

Le Sezioni Unite sulla possibilità per l'ente di accedere alla sospensione del procedimento con messa alla prova.

di **Francesco Martin**

Sommario. 1. Premessa – 2. La sospensione del procedimento con messa alla prova. – 3. Profili problematici nei confronti dell'ente. – 4. L'intervento delle Sezioni Unite. – 5. Conclusioni.

1. Premessa.

La questione inerente la possibilità per l'ente di usufruire dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova ha, specialmente negli ultimi anni, interessato la giurisprudenza di merito dando origine a pronunce tra loro discordanti e non omogenee.

Difatti se alcuni Tribunali hanno effettuato un'interpretazione restrittiva e letterale della norma, che prevede che solamente l'imputato e non anche l'ente possa usufruire della messa alla prova, altri hanno invece ritenuto configurabile tale possibilità in quanto non espressamente vietata dal legislatore e sicuramente favorevole all'ente¹.

¹ G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 469; G. FIDELBO-R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 4, p. 3 ss.; H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018, p. 121 ss.; F. CENTORAME, *Enti sotto processo e nuovi orizzonti difensivi. Il diritto al probation dell'imputato persona giuridica*, in L. LUPÁRIA-L. MARAFIOTI-G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Torino, 2018, p. 199 ss.; G. GARUTI, *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell'ottica del diritto processuale penale*, in A. FIORELLA-A. GAITO-A.S. VALENZANO (a cura di), *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*, Roma, 2018, p. 432 ss.; M. RICCARDI-M. CHILOSI, *La messa alla Prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 10, p. 47 ss.; R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del Pubblico Ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Torino, 2018, p. 171 ss.; A. SCALFATI, *Punire o reintegrare? Prospettive sul regime sanzionatorio contro l'ente*, in A. FIORELLA-A. GAITO-A.S. VALENZANO (a cura di), *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*, Roma, 2018, p. 441 ss.

2. La sospensione del procedimento con messa alla prova.

Al fine di un migliore inquadramento della tematica pare opportuno esaminare l'istituto della messa alla prova ed i suoi profili applicativi.

La sospensione del processo con messa alla prova è stata introdotta con la L. 280 aprile 2014, n. 67; si tratta di una modalità alternativa di definizione del processo, attivabile sin dalla fase delle indagini preliminari, mediante la quale è possibile pervenire ad una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato, laddove il periodo di prova si concluda con esito positivo.

Si tratta di un istituto che ha natura consensuale e funzione di riparazione sociale e individuale del torto connesso alla consumazione del reato.

La ratio ed il fondamento di tale istituto è quello di ovviare alle criticità del sistema penale, che concernono la lungaggine dei tempi del processo nonché il sovraffollamento degli istituti detentivi².

Ai fini dell'ammissione dell'istituto il legislatore ha previsto requisiti formali, a tutela della volontarietà della scelta, e presupposti applicativi sia di natura oggettiva sia di natura soggettiva, che sottendono valutazioni di compatibilità dei reati o delle tipologie di delinquenza con l'istituto in questione.

La richiesta deve essere formulata dall'indagato/imputato, oralmente o per iscritto, personalmente o a mezzo di procuratore speciale e corredata di un programma di trattamento elaborato dall'Ufficio Esecuzione Penale Esterna (UEPE) competente per territorio, ovvero da un'istanza rivolta al medesimo Ufficio e finalizzata alla sua elaborazione.

La messa alla prova non può essere richiesta per qualsiasi reato, ma solamente per quelli puniti con la pena pecuniaria, con la pena detentiva fino a quattro anni ovvero per uno di quelli previsti dall'art. 550, comma 2, c.p.p. di competenza del tribunale monocratico con citazione diretta a giudizio.

Sul *quantum* di pena e le modalità di individuazione, è intervenuta la Corte di cassazione³ affermando che: *"La pena edittale massima indicata dall'art. 168 bis c.p. per individuare i reati per i quali può essere chiesta la sospensione con messa alla prova va determinata senza tenere conto di alcuna aggravante, anche speciale"*.

Il legislatore ha poi previsto dei presupposti soggettivi che concernono la personalità del soggetto.

² F. FIORENTIN, *Preclusioni e soglie di pena riducono la diffusione*, in Guida dir., n. 21, 17.05.2014, pp. 68-70; F. FIORENTIN, *Ammesso chi rischia fino a 4 anni di carcere*, in *Quotidiano del Diritto*, 01.12.2014; F. FIORENTIN, *Istanza respinta senza il programma di recupero*, in *Quotidiano del Diritto*, 17.8.2015; F. FIORENTIN, *Volontariato quale forma di "riparazione sociale"*, in Guida dir., 17.05.2014; F. FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia ripartiva*, in Guida dir., 17.05.2014.

³ Cass. Pen., SS.UU., 31.03.2016, n. 36272.

In particolare, non può usufruire del beneficio di cui all'art. 168-*bis* c.p. colui che è stato dichiarato delinquente o contravventore abituale, professionale o per tendenza, colui al quale è stata già concessa e poi revocata, ovvero colui al quale sia stata concessa con esito negativo⁴.

Pare opportuno evidenziare che tra i presupposti soggettivi non è contemplata, unitamente alle tipologie di delinquenza qualificata enunciate, la recidiva né è previsto che l'interessato per accedere all'istituto debba ammettere le proprie responsabilità: a quest'ultimo riguardo non potrebbe peraltro non evidenziarsi come la confessione sarebbe in sé incompatibile con la disciplina dell'istituto considerato che in caso di esito negativo della prova o di revoca della stessa il processo riprende e prosegue dalla fase in cui è stato interrotto sicché l'eventuale ammissione di responsabilità porrebbe evidenti problemi di tensione con le garanzie dell'imputato ritornato *sub iudicio*.

La richiesta di ammissione alla sospensione del processo con messa alla prova può essere avanzata non solo dopo l'esercizio dell'azione penale, ma anche prima, a tal fine prevedendosi che lo stesso pubblico ministero, ove ne ricorrano i presupposti, dia avviso all'indagato in ordine alla possibilità di accedere all'istituto in questione.

Nel corso delle indagini preliminari, la richiesta deve essere presentata alla cancelleria del Giudice per le Indagini Preliminari, il quale deve trasmetterla al Pubblico Ministero per il parere.

Qualora il parere sia positivo, il pubblico ministero deve trasmettere il fascicolo unitamente alla formulazione dell'imputazione al giudice affinché fissi l'udienza in camera di consiglio e ne dia avviso alle parti e alla persona offesa che ha diritto di essere citata e sentita, pena la possibilità di esperire ricorso per cassazione.

Dopo l'esercizio dell'azione penale la richiesta deve essere presentata, nel rito ordinario, entro le conclusioni in sede di udienza preliminare, nel rito direttissimo e nel procedimento con citazione diretta a giudizio, sino all'apertura del dibattimento, nel procedimento per decreto, con l'atto di opposizione e nel giudizio immediato, entro 15 giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato⁵.

Una volta presentata l'istanza corredata dal programma di trattamento, o dalla richiesta inoltrata all'UEPE e finalizzata alla sua elaborazione, il giudice procede alla valutazione nel corso della stessa udienza (salvo rinvio in attesa dell'elaborazione del programma), ovvero in un'udienza camerale della quale deve essere dato avviso alle parti e alla persona offesa per garantire il contraddittorio.

⁴ A. LARUSSA, *Messa alla prova*, in *Altalex*, 24.04.2017

⁵ M.L. GALATI, L. RANDAZZO, *La messa alla prova nel processo penale*, Milano, 2020.

Il giudice, che può disporre la comparizione dell'interessato per verificare la volontarietà della richiesta, deve valutare che sussistano i requisiti formali e le condizioni di applicabilità, che non risulti dagli atti la sussistenza di una causa di proscioglimento, nel qual caso deve emettere sentenza *ex art. 129 c.p.p.*, che il programma predisposto sia sufficientemente individualizzato e, come tale, idoneo con riguardo all'entità del fatto e alla capacità a delinquere del soggetto *ex art. 133 c.p.* e, infine, che il soggetto non commetta ulteriori reati nel periodo di prova.

Ai fini della valutazione il giudice utilizza gli atti contenuti nel fascicolo a sua disposizione nella fase del processo in cui si trova, ciò che viene prodotto dall'interessato, ciò che viene raccolto e offerto dall'UEPE nel corso delle indagini socio familiari e delle relative valutazioni, nonché i risultati degli accertamenti eventualmente disposti d'ufficio.

Qualora ritenga che ricorrano tutti i presupposti, emette un'ordinanza ammissiva, che viene iscritta nel casellario giudiziale ai sensi dell'art. 3, lett. I-*bis*), con la quale dispone la sospensione del processo per un periodo che non può essere superiore a un anno quando si tratti di reati puniti con pena pecuniaria, due anni quando si tratti di reati puniti con pena detentiva.

La sospensione del processo inizia a decorrere dal momento della sottoscrizione del verbale di messa alla prova, comporta la sospensione della prescrizione fino al termine determinato dal giudice, ma non impedisce l'assunzione delle prove a discarico, con le modalità del dibattimento e quindi con le garanzie del contraddittorio.

Nel caso di sospensione del procedimento non si applica l'art. 75, comma 3, c.p.p., pertanto ove la persona offesa e danneggiata dal reato si sia costituita parte civile prima dell'ammissione della sospensione del processo con messa alla prova, la stessa potrà esercitare l'azione civile nella sede propria senza incorrere nella sospensione del procedimento civile in attesa della definizione di quello penale⁶.

La messa alla prova consiste nello svolgimento degli impegni indicati nel programma di prova predisposto di concerto con l'ufficio esecuzione penale esterna competente per territorio, ovvero, quello del luogo di residenza o domicilio dell'indagato imputato, programma che sia stato ritenuto idoneo dal giudice o da questi modificato con il consenso dell'interessato.

Sotto il profilo contenutistico, l'art. 168-*bis* c.p. prevede anzitutto che la messa alla prova comporti 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.

Il secondo capoverso del comma 2 dell'art. 168-*bis* c.p. prevede poi che la messa alla prova comporti l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che può implicare tra l'altro attività di

⁶ 5 A. LARUSSA, *Op. cit.*

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 locali⁷.

Durante il periodo di sospensione il soggetto è affidato UEPE che ha il compito di controllare il rispetto e la corretta esecuzione del programma di trattamento.

La messa alla prova, come ogni istituto di carattere sospensivo, è suscettibile di revoca: anche qui la disciplina è articolata fra la norma sostanziale che individua i casi di revoca (168-*quater* c.p.) e la norma processuale che indica le modalità in punto di rito (464-*octies* c.p.p.).

Quanto ai casi di revoca, il legislatore ne ha previsti tre: grave o reiterata violazione del programma di trattamento o delle prescrizioni imposte; rifiuto alla prestazione del lavoro di pubblica utilità; commissione durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo ovvero di un reato della stessa indole di quello per cui si procede.

3. Profili problematici nei confronti dell'ente.

Evidenziate in precedenza le caratteristiche fondamentali dell'istituto previsto dall'art. 168-*bis* c.p., è ora opportuno esaminare i profili di possibile applicazione alla persona giuridica.

Come evidenziato in precedenza l'istituto della messa alla prova non prevede espressamente l'applicazione all'ente riferendosi genericamente all'indagato o imputato.

La questione ha interessato la giurisprudenza di legittimità ed anche quella di merito.

Il Tribunale di Milano, con ordinanza del 27 marzo 2017, aveva respinto l'istanza difensiva, escludendo che l'istituto potesse essere trovare applicazione anche nei confronti degli enti.

La decisione del Tribunale evidenziava che nessuna norma di cui agli artt. 168-*bis* c.p., 464-*bis* c.p.p. (e neppure del D. Lgs. 231/2001) prevede espressamente che l'ente possa giovare dell'istituto in esame e che, quindi, l'unica strada ermeneutica per sciogliere la questione riguarda la possibilità di un'applicazione analogica dell'istituto.

Il Tribunale poi si soffermava sulla natura della messa alla prova e, in particolare, si interrogava se l'istituto abbia natura di diritto processuale – che non sarebbe di alcun ostacolo a eventuali interpretazioni analogiche – o di diritto sostanziale, che (al contrario) escluderebbe ogni possibilità di estensione dell'istituto in *malam partem*, stante il principio costituzionale della riserva di legge.

Prendendo spunto dalle recenti conclusioni a cui erano pervenute le Sezioni Unite in precedenza evidenziate, il Tribunale riconosceva che la messa alla

⁷ E. ANTONUCCIO, L. DEGL'INNOCENTI, *La messa alla prova per adulti*, Milano, 2019.

prova ha una dimensione prettamente ibrida e racchiude in sé sia profili di diritto processuale che aspetti più schiettamente sostanziali.

Contemporaneamente il Tribunale riconosceva anche la natura sostanziale dell'istituto.

Ciò posto, stante la dimensione di diritto sostanziale della messa alla prova, il Tribunale richiamava i corollari del principio di legalità ex art. 25, comma 2 Cost. in materia penalistica, affermando che: *"in assenza, de jure condito, di una normativa di raccordo che renda applicabile la disciplina di cui agli artt. 168 bis c.p. alla categoria degli enti, ne deriva che l'istituto in esame, in ossequio al principio di riserva di legge, non risulta applicabile ai casi non espressamente previsti, e quindi alle società imputate ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001"*.

Di diverso avviso è stato il Tribunale di Modena che con l'ordinanza dell'11 dicembre 2019 e successiva sentenza del 19 ottobre 2020 aveva ammesso l'ente alla sospensione del procedimento con messa alla prova.

In questa occasione l'autorità giudiziaria, dopo aver appurato l'insussistenza di cause di proscioglimento immediato e la concreta capacità dell'istante di tornare a operare entro i binari della legalità, aveva acconsentito all'esecuzione del programma di trattamento proposto dalla difesa, dal quale emergeva l'intenzione dell'impresa di provvedere, in maniera seria e tempestiva alla eliminazione degli effetti negativi dell'illecito, al risarcimento degli eventuali danneggiati nonché alla modifica del modello di organizzazione e gestione, attraverso il potenziamento delle procedure di controllo relative all'area aziendale in cui si è verificata l'azione criminosa⁸.

Inoltre sussisteva la volontà della persona giuridica di svolgere un'attività di volontariato, consistente nella fornitura gratuita di una parte della propria produzione in favore di un organismo religioso che gestiva un punto di ristorazione rivolto a persone bisognose.

Verificato il corretto svolgimento di tali adempimenti, il GIP ha successivamente dichiarato l'estinzione del reato.

Se quindi il ragionamento del Tribunale di Milano si basava sull'assenza di una determinata e specifica menzione dell'ente tra i soggetti destinatari di questo istituto, il Tribunale di Modena rilevava la sussistenza e operatività del fenomeno di eterointegrazione normativa grazie al quale si applicano, nel processo di cui al D.Lgs. 231/2001, le disposizioni relative all'imputato anche quanto ivi non regolamentate, con l'unico limite della compatibilità⁹.

⁸ GARUTI, C. TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giur. Pen.*, n. 10, 2020.

⁹ A. BASSI, *Il procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni nei confronti degli enti*, in A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 684; M. CERESA GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002, p.

Un'ulteriore pronuncia sul punto è stata emessa dal Tribunale di Bologna con ordinanza del 10 dicembre 2020.

Il giudice, nonostante il parere favorevole espresso dal Pubblico Ministero, ha operato un netto revirement, ripercorrendo la strada tracciata dal giudice meneghino e dichiarando inammissibile l'istanza di applicazione dell'istituto in esame a una persona giuridica accusata degli illeciti amministrativi di induzione indebita e di truffa a danni dello Stato¹⁰.

A differenza della decisione del Tribunale di Milano, il G.I.P. emiliano ha sostenuto che i lavori di pubblica utilità correlati al programma di trattamento non abbiano natura sanzionatoria e sarebbe così astrattamente possibile una applicazione analogica della messa alla prova all'ente.

Il Tribunale ha infatti ritenuto che: *"Il mancato coordinamento della legge n. 67 del 2014 con il testo della 231 del 2001 non è frutto di una mera dimenticanza del legislatore, ma è da considerare voluto, in ossequio al principio del ubi lex dixit voluit, noluit tacuit. La disciplina della sospensione del processo con messa alla prova non è applicabile alle persone giuridiche chiamate a rispondere ai sensi della 231/2001 in quanto non compatibile nei suoi aspetti sostanziali (oltre che, in misura minore, processuali), posto che non ne condividono la eadem ratio"*.

L'art. 168-bis c.p. concerne solamente l'imputato persona fisica, per adempiere ad una finalità specialpreventiva, riparativa, conciliativa, ma anche e soprattutto rieducativa.

Tale ragionamento si basava sulla necessità di effettuare il giudizio prognostico sull'astensione dalla commissione di nuovi reati in futuro (art. 464-*quater*, comma 3, c.p.p.), sul coinvolgimento dell'imputato, nonché del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale (ancora art. 464-*quater*, comma 3, c.p.p.) e sull'affidamento al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che preveda attività di volontariato di rilievo sociale (art. 168-*bis* c.p.).

Il lavoro di pubblica utilità nell'ambito della messa alla prova, infine, verrebbe snaturato dalla sua esecuzione da parte dell'ente.

In conclusione, il Tribunale di Bologna riteneva che l'estensione della *probation* agli enti rischierebbe di introdurre per via giurisprudenziale un

81-82; G. GARUTI, *Il processo "penale" alle società*, in G. Garuti (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VII, t. II, Torino, 2012, p. 1100; M. TIRELLI, *I procedimenti speciali*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 346; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, p. 354 ss.

¹⁰ L. N. MEAZZA, *Messa alla prova e persone giuridiche: una nuova pronuncia del Tribunale di Bologna*, in *Giur. Pen.*, 14.12.2020.

nuovo istituto, i cui presupposti sostanziali e processuali, in assenza di specifico dettato normativo, dovrebbero essere declinati dallo stesso giudice. Successivamente a tale pronuncia, il Tribunale di Spoleto, con ordinanza del 21 aprile 2021, era ritornato sulla questione.

In particolare, il giudicante evidenziava che: *"Il percorso esegetico astrattamente concepito lascerebbe, in concreto, ampi margini di incertezze operative; in particolare, rimarrebbe imprecisato l'ambito di applicazione della messa alla prova per gli enti, non essendone chiari i requisiti di ammissibilità. L'accesso al rito premiale della messa alla prova deve essere negato agli enti anche per un altro motivo: ossia, il fatto che il programma di messa alla prova, con i dovuti riadattamenti che risentono della assenza di connotazioni antropomorfe per il soggetto imputato, finirebbe con l'assumere un contenuto sostanzialmente equipollente alle prescrizioni dettate dall'art. 17 D. Lgs. 231/2001"*.

Inoltre: *"L'adempimento delle prescrizioni stabilite dall'art. 17 D. Lgs. 231/2001, se avvenuto prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, non prevede l'estinzione del reato, bensì stabilisce, in caso di condanna all'esito del giudizio, una mitigazione del trattamento sanzionatorio escludendo l'applicazione di sanzioni interdittive". Se così è, «offrire all'ente la possibilità di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova significherebbe fornirgli uno strumento agevole per eludere la disciplina di cui agli artt. 17 e 65 D. Lgs. 231/2001 consentendogli di ottenere, alle stesse condizioni e senza alcun onere aggiuntivo, il beneficio della estinzione del reato"*.

Il ragionamento del Tribunale quindi si basava sul fatto che la messa alla prova, se applicata all'ente, avrebbe la finalità di reinserimento dello stesso nel circuito della legalità.

Questo tuttavia significherebbe pretendere dall'impresa, ipoteticamente messa alla prova, la realizzazione di condotte riparatorie e risarcitorie, sulla falsariga dell'art. 17 D. Lgs. 231/2001, e le si imporrebbe di correggere il modello organizzativo alla luce del progetto presentato con la domanda di ammissione al rito; nonché, eventualmente, gli ulteriori oneri offerti e imposti al momento dell'autorizzazione al rito¹¹.

In merito alla dibattuta questione circa la possibilità per l'ente di usufruire dell'istituto della messa alla prova è intervenuta anche l'ordinanza del 22 giugno 2022 del Tribunale di Bari¹².

Il Tribunale ha ritenuto l'istituto in esame compatibile con il sistema di responsabilità della persona giuridica, evidenziando che non sussiste alcuna

¹¹ V. DROSI, A. DI PRIMA, *Messa alla prova per l'ente: brevi note ad una recente ordinanza del Tribunale di Spoleto*, in *Giur. Pen.*, n. 9, 2021.

¹² G. STAMPANONI BASSI, *Responsabilità degli enti ex d. lgs. 231/2001: il Tribunale di Bari ammette una società alla messa alla prova*, in *Giur. Pen.*, 22.06.2022.

violazione dei principi di tassatività e di riserva di legge, dal momento che il divieto di analogia opera soltanto quando vi siano degli effetti sfavorevoli per l'imputato: la messa alla prova per l'ente determinerebbe, invece, un ampliamento del ventaglio di procedimenti speciali a sua disposizione, consentendogli una miglior definizione della strategia processuale.

Il giudicante, sulla questione circa la struttura dell'art.168-bis c.p., ha affermato che: *"Il difetto di coordinamento tra la disciplina della messa alla prova e il d. lgs. 231/2001 non può essere ritenuto espressione della volontà del legislatore di escludere gli enti dall'istituto: la sua ratio, infatti, va ricondotta alla finalità, da un lato, di deflazionare il carico giudiziario e, dall'altro, di perseguire un reinserimento sociale "anticipato" dell'imputato, nella consapevolezza che il fenomeno, molto frequente, della condanna e della applicazione della pena a distanza di tempo solleva problemi non soltanto sotto il profilo della prevenzione generale, ma anche per quanto riguarda la funzione di prevenzione speciale"*.

Orbene esaminando la ratio di politica criminale che ispira il D. Lgs. 231/2001 si evince che questa non concerne la retribuzione fine a se stessa, né la mera prevenzione generale, ma la prevenzione speciale in chiave rieducativa: si vuole, cioè, indurre l'ente ad adottare comportamenti riparatori dell'offesa che consentano il superamento del conflitto sociale instaurato con l'illecito, nonché idonei, concreti ed efficaci modelli organizzativi che, incidendo strutturalmente sulla cultura dell'impresa, possano consentirgli di continuare ad operare sul mercato nel rispetto della legalità o, meglio, di rientrarvi con una nuova prospettiva di legalità.

L'ammissibilità della messa alla prova per l'ente non determinerebbe il venir meno della disciplina di cui all'art. 17 D. Lgs. 231/2001, atteso che l'ambito di applicazione della norma citata non coincide affatto con quello della messa alla prova¹³.

Tale articolo, infatti, stabilisce un trattamento sanzionatorio più mite nell'ipotesi in cui, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, l'ente ponga in essere delle condotte riparatorie, mentre la messa alla prova ha un oggetto ben più ampio, contemplando pure l'affidamento al servizio sociale per un programma che può comprendere attività di volontariato di rilievo sociale, nonché la prestazione di pubblica utilità.

Al contrario di alcune delle precedenti pronunce, il Tribunale di Bari ha ritenuto che la finalità del D. Lgs. 231/2001 non contrasti con quella prevista dall'istituto della messa alla prova, rilevando altresì che l'analogia non contrasterebbe con i principi costituzionali di tassatività e di riserva di legge. Il divieto di analogia difatti opera solamente nel caso in cui vi siano degli effetti sfavorevoli per l'imputato; nel caso in esame tale lesione non si

¹³ F. MARTIN, *Sospensione del Procedimento con messa alla prova e D. lgs. 231/2001: quale futuro per l'ente?*, in *Giur. Pen.*, 1.07.2022.

manifesterebbe in quanto l'ente potrebbe beneficiare di un ulteriore strumento processuale che consentirebbe una migliore strategia processuale.

Inoltre la finalità rieducativa che caratterizza il D. Lgs. 231/2001 non contrasta con l'istituto della messa alla prova, ma anzi entra convergono verso il medesimo orizzonte: il reinserimento sociale del soggetto.

La pronuncia del Tribunale di Bari, quindi, offre una notevole apertura verso la concessione alla persona giuridica dell'istituto della messa alla prova.

Difatti il giudicante evidenzia che tale scelta appare conforme ai principi costituzionali e alla ratio che sorregge la responsabilità della persona giuridica e quella della messa alla prova.

Volendo allora allargare lo sguardo e visto anche il recente impegno del Governo, orientato verso un diritto penale che ponga in essere il maggior numero possibile di strumenti riparativi tenendo la detenzione carceraria come ultima risorsa, appare evidente che, stante l'assenza di espressi divieti e pregiudizi, ammettere l'ente al beneficio di cui all'art. 168-*bis* c.p. rappresenta un fine che è necessario percorrere.

4. L'intervento delle Sezioni Unite.

Come evidenziato in precedenza anche la giurisprudenza di legittimità ha avuto modi di esprimersi con riguardo alla messa alla prova e D.Lgs. 231/2001.

In particolare, la Corte di cassazione¹⁴ ha rimesso la questione alle Sezioni Unite rilevando il contrasto tra orientamenti.

La questione origina dal ricorso per cassazione presentato dal Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Trento contro la sentenza del Tribunale di Trento che aveva dichiarato il non doversi procedere nei confronti dell'ente essendo estinto per esito positivo della messa alla prova l'illecito ascritto alla società.

Il gravame si basava sull'inosservanza ed erronea applicazione della legge penale, non essendo applicabile - secondo la tesi della Procura Generale - agli enti l'istituto previsto dall'art. 168-*bis* c.p. e, inoltre, sulla mancanza e contraddittorietà della motivazione dell'ordinanza con la quale è stata disposta l'ammissione alla prova dell'ente.

In via preliminare la Corte aveva rilevato che l'esame nel merito del ricorso era sotteso alla decisione della questione inerente la facoltà, per il procuratore generale, di proporre impugnazione avverso l'ordinanza che ammette l'imputato alla messa alla prova ai sensi dell'art. 464-*bis* c.p.p. e avverso la sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 464-*septies* c.p.p., e quali siano i vizi deducibili con il ricorso avverso tale sentenza.

¹⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 21.04.2022, n. 15493.

Successivamente la Suprema corte ha rilevato il contrasto giurisprudenziale creatosi.

Un primo orientamento riteneva infatti che: *“Il procuratore generale presso la corte di appello «è legittimato ad impugnare l'ordinanza di accoglimento dell'istanza di sospensione del procedimento unitamente alla sentenza con la quale il giudice dichiara l'estinzione del reato per esito positivo della prova, qualora non sia stata effettuata nei suoi confronti la comunicazione dell'avviso di deposito dell'ordinanza di sospensione» (Sez. 1, n. 43293 del 27/10/2021, Ongaro, Rv. 282156; Sez. 1, n. 41629 del 15/04/2019, Lorini, Rv. 277138; Sez. 5, n. 7231 del 06/11/2020, dep. 24/02/2021, Hoelzi, non massimata; Sez. 2, n. 7477 del 08/01/2021, dep. 25/02/2021, Sperindeo, non massimata).*

In tal senso quindi si affermava che se la legge non distingue e non seleziona per il profilo soggettivo uno specifico ufficio del pubblico ministero, il riferimento al pubblico ministero come titolare del potere di impugnazione non può che significare la legittimazione anche del procuratore generale. Varrebbe, infatti, la regola generale dell'art. 570, comma 1, c.p.p. ove, a parte il rinvio ad una previsione di eccezione per l'appello, si stabilisce l'attribuzione concorrente del potere di impugnazione in capo ad entrambi gli uffici del pubblico ministero, per mezzo della specificazione che il procuratore generale può impugnare pur quando il pubblico ministero presso il giudice che ha emesso il provvedimento (quindi il procuratore della Repubblica) abbia a sua volta impugnato o, di contro, abbia prestato acquiescenza al provvedimento.

Al contrario il secondo affermava che: *“Il procuratore generale presso la corte di appello non sarebbe legittimato a impugnare l'ordinanza di accoglimento dell'istanza di sospensione del procedimento «non essendo individuato tra i soggetti - l'imputato, il pubblico ministero e la persona offesa - che possono proporre ricorso per cassazione [...] ai sensi dell'art. 464 quater, comma 7, cod. proc. pen.» (Sez. 6, n. 18317 del 09/04/2021, Stompanato, Rv. 281272)”.*

Tale filone giurisprudenziale esclude che il Procuratore generale possa essere individuato tra i soggetti che hanno diritto all'impugnazione dell'ordinanza con la quale il giudice sospende il processo e ammette l'imputato alla prova sulla base di argomenti sistematici e logico-giuridici. Difatti il sistema dei rimedi esperibili avverso le ordinanze che decidono sull'istanza di sospensione del procedimento con messa alla prova è improntato, sul piano dell'economia processuale, alla finalità di ridurre sensibilmente le ipotesi di regressione del procedimento, se non addirittura di eliminarle del tutto e di garantire il massimo favore all'istituto della sospensione con messa alla prova.

Il contrasto sorge con riguardo alla possibilità per il procuratore generale di impugnare l'ordinanza ammissiva della prova o a seguito della comunicazione del relativo avviso o unitamente alla sentenza.

Possibilità, quest'ultima, che viene sostenuta con riferimento alla specifica ipotesi in cui il procuratore generale non sia stato avvisato dell'ordinanza e ne venga a conoscenza solo con la comunicazione della sentenza.

Occorre in tal senso comprendere se l'espressione «*Pubblico ministero*» contenuta nell'art. 464-*quater*, comma 7, c.p.p. riguardi anche il procuratore generale presso la Corte D'Appello, come inducono a pensare le pronunce delle Sezioni Unite (Cfr. Cass. pen., SS.UU., 31.05.2005, n. 22531) secondo le quali l'espressione «*Pubblico ministero*» è utilizzata dal codice di rito indifferentemente per il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale e per il Procuratore generale presso la Corte d'Appello; o se invece, in un'ottica di favore per l'istituto della messa alla prova che giustificerebbe una selezione dei soggetti titolari del diritto di impugnazione contro l'ordinanza ammissiva, l'espressione «*Pubblico ministero*» contenuta nell'art. 464-*quater*, comma 7, c.p.p. debba essere interpretata in senso restrittivo, con esclusivo riferimento al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale.

Sussistendo tale conflitto interpretativo alle Sezioni Unite è stato rimesso il seguente quesito: *"Se il procuratore generale sia legittimato a proporre impugnazione avverso l'ordinanza che ammette l'imputato alla messa alla prova ai sensi dell'art. 464 bis cod. proc. pen. e avverso la sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 464-septies cod. proc. pen. e quali siano i vizi deducibili con il ricorso avverso tale sentenza"*.

Orbene le Sezioni Unite hanno ritenuto di fornire una risposta positiva all'impugnazione da parte del Procuratore generale dell'ordinanza che ammette alla prova e, contestualmente, hanno ritenuto che l'ente non possa accedere a tale istituto.

In attesa di conoscere le motivazioni è stato dettato il seguente principio di diritto: *"Il procuratore generale è legittimato, ai sensi dell'art. 464-*quater*, comma 7, c.p.p., ad impugnare l'ordinanza di ammissione alla prova (art. 464-*bis*, c.p.p.) ritualmente comunicatagli ai sensi dell'art. 128 c.p.p. In conformità a quanto previsto dall'art. 586 c.p.p., in caso di omessa comunicazione dell'ordinanza è legittimato ad impugnare quest'ultima insieme con la sentenza al fine di dedurre anche motivi attinenti ai presupposti di ammissione alla prova. L'istituto dell'ammissione alla prova (art. 168-*bis* c.p.) non trova applicazione con riferimento agli enti di cui al d. lgs. n. 231 del 2001"*.

5. Conclusioni.

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno dunque risolto il contrasto giurisprudenziale che si era creato relativo alla possibilità, per l'ente, di usufruire dell'istituto della messa alla prova, recentemente modificato dalla L. 27 settembre 2021, n. 134 (c.d. Riforma Cartabia).

Viene infatti previsto che la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova possa essere avanzata anche dal Pubblico Ministero nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ovvero in udienza; in tal



caso entro il termine di venti giorni, la persona sottoposta ad indagini può aderire alla proposta con dichiarazione resa personalmente o a mezzo di procuratore speciale, depositata presso la segreteria del pubblico ministero. In caso di adesione il pubblico ministero formula l'imputazione e trasmette gli atti al giudice per le indagini preliminari, dando avviso alla persona offesa dal reato della facoltà di depositare entro dieci giorni memorie presso la cancelleria del giudice che, se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129 c.p.p. e quando ritiene che la proposta del Pubblico ministero cui ha aderito l'imputato sia conforme ai requisiti indicati dall'articolo 464- *quater*, comma 3, primo periodo, c.p.p. richiede all'ufficio di esecuzione penale esterna di elaborare il programma di trattamento d'intesa con l'imputato.

La soluzione scelta dalle Sezioni Unite pare porsi in contrasto con la finalità deflattiva e premiale propria della Riforma Cartabia.

L'accesso alla messa alla prova, oltre a permettere una risoluzione del procedimento penale in maniera più veloce e favorevole per l'ente, avrebbe permesso alla collettività di beneficiare di prestazioni gratuite da parte di una realtà giuridica, a volte anche di elevate dimensioni, che avrebbe potuto apportare dei benefici consistenti alle singole realtà sociali ed aiutare le Amministrazioni Comunali o, in generale, gli Enti locali in alcuni aspetti, garantendo anche un risparmio di spesa.

Ora più che mai si rende necessaria una modifica non solo sostanziale ma anche processuale della disciplina inerente alla responsabilità dell'ente.