimento speciale di sospensione né vi sono limiti per essere destinatari di un percorso affittivo di prova, adeguato alla natura giuridica dell'ente e ispirato alla nuova prassi punitiva, costituzionalmente orientata.

E va aggiunto che non può essere di ostacolo la previsione del capoverso dell'art. 168 *ter* c.p. ove è stabilito che “*L'esito positivo della prova estingue il reato per cui si procede. L'estinzione del reato non pregiudica l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie, ove previste dalla legge*”, semplicemente perché con la responsabilità amministrativa dell'ente ci troviamo fuori da qualsiasi area di punibilità accessoria, ma invece principale, connessa e, per molti versi, interdipendente.

In definitiva, l'adesione ad una linea interpretativa in *bonam partem*, non impedita da un'espressa norma legislativa, finisce per investire sia gli effetti della causa estintiva che si aggancia alla previsione dell'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 sia all'applicabilità della sanzione (*criptopena*) dei lavori di pubblica utilità.

6. – Nell'ambito della sospensione con messa alla prova due sono le esigenze che emergono nella soluzione legislativa attivata: l'effetto deflativo della disciplina; la finalità politico criminale di reintegrazione sociale del richiedente come forma anticipata dell'esecuzione di una sanzione (non pena) che viene scontata prima dell'accertamento della responsabilità. Dunque, ragioni di carattere funzionale al buon andamento del settore della giustizia penale e di carattere sostanziale che si intende conseguire con un complesso di prescrizioni afflittive che mirano al recupero sociale dell'imputato.

Si tratta certamente di due finalità che se non correttamente coniugate entrano in rotta di collisione con la nostra cornice di valore costituzionale, perché l'afflittività sganciata dall'accertamento della responsabilità colpevole per il fatto commesso potrebbe finire, come in effetti noi riteniamo, per prevaricare le ragioni ben più granitiche e costituzionalmente fondate della necessità di pervenire alla rieducazione.

Il punto controverso di questa vicenda estintiva è costituito da un percorso afflittivo che è una pena definita però dal legislatore in modo diverso

per non collidere con i principi, appunto, che ne regolano funzione e scopo nel nostro sistema ordinamentale. Questa ipocrisia semantica deve, tuttavia, spingere l'interprete verso una decisa valorizzazione degli aspetti positivi della finalità costituzionale della pena, orientando l'istituto della messa alla prova nel verso dello statuto fondamentale in materia penale, anche quando la legge sembra privilegiare obiettivi dichiaratamente diversi, come quelli di carattere puramente deflattivo<sup>39</sup>.

*In questa prospettiva occorre procedere ad una reinterpretazione della disciplina della messa alla prova, in un chiave tale da adattarla de iure condito a soluzioni che vadano nel senso estensivo in bonam partem del suo meccanismo applicativo, a condizione che venga attuato quel disegno di fondo che spinge verso scopi di prevenzione speciale e di prevenzione generale positiva ossia di affermazione di quei valori dell'ordinamento lesi dalla condotta illecita.*

In questo modo l'interprete, superando i limiti della disciplina, dovrà rivolgersi alla più ampia generalità della potenziale platea dei fruitori per compiere quel disegno di deflazione, controllata però dai principi di governo della materia, e soprattutto dalla finalità riparativa e conciliativa che è in procinto di aprire il nuovo corso del diritto penale italiano<sup>40</sup>.

Questa nuova prospettiva punitiva si presenta in qualche modo come strada obbligata, per evitare esiti di marginalizzazione sociale che, soprattutto per gli enti collettivi e le società, si tradurrebbero in stati di decozione e insolvenza, fino a determinarne la definitiva liquidazione con danni molto più rilevanti per l'economia in generale e per i diritti delle sue maestranze in particolare<sup>41</sup>.

Peraltro, non va trascurato che l'ente è chiamato a rispondere della colpa di organizzazione per non avere adottato con il suo modello organizzativo tutte quelle cautele che avrebbero potuto impedire il reato commesso nel suo interesse dalla persona fisica<sup>42</sup>. Se fosse declinata nella natura

<sup>39</sup> Appare utile solo indicare che il vero *imprinting* della opzione normativa attivata la si deve agli effetti della sentenza Sentenza Torreggiani e altri c. Italia, Corte EDU, 8 gennaio 2013.

<sup>40</sup> Si concorda con R. MUZZICA, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 3/2015, p. 158.

<sup>41</sup> In questa chiave interpretativa torna attuale A. BARATTA, *Sistema penale ed emarginazione sociale*, in *La questione criminale*, 1976, p. 237 ss.; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Esi, Napoli, 1995.

<sup>42</sup> G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Sistema penale*, 28 ottobre 2012; S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. pen. dell'econ.*, 2017, p. 49; C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. pen.*

**Commentato [ADD4]:** Indicare in nota la pagina del fascicolo citato

penale sarebbe quella responsabilità mutuata dallo schema teorico generalizzato secondo la formula generatrice dell'art. 40 cpv. c.p., per non avere impedito il verificarsi dell'evento che si aveva l'obbligo giuridico di impedire<sup>43</sup>.

Si configura, invece per testuale definizione, un illecito amministrativo che come tutti gli illeciti di questa natura possono andare incontro a vicende estintive del tutto diverse da quelle che riguardano il reato, alla luce del principio *nulla poena sine lege*, proprio perché si tratta di un titolo autonomo di incolpazione come ribadito anche dai lavori preparatori<sup>44</sup>.

Orbene, rispetto a questo tema l'impianto normativo e valoriale della messa alla prova presenta delle forti singolarità che non possono non essere sottoposte ad un attento vaglio ermeneutico per definirne i confini di adattamento, ma soprattutto la cifra identitaria dell'iniziativa legislativa.

Quando si passa ad osservare il contenuto della disciplina che la legge impone al richiedente per ottenere i vantaggi della estinzione del reato si scoprono due diversi contesti prescrittivi che esigono un'applicazione integrata.

Un primo di tipo riabilitativo, dove non mancano accenti fortemente afflittivi di limitazione della libertà personale che, per essere posto come primo passaggio da superare, si presenta assolutamente necessario per conseguire l'esito favorevole della prova: *“La messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato. Comporta altresì l'affidamento dell'imputato al servizio sociale, per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali”*.

Vi è poi un secondo passaggio che viene ritenuto di tipo esclusivamente punitivo costituito dalla prestazione di un lavoro di pubblica utilità: *“La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità. Il lavoro di pubblica utilità consiste in una*

---

dell'econ., 2018, p. 175.

<sup>43</sup> Pur nelle diverse posizioni assunte dalla giurisprudenza sul tema, è ancora una volta utile rinviare a Cass., Sez. Un., sent. 24 aprile 2014, n. 38343, c.d. “ThyssenKrupp”, *cit*.

<sup>44</sup> Relazione governativa al d.lgs. n. 231/2001, § 4: *“Essa chiarisce in modo inequivocabile come quello dell'ente sia un titolo autonomo di responsabilità, anche se presuppone comunque la commissione di un reato”*. Sul punto A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 223.

*prestazione non retribuita, affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato...".*

Sembra inutile sottolinearlo, ma le due previsioni costituiscono insieme quella *chance* che l'ordinamento offre, anche se l'intero contesto più che apparire di tipo formalmente deflattivo, sembra destinato a marcare una prospettiva sanzionatoria di tipo special-preventivo ben delineabile. Non solo. L'applicazione dalla messa alla prova andrebbe incontro anche ad esigenze di economia processuale risolvendo in un'unica soluzione il destino dei due soggetti, imputato e incolpato.

Si deve ritenere, allora, che l'intero contesto prescrittivo possa orientare il giudice, e non soltanto per qualche suo aspetto o per qualche sua articolazione, a riconoscere che la disciplina normativa è solo uno "strumento" altamente flessibile per attuare il percorso di prova, mentre l'"obiettivo" è il successo della prova che resta l'interesse prevalente di una legge la cui finalità va orientata in senso costituzionalmente conforme dal diritto giurisprudenziale.

In fondo, anche il modello conciliativo-riparatorio orienta la prassi verso sponde di atipicità della pena, come del resto l'art. 27 Cost. indica, laddove non parla di pena ma di "pene", dove nel plurale si possono celare forme di afflittività anche non definite tassativamente nei loro contenuti. Esempio ne è la messa alla prova che non è una pena, bensì una sanzione che, tuttavia, si declina come una pena in termini classici. Non si dimentichi che le misure alternative alla detenzione sono frutto di una trasformazione esecutiva della pena, anche se oggi vengono ritenute esse stesse delle forme diverse di pena avendo abbandonato la sponda carcerocentrica.

Infatti, il carattere riparatorio del nuovo orizzonte punitivo è di stampo afflittivo, senza un particolare *nomen juris* delle forme di restrizione, proprio perché è devoluto alla prassi il compito di selezionare quegli strumenti più adeguati per garantire di raggiungere il recupero sociale -in senso lato- del soggetto.

Si afferma, in questo modo, quel canone di flessibilità della pena (sanzione) secondo l'insegnamento della Corte costituzionale<sup>45</sup>.

Pertanto, seguendo questa prospettiva, vi è un deciso punto di incontro tra la disciplina della 231/2001 e la messa alla prova sul versante afflittivo riparatorio, come anticipazione di un modello compensativo dell'offesa, che si pone perfettamente in linea con le aspirazioni della messa alla prova

---

<sup>45</sup> In questo modo, vengono salvaguardate ed esaltate tutte le componenti della funzione della pena, come stabilito dal principio di flessibilità da Corte cost., sent. del 11 giugno 1993, n. 306, e ribadito con la sent. 4 luglio 2006, n. 257, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

nel cui itinerario interno, con il comma 2 dell'art. 168 *bis* c.p., sono contemplate iniziative volte alla riparazione del danno.

Non a caso gli artt. 12 “*Casi di riduzione della sanzione pecuniaria*”, 17 “*Riparazione delle conseguenze del reato*” e 49 “*Sospensione delle misure cautelari*” del d.lgs. n. 231/2001 prevedono in maniera del tutto circoscritta e tassativa, una decisa attenuazione del rigore della sanzione pecuniaria nel primo caso, mentre nel secondo un percorso di tipo riparatorio conciliativo: “*Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca*”<sup>46</sup>.

Sul punto bisogna osservare che gli effetti di monetizzazione della pena, quelle delle quali il GIP di Bologna contesta la validità perché mortificherebbero le ragioni della punibilità, sono in realtà già recepite dalla legge che, mentre sollecita iniziative di ripristino della legalità attraverso la profonda revisione e l'integrazione del modello organizzativo interno, non esclude a nessuna condizione il pagamento di una sanzione (pena) pecuniaria.

7. – I lavori di pubblica utilità sono sempre stati al centro dell'attenzione della dottrina per la loro non sempre chiara cifra identitaria di pena, non solo per la scarsa propensione punitivo-afflittiva, ma per la estrema genericità del loro effettivo contenuto prescrittivo non sempre messo puntualmente a fuoco dalla legge<sup>47</sup>.

Con l'art. 54 del d.lgs. n. 274/2000 in realtà il legislatore attinge alla legislazione della tradizione italiana ossia all'art. 22 del codice penale Za-

---

<sup>46</sup> Sul tema, per un'importante comparazione dei sistemi sanzionatori a livello comparato, si rinvia a V. MILITELLO, *Le sanzioni per le persone giuridiche nei sistemi di responsabilità da reato: spunti di confronto fra Sud-America ed Europa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, p. 571.

<sup>47</sup> La reintroduzione del lavoro di pubblica utilità nel sistema delle leggi penali italiane attraverso la legge di depenalizzazione n. 689/81 aveva offerto ragioni di perplessità circa la sua reale efficacia punitiva, cfr. C.E. PALIERO, *Il “lavoro libero” nella prassi sanzionatoria italiana: cronaca di un fallimento annunciato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, p. 88. Ritorna sul tema dell'ampia utilizzazione dei lavori di pubblica utilità nei propositi della riforma Cartabia, ancora una volta rilevandone la singolare duttilità applicativa, E. DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2 settembre 2021.

nardelli del 1889 e agli artt. 102 e 105 della l. 24 novembre 1981, n. 689/81 “*Modifiche al sistema penale*”, meglio nota come di depenalizzazione. Tuttavia, entrambe le misure avevano un ruolo diverso da quello rappresentato attualmente dal lavoro di pubblica utilità. Ed infatti, mentre per il codice Zanardelli era una misura alternativa o sostitutiva prevista per le contravvenzioni, per la legge di depenalizzazione del 1981 è prevista quale esecuzione alternativa alla pena pecuniaria in caso di insolvibilità del condannato<sup>48</sup>.

Una nuova pista di indagine nel quadro di sistema si propone anche con l’art. 20-ter della legge sull’Ordinamento Penitenziario n. 354/1975 dove il legislatore offre una definizione e un contenuto specifico ai progetti o lavori di pubblica utilità.

Se il contenuto di valore della sanzione regola in concreto l’eseguibilità della prova attraverso tassativi adempimenti, va detto che l’eterogeneità di quelli previsti dai due commi dell’art. 168 bis c.p. sono delle valide indicazioni di categoria offerte alla prassi, ma per nulla vincolanti. Seppure non chiaramente espresse il legislatore suggerisce all’interprete di elaborare le forme più adeguate e coerenti per giungere ad un percorso controllato di prova che garantisca il principio di individualizzazione della sanzione.

Occorre tener conto anche del fatto che la responsabilità amministrativa dell’ente lo espone a una sanzione di tipo afflittivo, ma non necessariamente limitativa della libertà della persona in senso classico che non può imporre trattandosi di una mera sanzione amministrativa, non solo perchè sia un ente collettivo.

Nella fase di applicazione della prova deve essere valorizzato proprio quel canone dell’“*interesse o del vantaggio*” che la persona giuridica ha conseguito come effetto della commissione del reato da parte della persona fisica. L’interesse e il vantaggio che qualificano il presupposto storico comune alle due ipotesi di responsabilità non possono non tornare utili alla persona giuridica nel momento in cui si attua la fase espiativa della sanzione a carico della persona fisica.

Resta comunque chiaro, è bene ribadirlo, che per la persona fisica è una pena da scontare in maniera anticipata, mentre la persona giuridica è chiamata a scontare una sanzione amministrativa, legate sì da una forte

---

<sup>48</sup> Per superare prassi distorsive e per recuperare un autentico significato di pena rieducativa era orientato anche l’ultimo schema di disegno di legge delega per la riforma del codice penale elaborato dalla Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Giuliano Pisapia che con l’art. 29, lett. f), sotto la rubrica “*Pene prescrittive*”, introduce nella proposta di catalogo delle sanzioni il lavoro di pubblica utilità.



connessione di interdipendenza quando entrambe sono ammesse allo stesso processo e, dunque, anche al comune percorso estintivo della prova.

Analizzando attentamente il congegno che regola l'art. 168 *bis* c.p. si evidenzia, peraltro, che il secondo e il terzo comma non definiscono tassativamente il contenuto del segmento di prova indicato nel comma 3 dell'art. 168 *bis* c.p., limitandosi genericamente a fissare quali devono essere i parametri di valutazione cui la prova dovrà conformarsi.

Una indiretta conferma di quanto finora sostenuto si trova rubricato sotto il terzo comma con la l'ambivalente indicazione "*La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata*" ai lavori di pubblica utilità, quindi soltanto dopo quelle prestazioni ritenute indispensabili per l'ammissione alla misura in chiave riparativo-conciliativa.

Già allo stato, il quadrante normativo relativo ai diversi possibili comportamenti attuativi mette in luce che non esistono presupposti indefettibili mancando i quali la messa alla prova può essere negata. Quindi i lavori di pubblica utilità non possono vincolare il giudice come se fossero un elemento tassativo indefettibile per essere ammessi al percorso affittivo<sup>49</sup>. Si tratta di una componente essenziale dell'istituto, ma suscettibile di essere sostituita da altro adempimento dal contenuto affittivo equivalente che si concretizzi in una "prestazione" legata a un'attività di lavoro svolta nel pubblico interesse. Infatti, la prestazione, non il lavoro, dice la norma, non può assolutamente pregiudicare lo svolgimento di impegni di rilevanza personale e sociale della persona fisica.

In secondo luogo, la lettera della legge non specifica il contenuto della "prestazione", ma si limita a parlare di lavoro come una possibile esplicazione di una prestazione a favore della collettività. La scelta semantica, non sempre ineccepibile utilizzata dal legislatore, declina verso una definizione di lavoro che non va inteso soltanto come sforzo fisico personale, ma in un'ampia accezione della qualifica di lavoro come del resto è confermata dal dettato dell'art. 20 *ter* dell'O.P. dove si indica un "progetto" di pubblica utilità.

L'esempio di un soggetto affetto da *handicap* che non lo rende abile al lavoro, indagato o imputato che sia, a stretto tenore letterale della disposizione non potrebbe essere ammesso alla prova perché impossibilitato a

---

<sup>49</sup> Va ricordato, di contro, in occasione della decisione che ha sancito una decisa differenza della messa alla prova dei minorenni rispetto a quella degli adulti, che la Corte cost., sent. 20 febbraio 2019, n. 68, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) ha precisato che "... prevedere prestazioni di lavoro di pubblica utilità, obbligo che è invece concepito dal legislatore come condizione necessaria della messa alla prova prevista per gli adulti".

svolgere un lavoro di pubblica utilità nel senso tradizionale del termine? Potrebbe un requisito dal contenuto così generico, come lo tratteggia la legge, finire per ledere il principio costituzionale di uguaglianza quando invece non vi è alcuna tassativa indicazione della parte affittiva dell'istituto e soprattutto il lavoro viene identificato con prestazione e progetto?

Allo stesso modo il problema si pone per un ente collettivo che parimenti non può svolgere una prestazione di lavoro intesa in senso tradizionale, se si volesse ancora ritenere che un illecito amministrativo possa essere estinto con il superamento di una prova da intendersi come pena. In realtà basterebbe circoscrivere la prova allo svolgimento di un'attività sociale, come accade per i minorenni nell'omologo istituto, anche se profondamente diverso dalla messa alla prova per i maggiorenni.

Nulla esclude, tuttavia, che la prestazione di un'azienda possa essere concepita anche dal lavoro svolto dalle sue maestranze che si adoperino per eseguire lavorazioni o produrre beni destinati a enti benefici o a enti pubblici (appunto un progetto), seppure le ore di lavoro vengano retribuite dall'ente collettivo di appartenenza, come quella prestazione che garantisca alla prescrizione negoziata quel carattere di affittività richiesto dalla legge. Costo che si evidenzia nel bilancio che distribuirà meno utili proprio al ceto societario che non ha elaborato in maniera esauriente e adeguata il modello organizzativo interno<sup>50</sup>. Oltre naturalmente a pagare quella pena pecuniaria stabilita espressamente per la persona giuridica e con iniziative che soddisfino il "comporta" del comma 2 dell'art. 168 *bis* c.p., nel senso di rimuovere gli effetti negativi dell'illecito per la colpa di organizzazione, riparando il danno e ponendo le condizioni perché il fatto illecito nella duplice dimensione non abbia a ripetersi in futuro<sup>51</sup>.

Allo stato delle cose l'estensione della messa alla prova agli enti potrebbe essere realizzata, secondo noi, attraverso l'opera di una

---

<sup>50</sup> Appare evidente che il vantaggio alla fine è proprio dei soci come evidenzia Cass., Sez. II, sent. 15 giugno 2021, n. 23300, in [www.cassazione.it](http://www.cassazione.it). e come si rilevava sul risparmio dei costi per l'impresa Cass., Sez. IV, sent. 5 febbraio 2021, n. 4480, in [www.cassazione.it](http://www.cassazione.it).

<sup>51</sup> Del resto, la responsabilità per colpa di organizzazione è stata definitivamente sancita da Cass., Sez. Un., sent. 24 aprile 2014, n. 38343, c.d. "ThyssenKrupp", cit.: "La responsabilità degli enti può dunque essere definita come una vera e propria responsabilità di colpa per organizzazione, caratterizzata dal malfunzionamento dalla struttura organizzativa dell'ente, la quale dovrebbe essere volta – mediante adeguati modelli – a prevenire la commissione di reati".

Sulla proposta di una soluzione sanzionatoria fondata su una risposta di tipo proattivo-prescrittivo si rinvia a G. FORTI, *Uno sguardo ai piani nobili del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, p. 1292.

giurisprudenza normativa che si facesse carico di chiarire in maniera coerente i termini della questione, superando le ambiguità che persistono, semplicemente approfondendo i tratti di compatibilità tra il tema sanzionatorio della messa alla prova e la disciplina del d.lgs. n. 231/2001, avendo per fermo il dato che non esiste uno sbarramento o un impedimento normativo tassativo che ne impedisca una esegesi estensiva in termini di *favor rei*.

Il ricorso verso una soluzione analogica in *bonam partem* deve partire dall'assunto che l'applicazione della prova è certamente vicenda punitiva più vantaggiosa dell'applicazione di una delle pene previste nel catalogo sanzionatorio degli artt. 9 ss. del d.lgs. n. 231/2001, eventi che determinano una forma di afflittività economica particolarmente significativa e che possono portare nella loro massima gravità alla estinzione della persona giuridica.

Ciononostante, come si è già detto, dovendo l'ente subire una sanzione amministrativa, occorrerebbe analizzare l'effettivo contenuto attuativo dei lavori di pubblica utilità per scoprire l'ambigua configurazione di pena in senso classico, ma l'effettiva natura di sanzione afflittiva intesa in senso lato, come insegna la disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova.

Per finire, occorre ipotizzare la sussistenza di una più ampia gamma degli effetti della causa estintiva determinata dal superamento della prova in convergenza con la previsione dell'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001 in tema di cause estintive.

Una soluzione di questo tipo, in attesa di una chiara determinazione legislativa, imprimerebbe anche una decisa evoluzione della prospettiva politico-criminale in questa materia, tenendo conto del fatto che il d.lgs. n. 231/2001 è stato sopravanzato da istituti deflattivi e premiali inaspettati e comunque introdotti successivamente, seppure non incompatibili<sup>52</sup>.

*De jure condendo* il legislatore dovrebbe farsi carico di apportare una modifica additiva all'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001, nel senso di includere tra le cause estintive tutte le ipotesi di rinuncia negoziata alla punibilità attraverso meccanismi di stampo riparativo e conciliativo<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> In questa prospettiva si inserisce la riflessione di R. BARTOLI, *Un'introduzione alla responsabilità punitiva degli enti*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 25 ottobre 2021, p. 16.

<sup>53</sup> In questo senso per tutta la classe dei reati economici M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in C.E. Paliero – F. Viganò – F. Basile – G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 581.

Verrebbero in questo modo meno quelle problematiche che incentivano un diritto penale opaco, *criptico* e non chiaro che finisce per tradire la nostra legalità costituzionale. Il rovesciamento di orizzonte, infatti, sarebbe auspicabile per trasformare quella originaria esigenza deflattiva, processuale e carceraria, in un'occasione di riconferma dei valori di politica criminale costituzionale, per guardare alla messa alla prova come occasione per il ripristino della legalità all'interno dell'ente collettivo e del sistema delle imprese, oltre a soddisfare esigenze di economia processuale in una comune soluzione.

Risultato auspicabile riformulando l'organizzazione dell'impresa secondo un modello strutturato che adeguatamente impedisca la commissione di reati e rivolto a quelle finalità special-preventive della pena che, attraverso il ripristino del rispetto dei valori violati, coglierebbe il profilo migliore della prevenzione generale.

La sospensione del procedimento con messa alla prova, stabilendo in questo modo un rinvio recettizio alla disciplina della parte generale del codice penale, confermerebbe ancora una volta che gli intenti di connessione delle responsabilità e di economia processuale nonché probatoria invocano a buon titolo l'attuazione del principio del *simultaneus processus – simultaneus exitus*.

PASQUALE TRONCONE - Ricercatore di diritto penale nell'Università di Napoli  
Federico II