

## **CAPITOLO II. LA GIURISPRUDENZA DI MERITO, TRA ANALOGIA E ETEROINTEGRAZIONE**

SOMMARIO: 1. UN PUNTO DI INCONTRO (IM)POSSIBILE TRA IL D.LGS. N. 231/2001 E LA SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO CON MESSA ALLA PROVA? – 2. L'ORIENTAMENTO RESTRITTIVO; 2.1. *Tribunale di Milano, ordinanza 27 marzo 2017: nulla poena sine lege*; 2.2. *Tribunale di Bologna, ordinanza 10 dicembre 2020: ubi lex dixit voluit, noluit tacuit e incompatibilità di rationes*; 2.3. *Tribunale di Modena, ordinanza 15 dicembre 2020: imprescindibilità di un modello di organizzazione e gestione ante factum*; 2.4. *Tribunale di Spoleto, ordinanza 21 aprile 2021: analogia in bonam partem ma iudex non facit ius; l'autonomia della responsabilità dell'ente; il rischio di elusione dell'art. 17*; – 3. L'ORIENTAMENTO ESTENSIVO; 3.1. *Tribunale di Modena, ordinanza 11 dicembre 2019 e sentenza 19 ottobre 2020*; 3.2. *Tribunale di Bari, ordinanza 22 giugno 2022 e sentenza 15 giugno 2023*; 3.3. *Tribunale di Perugia, ordinanza 7 febbraio 2024 e sentenza 2 ottobre 2024*; 3.4. *Tribunale di Bari, ordinanza 14 giugno 2023 e sentenza 3 aprile 2024*.

### **1 Un punto di incontro (im)possibile tra il D.lgs. n. 231/2001 e la sospensione del procedimento con messa alla prova?**

Dottrina e giurisprudenza da tempo si interrogano, si confrontano e financo si scontrano sul tema dell'applicabilità della sospensione del procedimento con messa alla prova non solo alla persona fisica ma anche all'ente, qualora venga coinvolto nel giudizio ai sensi del D.lgs. n. 231/2001.

L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova degli adulti ex artt. 168 *bis* ss. c.p. e 464 *bis* ss. c.p.p. è stato introdotto nel nostro ordinamento, con L. n. 67/2014, oltre un decennio dopo l'entrata in vigore della disciplina del procedimento a carico degli enti ex D.lgs. n. 231/2001. In mancanza di un chiaro intervento normativo di coordinamento – che sarebbe stato auspicabile già ad opera della legge che ha introdotto in Italia il meccanismo della *probation* giudiziale per gli adulti – inevitabilmente è sorto il dubbio circa un possibile punto di incontro tra i due istituti di cui ci si occupa in questa sede.

Tale dubbio ha scaturito un vivace dibattito che rimane, ad oggi, ancora irrisolto.

In dottrina sono state date letture contrapposte circa l'operatività della sospensione del procedimento con messa alla prova nel rito *de societate*. Taluni sostengono che la *ratio* della messa alla prova sia perfettamente sovrapponibile a quella del Decreto – ispirato alla logica della *compliance* e del ravvedimento *post factum* – e affermano, quindi, che tale forma di diversione processuale possa aggiungersi alle ipotesi di premialità in esso già previste (con le quali la messa alla prova condivide alcuni aspetti ma non tutti, scongiurando pertanto il rischio di duplicazioni). Al contrario altri, in nome del principio di legalità, hanno valorizzato il profilo sostanziale e sanzionatorio della messa alla prova per escluderne l'estensione all'ente<sup>1</sup>. Ancora, sono state formulate opposte tesi in merito alla possibilità di aggancio all'art. 34 del Decreto per individuare un punto di contatto tra i due istituti: per affermarne l'operatività, da un lato, si è sostenuto che si tratti di un rinvio aperto a tutti i riti speciali del codice di procedura penale, compresi quelli introdotti *post* Decreto n. 231/2001; mentre, per rigettarne l'impiego si è sottolineato il fatto che la messa alla prova abbia natura non solo processuale ma anche sostanziale e ciò impedirebbe l'eterointegrazione tra fonti tramite il varco dell'art. 34<sup>2</sup>.

Del pari, anche la giurisprudenza di merito si è divisa nelle varie occasioni in cui è stata chiamata a decidere sulle richieste di ammissione alla prova dell'ente nell'ambito di vicende processuali "231": per un verso, in difetto di un'espressa previsione nel Decreto, alcuni Tribunali hanno optato per un rigido approccio restrittivo; viceversa, altri Tribunali hanno espresso un *favor* per l'applicabilità della messa alla prova all'ente, andando a porre le basi per un orientamento estensivo<sup>3</sup>.

- 
- 1 G. BOTTIGLIONI, S. BRUNO, sub *Art. 17*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance responsabilità da reato degli enti collettivi*, p. 456
  - 2 P. CORVI, G. VARRASO, sub *Art. 34*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance responsabilità da reato degli enti collettivi*, p. 972
  - 3 G. DE SIMONE, E.M. MANCUSO, sub *Art. 8*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance responsabilità da reato degli enti collettivi*, p. 360

Questo scenario, dal carattere caotico e divisivo, si giustifica però rammentando che né la L. n. 67/2014 né la sua novella apportata con il D.lgs. n. 150/2022 (che pur ha esteso l'ambito di operatività della messa alla prova per adulti) hanno affrontato il profilo dell'applicabilità dell'istituto in sede di accertamento dell'illecito amministrativo degli enti.

Per altro, si osservi che "non è nuovo all'elaborazione interpretativa in materia «231» il problema della applicabilità, nell'ambito della vicenda processuale che coinvolge l'ente, di taluni istituti del Codice di procedura penale non espressamente richiamati dal testo del decreto e per cui, tuttavia, si pone l'interrogativo circa la loro possibile estensione al sistema di accertamento dedicato all'ente"<sup>4</sup>. Infatti, la sezione VI del Decreto (artt. 62-64), dedicata ai procedimenti speciali, richiama e disciplina espressamente solo tre riti alternativi al giudizio ordinario: il giudizio abbreviato, l'applicazione della pena su richiesta delle parti, il procedimento per decreto.

*Quid iuris* in merito al giudizio direttissimo e immediato? Dottrina e giurisprudenza si sono occupate del tema concludendo per la praticabilità di questi percorsi alternativi anche nel procedimento a carico dell'ente. "In particolare, sulla premessa logica e argomentativa che la mancata menzione da parte del legislatore del 2001 non debba essere intesa quale divieto di ricorso a tali procedimenti, bensì quale conferma del fatto che lo stesso non abbia ritenuto di apportare deroghe allo schema tipico dei due riti (accogliendo così il rinvio all'intero «pacchetto» delle relative discipline), ..."<sup>5</sup> e sull'ulteriore premessa che resta dominante quanto disposto dall'art. 34 del Decreto, ne deriva che sia il giudizio immediato (ad esclusione di quello c.d. custodiale) sia il giudizio direttissimo (non a seguito di arresto, bensì soltanto di confessione) siano strade processuali pacificamente percorribili dall'ente. Quanto detto poiché essi, all'esito della valutazione di compatibilità ex art. 34, risultano essere "principalmente forme speciali di esercizio dell'azione penale espressamente richiamate, quindi, dall'art. 59, il quale prevede che il pubblico ministero contesta all'ente l'illecito amministrativo con «uno degli atti indicati dall'art.

---

4 M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": Quali prospettive per la diversione dell'ente?*, p. 56

5 *Ibi*, p. 58

407-*bis*, c. 1, c.p.p.»: ossia, tra gli altri, con il decreto di giudizio immediato e con l'atto introduttivo del giudizio direttissimo"<sup>6</sup>.

Più problematico, invece, il caso della sospensione del procedimento con messa alla prova: la sua duplice dimensione (sostanziale oltre che processuale) è davvero ostativa a un ragionamento analogo a quello appena delineato per gli altri riti (puramente processuali)?

Orbene, dottrina e giurisprudenza hanno ragionato a lungo sul tema, ma "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"<sup>7</sup>, tra le quali l'esito positivo della sospensione con messa alla prova.

Si tratterà, nel prosieguo di questa dissertazione, l'evoluzione degli orientamenti restrittivo ed estensivo della giurisprudenza di merito, annotata dalle riflessioni critiche della dottrina; si passerà, successivamente, all'analisi critica delle pronunce intervenute in materia da parte dei giudici di legittimità. Tale percorso verrà seguito, nell'attesa di un intervento chiarificatore del legislatore, avendo come filo conduttore un quesito: vista da un lato la "comunanza di orizzonti politico-criminali" tra la messa alla prova e il sistema normativo delineato nel D.lgs. n. 231/2001 (avente una "curvatura in senso riparatorio")<sup>8</sup>, e stante dall'altro l'ovvia sopravvenienza temporale della *probation* giudiziale rispetto al Decreto, "perché mai l'ente [dovrebbe] vedersi preclusa una importante *chances* difensiva (e, in uno con essa, ri-organizzativa) quale quella offerta dalla messa alla prova"<sup>9</sup>?

---

6 G. PIZIALI, sub *Art. 62*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), *Compliance responsabilità da reato degli enti collettivi*, p. 1254

7 P. TRONCONE, *La messa alla prova dell'ente collettivo e delle società. Gli effetti non previsti di un diritto sanzionatorio criptico*, p. 844

8 Espressioni tratte da M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, p. 379 e p. 372

9 M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": Quali prospettive per la diversione dell'ente?*, p. 59

## 2 L'orientamento restrittivo

### 2.1 Tribunale di Milano, ordinanza 27 marzo 2017: *nulla poena sine lege*

Il primo intervento della giurisprudenza di merito sul tema suesposto risale all'ordinanza del Tribunale di Milano, XI Sezione penale, R.G. 13844/16 – Giudice S. Corbetta, letta e depositata in udienza il 27 marzo 2017<sup>10</sup>.

Il caso trae origine da una richiesta di ammissione alla prova di una società (D. *omissis* s.r.l.) chiamata a rispondere dell'illecito amministrativo dipendente da reato ex art. 25 *septies*, comma III del D.lgs. n. 231/2001 (lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro).

Il Giudice conclude nel senso dell'inammissibilità.

Premesso che "né le norme di cui agli artt. 168 *bis* ss. c.p., né quelle previste dagli artt. 464 *bis* ss. c.p.p. e neppure le disposizioni racchiuse nella sezione VI del titolo III d.lgs. n. 231 del 2001, che disciplina i «procedimenti speciali», prevedono, in maniera espressa, che l'ente possa giovare dell'istituto in esame", il Giudice è chiamato a "verificare se, nel caso in esame, sia possibile giungere alla soluzione indicata dalla difesa mediante estensione analogica".

Secondo tale Giudice non è possibile ricorrere all'analogia per ragioni di diritto sostanziale: la messa alla prova partecipa di una duplice natura, non solo processuale ma anche sostanziale; in particolar modo "si manifesta, dal punto di vista afflittivo, attraverso lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, che rientra a pieno titolo nella categoria delle sanzioni penali" e (richiamando testualmente la Sezione Unite Sorcinelli<sup>11</sup>) "persegue scopi specialpreventivi in una fase anticipata, in cui viene «infranta» la sequenza cognizione-esecuzione della pena in funzione del raggiungimento della risocializzazione del soggetto".

---

10 Scaricata da <https://www.giurisprudenzapenale.com/2017/08/27/la-sospensione-del-processo-messa-alla-prova-non-si-applica-alle-persone-giuridiche/>

11 Cass. pen., S.S.U.U., sent. 01.09.2016, n. 36272 (caso Sorcinelli)

La messa alla prova è una pena, *ergo* non può essere applicata all'ente in difetto di una norma di legge che la preveda. Ciò in ossequio al principio di legalità, sancito dall'art. 25, II comma della Costituzione: nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Il precetto *nulla poena sine lege* comporta la sussistenza di una riserva di legge e "demanda il potere di normazione in materia penale – in quanto incidente sui diritti fondamentali dell'individuo, e segnatamente sulla libertà personale – all'istituzione che costituisce la massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire al Parlamento, eletto a suffragio universale dall'intera collettività nazionale, il quale esprime, altresì, le sue determinazioni all'esito di un procedimento – quello legislativo – che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione" (cfr. *ex multis* Corte Cost., sent. 8-12 ottobre 2012, n. 230).

Il principio di riserva di legge in materia penale può essere inteso in senso relativo solo con riguardo al precetto (che è integrabile, a precise e limitate condizioni, da fonti normative diverse dalla legge), ma mai con riguardo all'individuazione della pena; in quest'ultimo caso è un principio assoluto: la pena deve essere determinata con legge, per evitare che "l'interprete della legge si trasform[i] in legislatore con marcata incidenza negativa sia sul principio di certezza sia sulla stessa efficacia determinante delle disposizioni penali" (cfr. Cass. pen., S.S.U.U., sent. 26 maggio 1984, n. 5655, caso Sommella).

In conclusione, per rispettare il principio di riserva di legge, la sospensione del procedimento con messa alla prova, essendo una sanzione penale, non può essere applicata all'ente in mancanza di una espressa previsione normativa nel Decreto.

In dottrina<sup>12</sup> si è riconosciuto che l'approdo della corte milanese, pur negando la praticabilità dell'operazione ermeneutica di estensione della messa alla prova all'ente, ha segnato "un importante *step* della riflessione dogmatica e applicativa in

---

12 M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, p. 47 ss.; si noti che l'Avv. Mara Chilosi, coautrice del contributo, ha assistito l'ente imputato ai sensi del D.lgs. n. 231/2001 nel procedimento oggetto della pronuncia del Tribunale di Milano in esame.

materia di responsabilità «da reato», alla luce dell'apprezzabile sforzo motivazionale profuso dal giudice, in uno con i tratti marcatamente originali del percorso argomentativo adottato". Agli albori di un dibattito, che era ancora al suo stadio embrionale, una parte della dottrina si è espressa quindi in senso contrario alla pronuncia sopra descritta, individuando degli spiragli interpretativi a sostegno di una diversa "soluzione di apertura verso il *probation* dell'ente". La tesi del Tribunale di Milano viene qualificata come del tutto formalista o "rigorista" poiché, in estrema sintesi, il Giudice afferma che "il legislatore avrebbe potuto «dire» e, invece, non «ha detto»" e allora "l'interprete non può per ciò soltanto rendersi autore di un'indebita estensione della disciplina della messa alla prova oltre i casi e le forme per essa espressamente previsti, auto-normando un modello procedimentale e sanzionatorio destinato all'ente che non trova alcun riscontro nel testo del decreto". Senonché, gli Autori che hanno commentato questa pronuncia hanno sostenuto, convintamente, di poter dare spazio a un'interpretazione evolutiva del Decreto alla luce del suo spirito informatore.

I rilievi critici a questa ordinanza muovono, innanzitutto, dal fatto che il Giudice abbia correttamente evidenziato la natura "anfibia" della messa alla prova ma, erroneamente, dato prevalenza alla dimensione sostanziale dell'istituto; secondo la dottrina, infatti, "la rilevata natura bifronte dell'istituto, peraltro, assume un significato del tutto «neutro»". Inspiegabile è poi l'esaltazione "della sola componente penalistica"<sup>13</sup> dell'istituto, in una pronuncia "che dispiega argomentazioni in chiave di puro diritto penale sostanziale"<sup>14</sup>.

La presunta prevalenza del profilo sostanziale, quindi, secondo la dottrina costituisce una asserzione inappropriata; ciò per il fatto che, da un lato, persino la Consulta (Corte Cost., sent. n. 201/2016) ha equiparato l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova agli altri riti speciali e, dall'altro lato, che "l'operatività del beneficio estintivo, che rende l'istituto particolarmente appetibile, è, in ultima analisi, condizionata «a monte» dall'esercizio di una precisa opzione di tipo

---

13 G. GARUTI, C. TRABACE, *La messa alla prova nel processo penale agli enti: lo stato dell'arte*, p. 9 ss.

14 P. TRONCONE, *La messa alla prova dell'ente collettivo e delle società. Gli effetti non previsti di un diritto sanzionatorio criptico*, p. 841

processuale"<sup>15</sup>. Il profilo processuale risulta, dunque, imprescindibile e primario (anche dal punto di vista della successione temporale degli eventi: istanza di ammissione alla prova, periodo di prova, esito positivo ed estinzione del reato/illecito), viceversa l'effetto estintivo di natura sostanziale è eventuale e posteriore. Perciò, pare incongrua la qualificazione dell'istituto come mera causa di estinzione del reato, trascurandone il profilo processuale che, come detto, è tutt'altro che recessivo. Proprio per il fatto che la componente processuale della messa alla prova non è marginale, alla dottrina sembra contestabile anche l'approccio adottato dal Giudice milanese nel tentare direttamente l'applicazione analogica anziché valutare, primariamente, l'operatività dell'art. 34 del Decreto.

Si è affermato, infatti, che le prescrizioni degli artt. 34 e 35 sarebbero pienamente operative con riguardo alla messa alla prova che, come noto, è disciplinata (anche) nel codice di procedura penale, il quale è oggetto di rinvio da parte dalle suddette norme; quanto detto, specificamente, se si tiene in considerazione la *ratio* di tali clausole di rinvio *omnibus*: l'intento del legislatore, come si evince anche dalla Relazione al Decreto – che opta per la giurisdizione penale per consentire all'ente di fruire di tutte le garanzie processualpenalistiche proprie della persona fisica – era quello di riconoscere anche al soggetto giuridico l'applicabilità di ogni previsione codicistica, esistente o sopravveniente, apportante un incremento di garanzie processuali per l'imputato-persona fisica. Dirimente, a questo punto, è la valutazione di compatibilità imposta dagli artt. 34 e 35: "in proposito, va detto senza mezzi termini che [sussiste una] perfetta congruenza" tra i due istituti, considerate anche "le poderose assonanze linguistiche, funzionali, e strutturali tra le prescrizioni a sfondo collaborativo, riparatorio e riconciliativo" previste dal programma di messa alla prova e "le condotte di ravvedimento operoso dell'ente" disciplinate nel Decreto<sup>16</sup>.

---

15 M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, p. 47 ss.

16 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*, p. 202 ss.

Ancora, altri Autori si inseriscono nel filone dell'interpretazione evolutiva individuando un fondamento normativo per l'estensione della disciplina della messa alla prova all'ente nell'articolo 49 o nell'articolo 65 del Decreto.

In particolar modo, si è affermato<sup>17</sup> che "attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 49<sup>18</sup> che sospende le misure cautelari l'ente potrebbe accedere alla messa alla prova, chiedendo la sospensione del procedimento e qualora la *probation* abbia successo ottenere l'estinzione dell'illecito amministrativo". Similmente, si è detto che l'art. 65<sup>19</sup> "prevede che la società e/o ente prima della dichiarazione di apertura del dibattimento possa richiedere al giudice la sospensione del processo per provvedere ad attività riparatorie previste nell'art. 17<sup>20</sup> del decreto" (richiesta di parte

---

17 F. DI MUZIO, *La messa alla prova nel procedimento penale degli enti. Quali prospettive?*, p. 4

18 Articolo 49 - Sospensione delle misure cautelari

1. *Le misure cautelari possono essere sospese se l'ente chiede di poter realizzare gli adempimenti cui la legge condiziona l'esclusione di sanzioni interdittive a norma dell'articolo 17. In tal caso, il giudice, sentito il pubblico ministero, se ritiene di accogliere la richiesta, determina una somma di denaro a titolo di cauzione, dispone la sospensione della misura e indica il termine per la realizzazione delle condotte riparatorie di cui al medesimo articolo 17.*

2. *La cauzione consiste nel deposito presso la Cassa delle ammende di una somma di denaro che non può comunque essere inferiore alla metà della sanzione pecuniaria minima prevista per l'illecito per cui si procede. In luogo del deposito, è ammessa la prestazione di una garanzia mediante ipoteca o fideiussione solidale.*

3. *Nel caso di mancata, incompleta o inefficace esecuzione delle attività nel termine fissato, la misura cautelare viene ripristinata e la somma depositata o per la quale è stata data garanzia è devoluta alla Cassa delle ammende.*

4. *Se si realizzano le condizioni di cui all'articolo 17 il giudice revoca la misura cautelare e ordina la restituzione della somma depositata o la cancellazione dell'ipoteca; la fideiussione prestata si estingue.*

19 Articolo 65 - Termine per provvedere alla riparazione delle conseguenze del reato

*Prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, il giudice può disporre la sospensione del processo se l'ente chiede di provvedere alle attività di cui all'articolo 17 e dimostra di essere stato nell'impossibilità di effettuarle prima. In tal caso, il giudice, se ritiene di accogliere la richiesta, determina una somma di denaro a titolo di cauzione. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 49.*

20 Articolo 17 - Riparazione delle conseguenze del reato

1. *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.*

1-bis. *In ogni caso, le sanzioni interdittive non possono essere applicate quando pregiudicano la continuità dell'attività svolta in stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231, se l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli*

che, se accolta, interrompe l'iter processuale ed è prodromica al riconoscimento di premialità, esattamente come accade nella sospensione del procedimento con messa alla prova della persona fisica). In questo modo si consentirebbe al Decreto "di recuperare la propria dimensione di premialità legata all'adozione di modelli organizzativi *ex post* che possano permettere all'ente il reinserimento all'interno del mercato concorrenziale".

Contrariamente, non sono mancati alcuni consensi per la pronuncia in esame.

Difatti, vi è chi in dottrina<sup>21</sup> ha ritenuto la conclusione cui è giunto il Tribunale di Milano "pienamente condivisibile" e persino parziale, poiché "ove pure si ritenesse superabile il dato normativo, infatti, risulterebbe [comunque] altamente difficile riuscire a conciliare la disciplina, sostanziale e penale, calibrata sull'imputato persona fisica ed estenderla all'ente collettivo, nei cui confronti tutto l'aspetto concernente il programma trattamentale risulterebbe di ardua applicazione" (trattasi di argomenti che, si può già ora anticipare, emergeranno nella giurisprudenza e dottrina successiva; cfr. Tribunale di Bologna e Tribunale di Spoleto *infra*). In conclusione, secondo questi Autori, "la prospettata compatibilità della messa alla prova con la responsabilità degli enti, in assenza di interventi normativi di adeguamento, non appare sostenibile".

## **2.2 Tribunale di Bologna, ordinanza 10 dicembre 2020: *ubi lex dixit voluit, noluit tacuit* e incompatibilità di *rationes***

---

*organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Il modello organizzativo si considera sempre idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi quando nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale sono stati adottati provvedimenti diretti a realizzare, anche attraverso l'adozione di modelli organizzativi, il necessario bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute, dell'ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi.*

21 P. DI GERONIMO, *L'estensione all'ente della disciplina in tema di tenuità del fatto, messa alla prova ed estinzione del reato per condotte riparatorie*, p. 57

Sulla stessa linea restrittiva, segue l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari di Bologna, R.G. 4110/18 – Giudice A. Gamberini, letta e depositata in udienza il 10 dicembre 2020<sup>22</sup>.

Viene, infatti, nuovamente dichiarata inammissibile (nonostante il parere favorevole del Pubblico ministero<sup>23</sup>) la richiesta di ammissione alla prova nel procedimento a carico di un ente incolpato per gli illeciti di cui agli artt. 24, comma I (truffa ai danni dello Stato) e 25, comma III (induzione indebita a dare o promettere utilità) del Decreto.

Tale rigetto, tuttavia, viene motivato sulla base di argomenti giuridici diversi rispetto a quelli esposti dal Tribunale di Milano (che, comunque, costituisce un precedente di cui il Giudice di Bologna dà conto e che tiene in considerazione). Nel caso in esame, il giudicante non condivide "la considerazione circa la natura punitiva dei lavori socialmente utili che non sarebbe suscettibile di applicazione analogica". A sostegno della propria tesi, si rifà all'importante pronuncia della Corte Costituzionale n. 91/2018.

La pronuncia della Consulta appena menzionata merita un approfondimento ulteriore: la Corte Costituzionale dichiara inammissibili alcune e infondate altre questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Grosseto in merito all'art. 168 *bis* c.p. e agli artt. 464 *quater* e *quinquies* c.p.p. Affermava il giudice *a quo* che, essendo "il provvedimento giurisdizionale di cognizione sul merito della istanza di messa alla prova ... pronunciato allo stato degli atti", vi fosse una potenziale violazione dell'art. 27, comma II Cost., visto che si tratterebbe in sostanza di "un provvedimento giurisdizionale di irrogazione di un trattamento giuridico di diritto penale criminale suscettibile di essere pronunciato sul presupposto di un convincimento di responsabilità di carattere assurdo o simulatorio poiché formulato senza cognizione degli elementi occorrenti a stabilire se alcun fatto sia avvenuto, come e da chi sia stato commesso e quale ne sia la qualificazione giuridica". Di fatto vi sarebbe la "volontaria soggezione [dell'imputato/indagato] ... alla esecuzione di

---

22 Scaricata da <https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/12/14/messa-alla-prova-e-persone-giuridiche-nuova-pronuncia-del-tribunale-di-bologna/>

23 Come sottolineato da F. MARTIN, *Sospensione del Procedimento con messa alla prova e D. lgs. 231/2001: quale futuro per l'ente?*, p. 7

una pena criminale, quantunque morfologicamente strutturata in forma alternativa e sostitutiva rispetto alle ordinarie sanzioni pecuniarie e/o detentive previste dal codice penale". La messa alla prova veniva dal giudice *a quo* ritenuta assimilabile alla pena in quanto comportante "vincoli conformativi e ablatori della libertà personale ... afflittivi e restrittivi della sfera giuridica dell'imputato di intensità paragonabile o magari anche superiore a quella delle stesse pene edittali previste dalla legge in relazione al reato per cui si procede"; in aggiunta, secondo il Tribunale di Grosseto, non si tratterebbe soltanto di un assoggettamento a pena in difetto di condanna, ma anche di una applicazione di pena indeterminata.

Per contro, i giudici delle leggi (al cui ragionamento il Tribunale di Bologna si allinea), per scongiurare il rischio di violazione del principio di non colpevolezza ex art. 27, II comma Cost., dichiarano che "se è vero che nel procedimento di messa alla prova manca una condanna, è anche vero che correlativamente manca un'attribuzione di colpevolezza". In seguito, rilevando un'affinità tra la messa alla prova e il patteggiamento, evidenziano che "la possibilità di chiedere i riti speciali ... costituisce, come generalmente si ritiene, una delle facoltà difensive e appare illogico considerare costituzionalmente illegittimi per la violazione di garanzie riconosciute all'imputato questi procedimenti che sono diretti ad assicurargli un trattamento più vantaggioso di quello del rito ordinario"; dirimente, però, una differenza tra il patteggiamento e la messa alla prova: il primo costituisce titolo esecutivo per l'applicazione di una sanzione penale perché è una sentenza equiparata alla condanna, mentre la seconda può concludersi positivamente con un proscioglimento.

"Il trattamento programmato [di messa alla prova] non è infatti una sanzione penale, eseguibile coattivamente, ma dà luogo a un'attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, il quale liberamente può farla cessare con l'unica conseguenza che il processo sospeso riprende il suo corso". *Ergo*, la Corte Costituzionale (l'anno successivo rispetto all'ordinanza del Tribunale di Milano, della cui opinione differente si è detto *supra*) sancisce che la messa alla prova, pur avendo una componente afflittiva, non può considerarsi una pena.

Ritornando all'ordinanza del Tribunale di Bologna: stante l'indiscussa natura ibrida dell'istituto e richiamate le pronunce della Consulta (sent. n. 91/2018) e delle

Sezioni Unite della Cassazione (sent. n. 36272/2016, caso Sorcinelli) che ne evidenziano la non trascurabile natura processuale, il Giudice percorre la via dell'art. 34 del Decreto per valutare l'applicabilità del rito speciale anche agli enti; percorrendo questa strada, però, ritiene di doversi arrestare all'asserita incompatibilità tra la messa alla prova e il sistema "231".

Si legge nell'ordinanza che "ad avviso del giudicante, il mancato coordinamento della legge n. 67 del 2014 con il testo della 231 del 2001 non è frutto di 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*".

La messa alla prova è un istituto modellato sulla persona fisica e ha (oltre alla finalità specialpreventiva, riparativa e conciliativa) una finalità rieducativa che, secondo il Tribunale di Bologna, è per sua natura riconducibile soltanto all'individuo in carne e ossa. Ciò si evince dai seguenti riferimenti normativi nella disciplina ex artt. 168 *bis* ss. c.p. e 464 *bis* ss. c.p.p.: il richiamo ai parametri dell'art. 133 c.p. che "sono palesemente calibrati sulla figura dell'agente persona fisica e che non possono essere «adattati» su un ente responsabile dell'illecito"; il riferimento normativo al "suo nucleo familiare" e "suo ambiente di vita", naturalmente umani; la centralità dell'affidamento ai servizi sociali di una persona fisica (e nel caso di specie, essendo già stati sostituiti i vertici aziendali, "non si vede quale soggetto dovrebbe in concreto essere chiamato a relazionarsi con i servizi sociali"); infine, il lavoro di pubblica utilità, perno del trattamento, che nel caso di un ente però si tradurrebbe in "un mero costo per la società, in quanto viene prestato dai dipendenti della stessa", non consentendo in alcun modo di acquisire "maggior consapevolezza rispetto al crimine commesso e una più compiuta adesione ai valori del vivere civile".

In conclusione, l'estensione della messa alla prova all'ente rischia di "introdurre, per via giurisprudenziale, un nuovo istituto, del quale il giudice sarebbe chiamato a declinare i presupposti sostanziali e processuali".

In dottrina sono state sollevate alcune perplessità sull'ordinanza in esame, innanzitutto con riguardo alla constatazione fatta dal Giudice circa la declinabilità della messa alla prova esclusivamente alla persona fisica visto che, altrimenti applicandola all'ente, "i lavori di pubblica utilità si risolverebbero nella monetizzazione della prova (*cripto pena*), in un puro costo per l'azienda e non in un effettivo percorso di risocializzazione dell'incolpato"<sup>24</sup>. Alcuni Autori hanno affermato su questo tema, però, che "l'esecuzione del programma trattamentale (pur essendo innegabile il suo carattere «antropomorfo») potrebbe essere facilmente adattat[a] alla particolare natura della persona giuridica", potendo essere il lavoro di pubblica utilità "svolto mediante corsi di formazione gratuita o sostenendo l'operato di organizzazioni sociali, sanitarie e di volontariato o promuovendo altre svariate iniziative, purché capaci di apportare un qualche beneficio alla collettività"<sup>25</sup>; in questo modo è superabile la tesi di altri Autori che hanno parlato di preoccupante "adattamento della «teleologia antropocentrica», sottesa al concetto di rieducazione, alla realtà puramente normativa delle persone giuridiche"<sup>26</sup>.

In seguito, con riguardo alla presunta incompatibilità di *rationes* denunciata dal Tribunale di Bologna, la maggior parte della dottrina, invece, ritiene che l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova e il sistema "231" siano ispirati alle stesse finalità, poiché rappresentano "una risposta progettuale al reato, affrancata dalla dosimetria retributiva"<sup>27</sup> e "si iscrivono in un percorso di possibilità di nuovi modelli sanzionatori, di nuove proposte di penalità orientate non tanto alla punizione ma alla prevenzione o più propriamente a «rompere i meccanismi del male

---

24 P. TRONCONE, *La messa alla prova dell'ente collettivo e delle società. Gli effetti non previsti di un diritto sanzionatorio criptico*, p. 841; si precisa che l'espressione "cripto pena" già compare in P. TRONCONE, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*, p. 88 ove si legge: "Il profilo che connota la messa alla prova e che costituisce la vera differenza con tutte le altre analoghe o assimilabili cause di non punibilità è che la prova assume connotati sanzionatori (cripto-pena), come già evidenziato sopra, che le altre ipotesi estintive non posseggono. La dimostrazione della radicale differenza è insita nella stessa legge che disciplina il *probation* processuale e che contiene una clausola di fungibilità equivalente tra il giorno espiato come prova e quello espiato come pena".

25 C. SANTORIELLO, S. SODANO, *Quando la prassi non si arrende alle Sezioni Unite: per i giudici di merito le società vanno «messe alla prova»*, p. 213 ss.

26 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?*, p. 895

27 L. EUSEBI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova tra rieducazione e principi processuali*, p. 1693

piuttosto che a raddoppiare quel male»<sup>28</sup>, un modello innovativo di esercizio del potere sanzionatorio caratterizzato dalla flessibilità della funzione ... [al fine di] non punire ma 'plasmare' il soggetto"<sup>29</sup>.

Sul tema dell'inesistibilità all'ente del giudizio ex art. 133 c.p. (richiamato dalla disciplina sulla messa alla prova), si sottolinea la riflessione di alcuni Autori<sup>30</sup> che, interrogandosi sul punto, concludono che non vi sia alcun limite applicativo né relativamente al I né al II comma dell'art. 133 c.p. In specie, il primo comma valorizza i profili oggettivi della condotta che, per l'ente, sono riferibili alle "modalità con cui si è concretizzata l'omessa vigilanza"; e, per quanto concerne l'elemento soggettivo, l'intensità dell'elemento psicologico non è estranea alla fattispecie dell'illecito dell'ente ma deve essere "coniugata secondo il paradigma della colpa di organizzazione". Il secondo comma richiede di valutare la capacità a delinquere del soggetto: per l'ente "dovrà risultare tanto da uno sguardo retrospettivo, volto al «passato» organizzativo dell'azienda ... quanto da una proiezione «mentale», relativa al futuro contegno dell'impresa dinanzi alle previsioni di legge (considerando, in ipotesi, anche la «condotta contemporanea o susseguente al reato»)». Nessuna difficoltà, poi, con riguardo alla valutazione della gravità del danno o pericolo cagionato alla persona offesa.

### **2.3 Tribunale di Modena, ordinanza 15 dicembre 2020: imprescindibilità di un modello di organizzazione e gestione *ante factum***

Conclude per il rigetto dell'istanza di ammissione alla messa alla prova della società *omissis* s.r.l. anche il Tribunale di Modena, con l'ordinanza letta e depositata il 15 dicembre 2020 a firma del Giudice E. Quattrocchi<sup>31</sup>, nonostante una precedente pronuncia di segno inverso del medesimo Tribunale (il quale aveva accolto l'istanza di

---

28 *Ibi* p. 1770; l'espressione "raddoppio del male" è stata coniata da M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, p. 1162 ss.

29 C. SANTORIELLO, S. SODANO, *Quando la prassi non si arrende alle Sezioni Unite: per i giudici di merito le società vanno «messe alla prova»*, p. 225

30 M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, p. 69-70

31 Scaricata da banca dati OneLegale, Wolters Kluwer: <https://onelegale.wolterskluwer.it>

messa alla prova di altro ente in un diverso procedimento – cfr. Tribunale di Modena, ordinanza 11 dicembre 2019 e sentenza 19 ottobre 2020, oggetto di trattazione *infra* nell'ambito dell'orientamento estensivo al paragrafo 3.1).

Questa apparente retromarcia trova giustificazione, però, nella differente situazione fattuale caratterizzante questo secondo procedimento in cui il Tribunale di Modena è stato chiamato a pronunciarsi sulla questione: la società avanzante la richiesta, prima della commissione del reato presupposto, era priva di un modello di organizzazione e gestione (provvedendo a dotarsene solo *post factum*).

Il Giudice, in questa scarna pronuncia, non manca di rilevare la sussistenza di due contrapposti orientamenti nella giurisprudenza di merito, volti l'uno a escludere (cfr. Tribunale di Milano e Tribunale di Bologna *ut supra*) e l'altro ad ammettere (cfr. Tribunale di Modena, primo procedimento, anno 2019) la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'ente.

Ad ogni modo si afferma che quest'ultimo orientamento, ancorché minoritario, può sussistere soltanto in presenza di "un imprescindibile pre-requisito da parte della società, ovvero l'essersi dotata, prima del fatto, di un modello organizzativo valutato idoneo dal giudice" poiché "solo in tal caso sarebbe possibile formulare un giudizio positivo in ordine alla futura «rieducazione» dell'ente, che dimostrerebbe, così, di essere stato diligente e di aver adottato un modello ritagliato sulle proprie specifiche esigenze, per quanto valutato non idoneo dal giudice" (per lo più in ragione del mero fatto che il reato si è verificato).

L'assenza di un modello *ante factum* è impedimento preliminare rispetto alla valutazione negativa sulla pericolosità organizzativa dell'ente a norma dell'art. 464 *quater*, II comma c.p.p.

La pronuncia in esame, pur essendo formalmente di rigetto, è da leggersi tra le righe come un avallo della tesi estensiva accolta poco prima dal medesimo Tribunale di Modena in altro giudizio. Così è stato, infatti, correttamente evidenziato in dottrina: "Ad un primo sguardo, la pronuncia in epigrafe sembra non prendere posizione in ordine al rapporto tra sospensione del procedimento con messa alla prova e rito *de societate*. Letta più attentamente, la sintetica motivazione lascia

tuttavia intendere che, ove l'ente non fosse stato sprovvisto di un *compliance program* al momento della verifica dell'illecito ascrittogli, il magistrato avrebbe preso seriamente in considerazione la sua istanza, confermando, sebbene in via implicita, la bontà dell'orientamento interpretativo più possibilista, quello, cioè, che ammette il soggetto collettivo al *probation*<sup>32</sup>.

Sulla ragionevolezza del prerequisito dell'essersi l'ente dotato di un modello *ante factum* per poter accedere alla messa alla prova, molti Autori<sup>33</sup> hanno manifestato voci concordi perché tale soluzione ha il pregio di evitare pericolose sovrapposizioni con gli altri meccanismi premiali previsti dal Decreto (artt. 12, 17, 49 e 78) per il soggetto metaindividuale: è razionale, infatti, far corrispondere un beneficio ben più allettante (l'estinzione dell'illecito in luogo di un mero alleggerimento sanzionatorio) solo a una fattispecie più stringente caratterizzata da presupposti applicativi più rigorosi. "In questo modo, l'istituto premierebbe quelle imprese che abbiano già profuso un impegno preventivo. Il giudice sarebbe chiamato a verificare la sussistenza del modello organizzativo e la sua effettiva implementazione, in modo da non dare legittimazione a sistemi di *compliance* adottati soltanto sulla carta"<sup>34</sup>.

In aggiunta, vi è chi ha osservato che "se è vero che, nel nostro Paese, la maggior parte delle persone giuridiche si riservano di predisporre i *compliance programs* solo nel caso in cui 'incappino' in un procedimento penale, l'impostazione promossa dal Tribunale di Modena potrebbe certamente fungere da utile incentivo per una adozione che prescindendo dalla verifica di un illecito, fermo restando l'opportunità di un intervento legislativo che faccia finalmente i conti con l'insuccesso, nella prassi, del sistema di prevenzione di cui al d.lgs. 231/2001"<sup>35</sup>. *Contra*, più

---

32 G. GARUTI, C. TRABACE, *Il Tribunale di Modena ancora sull'ammissibilità della persona giuridica al rito della sospensione del procedimento con messa alla prova: una conferma o una retromarche?*, p. 2

33 G. GARUTI, C. TRABACE, F. CENTORAME, M. RICCARDI, M. CHILOSI, A. SCALFATI, F. NICOLICCHIA, G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, M. COLACURCI *et al.*

34 M. COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, p. 388; nello stesso senso anche E. LA ROSA, *Le Sezioni unite escludono la possibilità di messa alla prova dell'ente*, p. 1666

35 G. GARUTI, C. TRABACE, *La messa alla prova nel processo penale agli enti: lo stato dell'arte*, p. 18-19; sull'insuccesso nella prassi del sistema di prevenzione cfr. l'indagine di Confindustria (*Modelli organizzativi 231 e anticorruzione. Aprile 2017*, reperibile in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)).

sfiduciatamente, è stato sostenuto che tuttavia "la misura premierebbe senz'altro chi si è già dotato di un modello, ma forse non sarebbe abbastanza a incentivare gli imprenditori che hanno deciso di non adottarne alcuno proprio per convenienza economica"<sup>36</sup>.

Da ultimo, la bontà di tale prerequisite si apprezza anche considerando il timore, esposto da alcuni Autori, che "prevedere una non punibilità dell'ente, soprattutto per condotte [soltanto] successive di carattere riparatorio e reintegrativo, avrebbe come conseguenza più che probabile la decisione consapevole del *management* aziendale di posporre ogni cautela all'eventuale commissione del reato e all'ancor più eventuale indagine da parte della Procura, nella certezza che nel *worst-case scenario* il comportamento successivo garantirebbe comunque l'impunità"<sup>37</sup>.

**2.4** Tribunale di Spoleto, ordinanza 21 aprile 2021: analogia *in bonam partem* ma *iudex non facit ius*; l'autonomia della responsabilità dell'ente; il rischio di elusione dell'art. 17

L'ultima ordinanza, ad oggi nota, a contenuto negativo in tema di ammissibilità della messa alla prova all'ente è del Tribunale di Spoleto, R.G. 377/18 – Giudice L. Cercola, letta e depositata in udienza il 21 aprile 2021<sup>38</sup>, nel procedimento a carico della società *omissis* per l'illecito di cui all'art. 25 *undecies*, comma II del D.lgs. n. 231/2001 (reati ambientali previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152). A seguito di rinvio dell'udienza, disposto per consentire al pubblico ministero e alla difesa un più approfondito studio della tematica in oggetto vista la novità della questione, il Giudice si pronuncia negando l'ammissibilità della messa alla prova per l'ente a valle di una puntuale e chiara ricostruzione della questione (apprezzabilissima in quanto effettuata nonostante l'assorbente motivo di rigetto già rinvenuto come nel caso del Tribunale di Modena sopra analizzato: l'assenza del M.O.G.).

36 L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 85

37 F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione. Possibilità e limiti dell'astensione della punizione per l'ente*, p. 264

38 Scaricata da banca dati OneLegale, Wolters Kluwer: <https://onelegale.wolterskluwer.it>

Consapevole dell'ampio dibattito nella dottrina e nella giurisprudenza di merito circa la possibilità di colmare in via interpretativa l'omesso riferimento nel Decreto al rito speciale della sospensione del procedimento con messa alla prova, il Giudice afferma la non compatibilità dell'istituto "con la fisionomia e gli scopi del diritto e del processo penale a carico degli enti".

Richiamata la duplice natura, sostanziale (in quanto causa di estinzione del reato, previo accertamento dell'esito positivo della prova) e processuale (in quanto procedimento speciale alternativo al giudizio), si procede a una lineare e raffinata analisi opportunamente scindendo i due profili.

Da una parte, sotto il profilo sostanziale si ribadisce che le norme "regolanti i presupposti, il contenuto del programma e gli effetti ... [sono] contenute all'interno del codice penale, che però non è richiamato dagli artt. 34 e 35 D.lgs. n. 231 del 2001 ... e dunque risulta preclusa l'estensione della disciplina sostanziale dell'istituto in esame nei confronti degli enti".

Esclusa l'operatività dell'eterointegrazione ex art. 34, deve valutarsi il ricorso "all'analogia in base alle ordinarie regole di interpretazione della legge previste dall'art. 12 disp. prel. c.c."; in questa sede, il Giudice si discosta dalla tesi del Tribunale di Milano circa la sussistenza di un impedimento assoluto costituito dai principi di tassatività e stretta legalità ex art. 25 Cost., poiché "nel caso di specie infatti l'analogia produrrebbe effetti *in bonam partem* – e dunque non sarebbe vietata – attribuendo ulteriori *chances* difensive all'ente-imputato che, tramite la volontaria sottoposizione ad un programma trattamentale, ben potrebbe sottrarsi al giudizio ordinario e quindi alla eventuale applicazione di sanzioni anche fortemente afflittive". A sostegno di quanto affermato, nell'ordinanza ci si rifà anche alle parole dei giudici di legittimità (Cass pen., S.S.U.U., sent. 1 settembre 2016, n. 36272, caso Sorcinelli) e della Consulta (Corte Cost., sent. n. 91/2018).

Malgrado sussista in astratto la possibilità di impiegare l'analogia in virtù dell'effetto *in bonam partem*, in concreto il Giudice individua un'inibizione nel fatto che all'interprete si "lascerebbe[ro] ... ampi margini di incertezze operative; in particolare rimarrebbe imprecisato l'ambito di applicazione della messa alla prova per gli enti, non essendo chiari i requisiti oggettivi di ammissibilità" dal momento che

“ogni possibile alternativa – consentire la messa alla prova per tutti gli illeciti dipendenti da reato sull’assunto che le sanzioni interdittive sono comunque meno gravi di quelle detentive; oppure consentirla solo per quegli illeciti dipendenti da reato per i quali anche le persone fisiche possono accedere alla *probation*, interpretazione caldeggiata dalla difesa nella memoria depositata; oppure ancora consentirla solo per gli illeciti puniti con la sanzione pecuniaria e/o interdittiva non superiore ad anni quattro muovendo dalla premessa che le sanzioni detentive per le persone fisiche sarebbero equipollenti alle sanzioni interdittive per gli enti – si tradurrebbe in una indebita forma di creazione del diritto, potere che per ovvie ragioni esula da quelli istituzionalmente attribuiti a un organo giurisdizionale”.

*Insomma, iudex non facit ius.*

Per altro, debordare dalla mera interpretazione e applicazione del diritto alla creazione dello stesso costituisce una condotta particolarmente deprecabile nel sistema “231”; ciò per il fatto che uno dei pilastri fondanti di questo sistema si ricava dagli artt. 8 (in punto di *an*) e 9 (in punto di *quantum*) del Decreto, che sanciscono il principio di autonomia della responsabilità dell’ente rispetto a quella della persona fisica-autore del reato.

Autonomia di responsabilità, *ergo* autonomia anche di meccanismi premiali.

D’altra parte, infatti, sotto il profilo processuale si rinviene il rischio di un’indebita sovrapposizione del programma di trattamento della messa alla prova con il contenuto delle prescrizioni dell’art. 17 del Decreto. “È noto però che l’adempimento alle prescrizioni stabilite dall’art. 17 D.lgs. n. 231 del 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”. Consentire all’ente di accedere alla prova finirebbe per costituire “un agevole strumento per eludere la disciplina degli artt. 17 e 65 D.lgs. n. 231 del 2001, consentendogli di ottenere, alle stesse condizioni dettate dalle disposizioni normative appena menzionate e senza alcun onere aggiuntivo, il beneficio della estinzione del reato”.

Interessante, in prospettiva comparatistica, il fatto che il Giudice si richiami alla genesi della disciplina italiana in tema di responsabilità delle società per *white-collar crime*: pur mutuata dagli ordinamenti nordamericani, se ne discosta poiché lì “le condotte riparative e ripristinatorie *post delictum* sono poste alla base dei *deferred prosecution agreement* ovvero dei *non prosecution agreement*, vale a dire accordi con il rappresentante dell’accusa per rinunciare all’esercizio dell’azione penale”, mentre in Italia l’esercizio dell’azione penale è obbligatorio e non negoziabile. Il Giudice evidenzia, infatti, che “il legislatore del 2001 ha evidentemente voluto prendere le distanze dal modello diffuso nei sistemi d’oltreoceano, consapevolmente prevedendo nel caso di condotte riparative e/o ripristinatorie successive al compimento dell’illecito una attenuazione del trattamento sanzionatorio, ma non un’esclusione di responsabilità”.

In una raffinata nota a margine, un Autore<sup>39</sup> ha condiviso, *de iure condito*, l’impostazione del provvedimento esaminato ma, al contempo, ha enfatizzato la percorribilità di una diversa opzione in prospettiva *de iure condendo*. La pronuncia del Tribunale di Spoleto è stata lodata “per la pregevole chiarezza nell’illustrazione del ragionamento giuridico svolto” e, in essa, sono stati individuati “tre passaggi nevralgici”: l’astratta applicabilità in via analogica *in bonam partem*; l’impedimento in concreto rappresentato dalle incertezze applicative; il rischio di sovrapposizione/elusione dell’art. 17. Viene rilevato che la posizione del Giudice spoletino ricalca quella assunta dalla giurisprudenza di legittimità in tema di (non) applicabilità all’ente della sospensione condizionale della pena (cfr. Cass. pen., Sez. II, sent. 15 dicembre 2011, n. 10822<sup>40</sup>). A disposizioni vigenti, secondo l’Autore, in sintesi, la messa alla prova per l’ente “implicherebbe un’alterazione dei complessi equilibri sistematici interni a quel modello. Benché informato da una logica certamente compatibile con la richiamata vocazione special-preventiva del sistema di accertamento della responsabilità dell’ente, esso si tradurrebbe, alternativamente, in

---

39 G. GALLUCCIO MEZIO, *Il Tribunale di Spoleto si schiera per l’inapplicabilità della messa alla prova nel procedimento penale a carico dell’ente*, p. 247

40 Cass. pen., Sez. II, sent. ud. 15.12.2011 / dep. 20.03.2012, n. 10822 (caso C.G.)

un'inutile sovrapposizione ovvero in una vera e propria elusione del disposto dell'art. 17, D.lgs. n. 231/2001".

Ciononostante, nella nota a margine del provvedimento egli dimostra di essere a conoscenza della proposta espansiva portata avanti da alcuni Autori<sup>41</sup> e la giudica meritevole di dovuta attenzione e "nient'affatto peregrina" in una prospettiva *de iure condendo*, ossia transitando "per un'apposita regolamentazione legislativa, finalizzata non solo a rendere operativo il «trapianto» nel diverso contesto procedimentale ma, soprattutto, a disciplinare «i rapporti con i meccanismi già esistenti di 'ravvedimento' ... potendo prevedersi l'esigenza di opportune modifiche per coordinare istituti omogenei ed evitare sovrapposizioni pericolose»".

Vi è, ad ogni buon conto, un profilo che il Tribunale di Spoleto fa emergere nell'ordinanza che è di particolare interesse: l'adattabilità all'illecito dell'ente dei limiti oggettivi di accesso alla messa alla prova per adulti. Questi limiti, infatti, sono individuati dall'art. 168 *bis* c.p. con riguardo al massimo edittale della pena detentiva del reato per cui si procede. Il Giudice, pur concludendo negativamente, viste le incertezze applicative che ne deriverebbero, fa un apprezzabile sforzo nell'immaginare le possibili ipotesi di limiti oggettivi basati sull'illecito (nell'ottica di accesso alla prova per l'ente).

In dottrina<sup>42</sup> alcuni sostengono che lo spartiacque applicativo debba comunque riferirsi al reato presupposto da cui dipende l'illecito (si sottolinea che, così facendo, un ampio spettro di illeciti dipendenti da reato vi rientrerebbe, ad esempio taluni delitti di frode in danno dello Stato, alcuni reati "informatici" e taluni delitti in materia

41 G. GALLUCCIO MEZIO si rifà alla proposta di G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, p. 3 ss. Una proposta viene presentata anche da F. CONSULICH, *Punibilità di organizzazione. Possibilità e limiti dell'astensione dalla punizione per l'ente colpevole*, p. 260: "potrebbe *de lege ferenda* essere ripensato anche per la persona giuridica, magari modulando diversamente il commissariamento di cui all'art. 15, sul modello delle esperienze del *corporate probation* americano e del *placement sous surveillance judiciaire* francese".

42 M. RICCARDI, M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, p. 60; danno conto di questa tesi (pur propendendo per quella opposta) anche G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, p. 14: "si potrebbe però prospettare il rischio di tradire lo spirito della messa alla prova, che sembrerebbe riferirsi a fenomeni criminali non particolarmente preoccupanti ... Si potrebbe poi forse facilmente obiettare che un accesso incondizionato a questo procedimento significherebbe offrire alle società una possibilità di cui allo stato non sono in condizione di usufruire le persone fisiche coinvolte nei reati da cui scaturisce l'illecito amministrativo della persona giuridica".

alimentare e ambientale); ciò per rispettare la *ratio* della messa alla prova, che nasce per far fuoriuscire dal circuito penale i fatti di minor gravità. Altri Autori<sup>43</sup> hanno acutamente osservato, però, che sarebbe proprio in relazione alle ipotesi più gravi che si pone l'esigenza di arrivare a un riallineamento ai canoni della legalità, affermando che sarebbe "auspicabile che lo sforzo riorganizzativo delle società venga incentivato proprio per i reati più seri, in modo tale da prevenirli in futuro. E in questa prospettiva, non si può escludere che il procedimento di messa alla prova possa in effetti riguardare l'intera categoria dei reati contemplati dalla normativa" come accade nella giustizia minorile (ove la messa alla prova è nata), che non conosce limiti né oggettivi né soggettivi. Pertanto si è affermato che il legislatore potrebbe conferire un'efficacia generalizzata, senza limiti all'ambito oggettivo di applicazione, alla messa alla prova per gli enti e che "a favore di una simile innovazione sembra militare l'odierno assetto del d.lgs. n. 231 del 2001, che non impone alcun limite, basato sul titolo del reato, alla realizzazione degli adempimenti reintegrativi, riparatori e riorganizzativi previsti dagli artt. 12, 17, 49, 78"<sup>44</sup>.

### **3 L'orientamento estensivo**

#### **3.1 Tribunale di Modena, ordinanza 11 dicembre 2019 e sentenza 19 ottobre 2020**

Non sono mancate, d'altra parte, anche decisioni di alcuni Tribunali che hanno seguito un diverso percorso argomentativo per concludere nel senso dell'ammissibilità della sospensione del procedimento con messa alla prova anche per l'ente e, conseguentemente, in caso di esito positivo, nel senso del proscioglimento per estinzione dell'illecito.

---

43 G. FIDELBO, R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, p. 14

44 G. GARUTI, C. TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giudica al probation*, p. 18

Tra questi, il primo intervento è stato ad opera del Tribunale di Modena, Sezione G.I.P. – Giudice A. S. Romito, che ha emesso un’ordinanza ex art. 464 *quater* c.p.p., letta e depositata in udienza in data 11 dicembre 2019<sup>45</sup>, nel *simultaneus processus* celebrato nei confronti di *omissis* (persona fisica) per i reati di cui all’art. 515 c.p. e altri (frode nell’esercizio del commercio e altri) e nei confronti della società *omissis* s.p.a., attiva nel settore della produzione di generi alimentari, per il corrispondente illecito ex art. 25 *bis*.1 del Decreto.

Premesse le verifiche in merito alla sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi, nonché esclusa la circostanza per pronunciarsi ex art. 129 c.p.p., il Giudice dispone la sospensione del procedimento per il periodo di 4 mesi, con la previsione che l’imputato-persona fisica svolga le attività indicate nel programma di trattamento – elaborato d’intesa con l’UEPE di Modena e ritenuto dall’autorità giudiziaria idoneo – attività comprensive di 60 giorni (120 ore) di lavori di pubblica utilità.

Si badi che non vi è alcun particolare riferimento all’ente nel testo dell’ordinanza: trattasi di un problema ancora aperto o di una implicita presa di posizione? Potrebbe immaginarsi, da una prima lettura della sola pronuncia citata, che il Giudice ritenesse indubbia la rilevanza della messa alla prova soltanto per la persona fisica.

Al contrario, va sottolineato il fatto che il Giudice, pur prescrivendo a carico della sola persona fisica l’esecuzione delle attività trattamentali, si è rimesso e ha accettato il programma di trattamento proposto dalla difesa, dal quale emergeva anche l’intenzione dell’impresa di provvedere in maniera seria e tempestiva all’eliminazione delle conseguenze negative dell’illecito, al risarcimento del danno, a un *restyling* del M.O.G. (potenziando le procedure di controllo nell’area aziendale ove si era verificato il reato presupposto), e allo svolgimento di attività di volontariato tramite la fornitura gratuita di una parte della propria produzione in favore di un organismo religioso che gestiva un punto di ristorazione per persone bisognose<sup>46</sup>.

---

45 Scaricata da <https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/10/25/qualche-nota-a-margine-della-esemplare-decisione-con-cui-il-tribunale-di-modena-ha-ammesso-la-persona-giuridica-al-probation/>

46 Il contenuto del programma viene descritto da G. GARUTI e C. TRABACE nel contributo *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giudica al probation*

Pertanto, per dare risposta al quesito di cui ci si occupa in questa sede, sembra potersi pervenire alla soluzione estensiva ragionando in chiave puramente processuale, senza l'interferenza dei principi e delle regole del diritto penale sostanziale valorizzati dalle pronunce a carattere restrittivo.

Orbene, nella successiva sentenza, emessa in esito all'udienza del 21 settembre 2020 e depositata il 19 ottobre 2020<sup>47</sup>, infatti, il Giudice per le indagini preliminari dà atto che la messa alla prova ha avuto esito positivo (rimettendosi *in toto* alla relazione finale dell'UEPE) e si pronuncia espressamente nel senso del "non doversi procedere nei confronti degli imputati per il reato e l'illecito amministrativo rispettivamente ascritti in quanto estinti per esito positivo della prova". Nessun dubbio, quindi, dalla lettura di questa sentenza, circa il fatto che gli effetti della messa alla prova riguardino anche l'ente; sembrerebbe rimanere, però, vista la sinteticità del provvedimento, un'incertezza sulle modalità di svolgimento della prova specifica per l'ente (quasi possa l'ente beneficiare semplicemente dell'esito positivo della prova richiesta, concessa e svolta dalla persona fisica?).

Sulla pronuncia in questione la dottrina ha espresso voci discordanti.

Da una parte vi è chi ha affermato che "la pronuncia seppur evolutiva non appare condivisibile" perché "nel caso di specie non si tratta tanto di dare applicazione agli artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 231/2001, ma di consentire allo stesso giudice di declinare i presupposti sostanziali e processuali sui quali riposerebbe la messa alla prova destinata a favore dell'ente. È, questo, ad avviso di chi scrive, l'assoluto limite funzionale ad ogni diversa esegesi. ... Non si può ammettere, addirittura, la «costruzione» degli interi aspetti sostanziali e processuali ... la cui unica titolarità, in ossequio agli artt. 3 e 25 Cost., rimane in capo al legislatore"<sup>48</sup>.

Per contro, altri Autori hanno espresso pieno consenso per questa decisione definita "esemplare"; si è sottolineato che l'ordinanza suddetta dimostri che la trasposizione della disciplina della messa alla prova per adulti "non comporta chissà

---

<sup>47</sup> *Ibi*, scaricata da <https://www.giurisprudenzapenale.com/2020/10/25/qualche-nota-a-margine-della-esemplare-decisione-con-cui-il-tribunale-di-modena-ha-ammesso-la-persona-giuridica-al-probation/>

<sup>48</sup> A. MARANDOLA, *Responsabilità ex 231/2001: l'ente può accedere alla messa alla prova?*, p. 3

quali forzature ermeneutiche. L'istituto deflativo-premiale palesa infatti una spiccata affinità con le svariate occasioni di ravvedimento che si ripetono lungo tutto l'arco processuale di cui la persona giuridica è protagonista<sup>49</sup>. Altrimenti, negando l'applicabilità della messa alla prova all'ente, si finirebbe "per rinnegare la stessa natura intimamente rieducativa del processo per gli illeciti *de societate*"<sup>50</sup>.

Sul punto dell'effetto estintivo tanto del reato quanto dell'illecito si esclude, in dottrina, che la non punibilità per esito positivo della prova svolta della persona fisica possa andare automaticamente a beneficio dell'ente; questo in virtù di quanto previsto dall'art. 8<sup>51</sup> del Decreto, dal quale si ricava che, per il principio di autonomia, "sebbene il medesimo fatto reato generi una duplice responsabilità, come mero «presupposto storico», nella fase di accertamento gli esiti possono essere diversi"<sup>52</sup>. "Infatti, se il reato si estingue per una qualsiasi causa, resta comunque ferma la responsabilità dell'ente" poiché il legislatore storico non riteneva dovesse esserci sempre un destino comune tra l'imputazione della persona fisica e l'incolpazione dell'ente. Quest'ultimo, quindi, non può che abbisognare di un proprio protocollo ed esperimento di prova per godere del beneficio estintivo (che taluni persino escludono sia qualificabile come un vero beneficio, stante il fatto che la messa alla prova "prefigura un percorso esecutivo ed afflittivo" e ha "una forma di premialità dal tono ambiguo")<sup>53</sup>.

---

49 G. GARUTI, C. TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giudica al probation*, p. 4

50 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*, p. 200

51 Articolo 8 - Autonomia della responsabilità dell'ente

1. 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.

2. 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.

3. L'ente può rinunciare all'amnistia.

52 P. TRONCONE, *La messa alla prova dell'ente collettivo e delle società. Gli effetti non previsti di un diritto sanzionatorio criptico*, p. 852 riprendendo le parole di Cass. pen., S.S.U.U., sent. 18.09.2014, n. 38343 (caso Thyssen-Krupp, noto anche come caso Espenhahn).

53 *Ibi*, p. 851 e p. 853

### 3.2 Tribunale di Bari, ordinanza 22 giugno 2022 e sentenza 15 giugno 2023

Afferma l'ammissibilità della messa alla prova per l'ente anche il Tribunale di Bari, I Sezione penale, con una lunga e accurata ordinanza del Giudice A. D. Coscia emessa all'esito dell'udienza del 22 giugno 2022<sup>54</sup> nel *simultaneus processus* a carico delle persone fisiche e della società *omissis* s.r.l., nonché della *omissis* s.r.l. unipersonale; quest'ultima era stata incolpata dell'illecito ex art. 25 *septies* del Decreto (lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro), in quanto società appaltatrice, per aver cagionato numerose fratture e traumi con prognosi superiore a 40 giorni a un proprio dipendente dedito alla manutenzione dell'impianto fotovoltaico sul lastrico solare della *omissis* s.r.l., il quale cedeva causando la caduta del dipendente.

Tra una lunga serie di rinvii per l'impossibilità di celebrare le udienze del procedimento in oggetto, sono state avanzate dai difensori le richieste di sospensione del procedimento con messa alla prova, e sono pervenuti i relativi programmi di trattamento elaborati d'intesa con l'Ufficio Interdistrettuale di Esecuzione Penale Esterna per la Puglia e la Basilicata, sia per l'imputata-persona fisica M. sia per la società *omissis* s.r.l. unipersonale.

A seguito dello stralcio dal procedimento della posizione della persona fisica, il Giudice si è interrogato sulla possibilità di mettere alla prova anche la persona giuridica. Premesso il fatto che da una parte l'art. 168 *bis* c.p. non "menzion[a] in maniera espressa anche l'ente incolpato di un illecito amministrativo dipendente da reato" e che gli artt. 62 ss. del Decreto non prevedono tra i procedimenti speciali anche quello in esame, ma ricordato anche d'altra parte che possono venire in rilievo le prescrizioni degli artt. 34 e 35, il Giudice ripercorre le tappe della giurisprudenza di merito fino ad allora intervenuta (tuttavia senza raggiungere conclusioni univoche) sulla questione *de qua*.

Per l'orientamento restrittivo vengono menzionate le ordinanze di rigetto dei seguenti organi giurisdizionali: il Tribunale di Milano (stante il fatto che l'applicazione analogica agli enti della messa alla prova – in quanto sanzione penale – si

---

54 Scaricata da banca dati OneLegale, Wolters Kluwer: <https://onelegale.wolterskluwer.it>

risolverebbe in una violazione dei principi di riserva di legge e tassatività della legge penale ex art. 25 Cost. e 7 CEDU); il Tribunale di Bologna (vista l'intenzionalità della lacuna normativa, ricavabile dall'incompatibilità strutturale e inconciliabilità di *rationes* della disciplina della messa alla prova con quella del Decreto "231"); il Tribunale di Spoleto (per le incertezze operative che caratterizzerebbero in concreto l'analogia, seppur astrattamente ammissibile perché *in bonam partem*, e per il rischio di arbitrarietà interpretativa da parte dei giudici e di elusione dell'art. 17); il Tribunale di Modena (accertata l'assenza dell'asserito imprescindibile presupposto del modello organizzativo adottato *ante factum*). Contrariamente, per l'orientamento estensivo si dà conto soltanto di un'altra pronuncia dello stesso Tribunale di Modena. Sulla scia di quest'ultima, anche il giudicante dell'ordinanza oggetto di trattazione in questo paragrafo "ritiene di aderire alla tesi dell'ammissibilità della messa alla prova dell'ente", fornendone precise ragioni.

In primo luogo, vero è che "il divieto di analogia della legge penale opera soltanto quando genera effetti sfavorevoli per l'imputato, in virtù del principio di legalità – di cui il principio di tassatività costituisce un corollario – volto a garantire la libertà personale del cittadino a fronte di possibili arbitri dei poteri esecutivo e giudiziario"; tuttavia, "ciò non accade nel caso di specie". Come già osservato dal Tribunale di Spoleto, infatti, il Giudice barese ribadisce che "l'effetto favorevole conseguente all'applicazione dell'istituto si apprezza nella possibilità, rimessa alla libera scelta dell'imputato, di ottenere l'estinzione del reato senza espiazione di una pena detentiva o pecuniaria in caso di condanna, la quale viene sostituita con lo spontaneo assolvimento di una serie di obblighi". Il rispetto della *ratio* garantista del principio di legalità (ossia tutelare l'inviolabilità della libertà personale sancita dall'art. 13 Cost., non dissimilmente da quanto prescritto dal principio dell'*habeas corpus*) esclude che siano violati i suoi corollari: il principio di tassatività e di riserva di legge.

Si dichiara con fermezza, riprendendo una tesi già autorevolmente sostenuta in dottrina<sup>55</sup>, che "contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale di Milano, in realtà il ricorso all'analogia non collide mai, in maniera diretta, col principio di riserva di legge, giacché è pur sempre in una disposizione di legge che si prendono le mosse

---

55 R. GAROFOLI, *Manuale di Diritto penale – Parte generale*, p. 176

per la regolamentazione del caso non previsto espressamente, ponendosi, al più, come visto, problemi dal punto di vista della tassatività della legge penale, nel caso di specie insussistenti” visto l’effetto favorevole dell’estensione analogica della disciplina.

In secondo luogo, questo Giudice evidenzia la manifesta infondatezza di quanto affermato dal Tribunale di Bologna in merito all’inconciliabilità di *rationes* dei due istituti. Da un lato la messa alla prova sottende una finalità di deflazione del carico giudiziario e di reinserimento sociale anticipato dell’imputato, e ha il nobile obiettivo di “perseguire «un profondo ripensamento del sistema sanzionatorio che ancora oggi gravita tolemaicamente intorno alla detenzione muraria» (Cass. pen. SS. UU. sent. n. 36272 del 2016), introducendovi il paradigma della c.d. giustizia riparativa”. Dall’altro “l’introduzione del sistema di responsabilità da reato degli enti previsto dal D.lgs. n. 231 del 2001 risponde, in ultima istanza, a una logica di prevenzione del crimine proprio attraverso la rieducazione dell’ente. ... [la sua *ratio*] non è la retribuzione fine a se stessa, né la mera prevenzione generale (sicuramente perseguita, pure in termini di orientamento culturale delle politiche imprenditoriali), ma la prevenzione speciale in chiave rieducativa ... La finalità rieducativa, quindi, lungi dal difettare, semplicemente si declina in maniera peculiare, cioè in termini di *compliance*, intesa come funzionalizzazione delle procedure interne all’ente all’obiettivo di prevenire la commissione di reati, al fine di evitare il rischio di incorrere in sanzioni”. Nessuna incompatibilità quindi; anzi, è ravvisabile una piena convergenza tra le *rationes* dei due istituti di cui si tratta.

Difatti, non può che ammettersi anche l’ente alla *diversion*: questo poiché, “proprio considerando che la messa alla prova è uno dei tasselli fondamentali di un più ampio e radicale processo di riforma della giustizia penale, [la pronuncia della] Cass. pen. SS. UU. sent. n. 33216 del 2016 ha chiarito che la relativa disciplina deve essere interpretata in maniera tale da «garantire all’interessato il massimo livello di accessibilità al nuovo istituto»”. Il fatto che l’intento del legislatore, come arguito dalle Sezioni Unite, sia quello di estendere quanto più possibile l’istituto della messa alla prova, nella più ampia prospettiva di transizione verso un modello di giustizia

riparativa, è un elemento cruciale per concludere nel senso di ammissibilità dell'istituto anche per gli enti.

In terzo luogo, il giudicante passa in rassegna e, pur argomentando più succintamente, esclude la rilevanza anche delle ulteriori cause di inammissibilità elaborate dalla giurisprudenza restrittiva. Il carattere intenzionale della lacuna, infatti, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale di Spoleto, non può desumersi dal principio di autonomia ex art. 8 del Decreto, il quale "non impedisce assolutamente a quest'ultimo [*ergo*, all'ente] di accedere al procedimento speciale della messa alla prova, il cui esito positivo non estingue certo il reato presupposto, ma il derivante illecito amministrativo". Non appare significativa nemmeno la mancata menzione tra i procedimenti speciali ex artt. 62 ss.: "essa può essere interpretata nel senso tanto della volontà del legislatore di disporre l'integrale applicazione della disciplina della messa alla prova, tanto più verosimilmente in una mera svista legislativa". Non vi è neppure l'asserito rischio di elusione dell'art. 17, poiché "la messa alla prova ha un oggetto ben più ampio, contemplando pure l'affidamento al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che può comprendere attività di volontariato di rilievo sociale, nonché la prestazione di lavoro di pubblica utilità. Ed è coerente, quindi, che laddove l'ente assolvere tali obblighi ulteriori, ottenga un beneficio maggiore rispetto a quello della mitigazione del trattamento sanzionatorio, qual è, appunto, l'estinzione dell'illecito". Persino il richiamo ai DPA e NPA della disciplina nordamericana, secondo questo Giudice, "depone a favore della tesi dell'ammissibilità della messa alla prova all'ente, poiché essa consentirebbe di conseguire risultati analoghi anche nel nostro ordinamento, compatibilmente con il principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 Cost.". Infine, non assurgono a carattere preclusivo dell'analogia le incertezze applicative citate dal Tribunale di Spoleto, dal momento che "i limiti all'applicazione analogica *in bonam partem* della legge penale s'individuano, oltre che nella già citata intenzionalità della lacuna normativa, sia nella natura eccezionale della legge da applicare analogicamente sia, al contrario, in una sua ampiezza, tale da impedire di cogliere la *ratio* su cui fondare il giudizio di similitudine. Come visto, nessuna di tali situazioni ricorre nel caso di specie"; trattasi non di incertezze applicative ma della "fisiologica sfera di discrezionalità, nell'ambito della quale si

muove il Giudice in sede di applicazione analogica della legge; discrezionalità che, a garanzia della libertà delle scelte di azione del cittadino, la Costituzione limita quando ne possano derivare effetti negativi per quest'ultimo, il che, come visto, non accade nel caso di specie".

In definitiva, il Tribunale di Bari accoglie l'istanza di sospensione del procedimento con messa alla prova della società *omissis* s.r.l. unipersonale per garantire "la più ampia applicazione dell'istituto" conformemente alle intenzioni del legislatore; questa scelta viene assunta precisando però che si reputa "più rispettoso della *ratio* della messa alla prova consentirla solo per quegli illeciti dipendenti da reati per i quali anche le persone fisiche possono accedere a tale procedimento speciale", senza tuttavia che sia necessario – contrariamente a quanto affermato dal Tribunale di Modena – che la società si sia dotata di un modello *ante factum* (purché il M.O.G. pervenga "prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, quand'anche ciò avvenga dopo la commissione del reato presupposto", visto che dall'impianto del Decreto si desume che esso persegue finalità di rieducazione "anche *post delictum*").

Precisamente, il requisito del modello inidoneo adottato *ante factum* viene ritenuto dal Tribunale di Bari privo di "senso nel caso in cui il reato presupposto commesso, per la sua natura, appaia eccentrico rispetto alla specifica attività economica svolta dall'ente e creerebbe pure dei problemi di anticipazione del giudizio, atteso che il Giudice dovrebbe pronunciarsi sull'inidoneità del modello adottato al tempo della commissione del reato presupposto".

Di rilievo in questa ordinanza, a differenza di quella del Tribunale di Modena analizzata nel paragrafo precedente, è la presenza di un programma di trattamento dedicato specificamente all'ente (essendo stata, peraltro, la richiesta di ammissione alla prova dell'ente autonoma rispetto a quella della persona fisica); trattasi di un programma contenente le seguenti prescrizioni: mantenere contatti frequenti con l'UEPE; comunicare all'UEPE ogni modifica di sede legale; svolgere il lavoro di pubblica utilità presso una Onlus con il compito di lavori di manutenzione ordinaria su impianti elettrici e televisivi dal lunedì al venerdì a seconda delle esigenze, nonché a chiamata dell'associazione; attività di volontariato consistente nella donazione di Euro 5.000,00 a favore della Protezione Civile.

Nel prosieguo della vicenda in esame, all'udienza del 18 gennaio 2023, l'UEPE fa pervenire la relazione conclusiva della messa alla prova con esito positivo; il difensore dell'incolpata chiede di mutare il destinatario del versamento di Euro 5.000,00 per l'impossibilità oggettiva di provvedere al pagamento nei confronti della Protezione Civile, richiesta che il Giudice accoglie sostituendo il beneficiario originario con la C.R.I.

A seguito di successiva udienza celebrata in data 14 giugno 2023, con la sentenza n. 3601 depositata in data 15 giugno 2023<sup>56</sup>, il Tribunale di Bari (acquisita evidenza dell'avvenuto pagamento in favore della C.R.I.) "dichiara non doversi procedere nei confronti di (...) S.R.L. unipersonale in ordine all'illecito ascritte nell'imputazione, per essersi lo stesso estinto a seguito di intervenuto esito positivo della messa alla prova".

Il giudicante decide in tal senso dopo aver appurato che "la incolpata risulta aver osservato il programma assegnatole, nonché le prescrizioni impartitele con l'ordinanza di ammissione alla messa alla prova".

Non può essere trascurato il fatto che la sentenza in questione è successiva all'intervento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza n. 14840 del 2023 (caso La Sportiva, per il cui approfondimento si rinvia al capitolo III della presente dissertazione, dedicato alle pronunce di legittimità). Gli Ermellini si sono pronunciati non solo in merito alla legittimità del Procuratore generale a impugnare l'ordinanza di ammissione alla prova, in caso di omessa comunicazione, insieme alla sentenza di estinzione del reato, ma si sono anche espressi sull'ammissibilità della messa alla prova per l'ente. L'orientamento fatto proprio dai giudici di legittimità è stato quello restrittivo: "l'istituto dell'ammissione alla prova di cui all'art. 168-*bis* c.p. non trova applicazione con riferimento alla disciplina della responsabilità degli enti di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001".

Nondimeno, il Giudice del Tribunale di Bari, non condividendo l'approdo delle Sezioni Unite, si discosta dalla loro statuizione ritenendo che "il vincolo derivante dal principio di diritto affermato ... riguard[i] esclusivamente l'oggetto del contrasto interpretativo rimesso e non si estend[a] ai temi accessori o esterni" (qual era, nel

---

56 Scaricata da banca dati OneLegale, Wolters Kluwer: <https://onelegale.wolterskluwer.it>

caso La Sportiva, la questione della possibilità per l'ente di accedere alla messa alla prova, su cui non si era registrato alcun contrasto tra sezioni semplici) e ricordando, in aggiunta, che "nell'ordinamento italiano, il principio di diritto affermato dalla Corte di cassazione, pure a Sezioni unite, non è fonte del diritto ... [ma] assolve la funzione di universalizzare la decisione individuale e, consolidandosi nel tempo, esso realizza la funzione nomofilattica assegnata alla Corte di cassazione". Non ritenendosi obbligato – in quanto giudice di merito e fuori dal caso dell'art. 627, III comma c.p.p. (*i.e.* giudizio di rinvio dopo annullamento) – il Giudice sostiene la tesi del più timido orientamento estensivo, enunciando le ragioni per le quali non ritiene persuasiva la menzionata pronuncia delle Sezioni Unite (per un'ampia critica alle decisioni della Corte di Cassazione: si veda *infra* capitolo III, paragrafi 1 e 3).

Tale posizione viene assunta dopo aver ribadito quanto già esposto nell'ordinanza di ammissione alla prova, e precisamente: che l'analogia *in bonam partem* non contrasta con il principio di legalità, né tanto meno con i suoi corollari di riserva di legge e tassatività; che il fatto che il "D.Lgs. n. 231 del 2001 coniuga elementi dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, all'evidenza, non significa affermare che è incompatibile con questi ultimi, ma semmai l'esatto contrario" essendoci "complementarietà con la responsabilità penale e amministrativa nei settori la cui normazione attinge da queste ultime"; che "diversi ordinamenti giuridici stranieri hanno (espressamente) coniugato i due istituti"; che questi ultimi sono "compatibili avuto riguardo alla loro *ratio*, collocandosi entrambi nel solco del finalismo rieducativo"; che, visti gli artt. 34 e 35 del Decreto, "nel caso di specie si tratt[a] di una mera interpretazione estensiva della legislazione vigente, in luogo di una fattispecie ad analogia espressa" (la quale, in subordine, sarebbe comunque ammessa); che le incertezze interpretative rientrano nella fisiologica sfera di discrezionalità dell'interprete e, ad ogni modo, "l'esito positivo della messa alla prova ottenuto nel caso di specie costituisce la prova più evidente della superabilità di dette incertezze, mediante l'applicazione pratica dell'istituto".

### 3.3 Tribunale di Perugia, ordinanza 7 febbraio 2024 e sentenza 2 ottobre 2024

Anche il Tribunale di Perugia, pronunciatisi con ordinanza n. 231 del 7 febbraio 2024 e successiva sentenza n. 2028 del 2 ottobre 2024 – Giudice S. Grassi<sup>57</sup>, ritiene possa trovare accoglimento la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, avanzata dalla società Overmek s.r.l. nel giudizio a suo carico per l'illecito di cui all'art. 25 *septies*, III comma (lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro) del D.lgs. n. 231/2001; la contestazione dell'illecito trae origine dal fatto di avere la Overmek s.r.l. concorso – in quanto fornitrice di un macchinario non a norma e committente delle lavorazioni proprio da quest'ultimo derivanti – a cagionare a un dipendente della società utilizzatrice un grave trauma da schiacciamento di entrambe le mani con fratture multiple derivanti dall'utilizzo del macchinario non a norma.

La premessa debitamente introdotta dal giudicante – in modo analogo a quanto fatto più volte dalla giurisprudenza intervenuta in precedenza e già citata – è da un lato che le norme relative alla messa alla prova non contengono alcun riferimento agli enti quali possibili destinatari di esse e, dall'altro, che neppure le norme del Decreto contengono "agganci o richiami deponenti per l'immediata applicabilità dell'istituto" (visto che gli artt. 34 e 35 si rifanno esclusivamente alle disposizioni del codice di procedura penale e alle disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili).

Orbene, va precisato però che questo Giudice nel valutare l'ammissibilità della richiesta si trovava in uno scenario parzialmente diverso rispetto a quello esistente al tempo in cui si erano pronunciati gli altri organi di merito, che hanno poi dato vita ai due orientamenti contrastanti (restrittivo ed estensivo): nel caso di specie non può non tenersi in considerazione l'intervenuta pronuncia delle Sezioni Unite della

---

57 Ordinanza scaricata da <https://www.giurisprudenzapenale.com/2024/02/08/responsabilita-degli-enti-ex-d-lgs-231-2001-anche-il-tribunale-di-perugia-dopo-quello-di-bari-si-discosta-dalle-sezioni-unite-e-ritiene-ammissibile-la-messa-alla-prova-per-lente/>; sentenza richiesta e trasmessa su autorizzazione della Presidente del Tribunale di Perugia.

Cassazione nel caso La Sportiva (per approfondire: si veda capitolo III, paragrafo 1), ove i giudici di legittimità hanno avallato l'orientamento restrittivo.

Il Tribunale di Perugia in sede di ammissione alla prova – esattamente come il Tribunale di Bari *mutatis mutandis* in sede di definizione del giudizio (cfr. sentenza del 15 giugno 2023) – non condivide le conclusioni delle Sezioni Unite, che vengono puntualmente passate in rassegna.

Innanzitutto, il Giudice chiarisce che fuori dai casi dell'art. 627, III comma c.p.p. (che non viene in rilievo nel caso di specie) non vi è, in capo ai giudici di merito, alcun vincolo di conformazione ai principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite (come, invero, nemmeno in capo alle sezioni semplici, se non nell'ambito del perimetro dell'oggetto del contrasto interpretativo devoluto alla risoluzione da parte del consesso a cui è riconosciuta funzione nomofilattica).

In seguito, il giudicante afferma che "si dubita che l'istituto della messa alla prova possa essere equiparato *sic et simpliciter* ad un trattamento sanzionatorio" poiché "quest'ultimo non contempla alcun coinvolgimento dell'imputato nel processo decisionale applicativo della pena", quando invece "la sospensione del procedimento con messa alla prova presuppone indefettibilmente la volontà dell'imputato che, non contestando l'accusa, si sottopone al trattamento ... [il quale] non è eseguibile coattivamente, ma dà luogo a un'attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, il quale liberamente può farla cessare con l'unica conseguenza che il processo sospeso riprende il suo corso" (cfr. Cass. pen., S.S.U.U., sent. n. 36272/2016).

Dipoi, il Giudice non considera persuasiva l'argomentazione inerente ai principi di tassatività e di riserva di legge, dal momento che ormai pacificamente "il divieto di analogia è finalizzato ad assicurare, più che la certezza [del comando penale], l'esigenza di garantire la libertà del cittadino"; di conseguenza, "la dimensione garantistica non si riferisce all'intera materia penale, ma si rivolge alle sole disposizioni punitive ... In sostanza, l'art. 25, comma 2, Cost. proibisce solo l'analogia *in malam partem*". Avendo il divieto di analogia carattere relativo (circoscritto, cioè, alle sole disposizioni punitive), in caso di estensione analogica a effetto favorevole occorre soltanto verificare che non ricorrano i limiti dell'art. 14 delle preleggi al codice

civile: in specie, “si tratta di vedere se anche l’interpretazione analogica *in bonam partem* sia ostacolata in presenza di leggi eccezionali”.

Con riguardo alla messa alla prova, tuttavia, tale limite non sussiste dal momento che “si ritiene che le cause di estinzione del reato non abbiano carattere eccezionale e, dunque, per le stesse può riconoscersi uno spazio per l’applicazione analogica. Tradizionalmente un’attenta e autorevole dottrina individua la disposizione eccezionale là dove deroga a un principio generale dell’ordinamento<sup>58</sup>. Ebbene, le cause estintive del reato ... non hanno in alcun modo valenza eccezionale in quanto non introducono una deroga alle norme generali e, quindi, possono essere oggetto di un procedimento di applicazione analogica proprio perché espressione incontestata di principi generali”.

Infine, non sono ritenuti condivisibili né l’argomento della presunta disomogeneità tra i due sistemi (poiché “è appena il caso di rilevare come lo stesso legislatore, agli artt. 34 e 35 del D.lgs. n. 231 del 2001, operi un rinvio espresso ... Si tratta, all’evidenza, di un espresso richiamo analogico operato dallo stesso legislatore ... [che] facoltizza espressamente l’operazione analogica individuando, tuttavia – come evidenziato dalle sezioni unite della Corte a sostegno delle conclusioni a cui è pervenuta – il limite della compatibilità”) né l’argomento dell’asserita modulazione specifica dell’istituto della messa alla prova sulla persona fisica.

Più nel dettaglio, per contro-argomentare su quest’ultimo rilievo, il Giudice fa valere il fatto che nel caso concreto si è provveduto a redigere un programma di trattamento cucito *ad hoc* sulle caratteristiche della persona giuridica, il quale deve considerarsi idoneo per le ragioni che seguono.

*In primis*, la società prima dell’udienza “ha provveduto al risarcimento integrale del danno subito dalla persona offesa corrispondendo la somma di 460.000 Euro. Ed infatti (...) [*ergo*, la persona offesa] ha rimesso la querela nei confronti della società e dell’amministratore unico ed è stato definito il giudizio civile intrapreso

---

58 Il Tribunale di Perugia riprende quasi testualmente quanto affermato da Cass. pen., S.S.U.U., sent. 17.03.2021, n. 10381, p. 26 (non viene tuttavia dato conto di chi in dottrina abbia formulato la c.d. più attenta definizione di norme eccezionali): “Tradizionalmente sono ritenute eccezionali quelle norme che introducono discipline derogatorie rispetto alla portata di leggi generali, sebbene in questo caso il rapporto che viene a stabilirsi è tra legge speciale e legge generale; più corretta appare l'impostazione, suggerita da un'attenta e autorevole dottrina, che individua la disposizione eccezionale là dove deroga ad un principio generale dell'ordinamento”.

presso il Giudice del Lavoro di Perugia. Parimenti è stato risarcito il danno in favore dei prossimi congiunti della persona offesa e, segnatamente, sono stati corrisposti 40.000 Euro in favore di (...) in proprio, 28.000 Euro in favore di (...) in qualità di genitore esercente la responsabilità sui figli minori (...) e (...), 10.000 Euro in favore del padre (...), 10.000 Euro in favore della madre (...), nonché 5.000 Euro in favore di ciascun fratello e della sorella". Con un esborso a titolo di risarcimento danni che ammonta a quasi 500.000 Euro, la società ha assolto a una delle prescrizioni cardine della messa alla prova, che come noto comporta innanzitutto condotte riparatorie e, ove possibile, il risarcimento del danno cagionato.

*In secundis*, "a far data dal febbraio 2021, si è dotata di un modello di organizzazione, gestione e controllo e ha istituito un organismo di vigilanza deputato alla verifica dell'adeguatezza del modello. Non solo, la società ha rispettato le regole contenute nel codice etico adottato dal gruppo T. del quale fa parte".

Infine, il Giudice confida nel fatto che verrà puntualmente eseguito il programma stilato di concerto con l'UEPE di Perugia, il quale prevede in conformità al disposto dell'art. 464 *bis* c.p.p. "una serie di attività, prescrizioni e condotte, che rispondono alle caratteristiche proprie della messa [alla prova] che si sostanziano in prescrizioni e altri impegni (tra cui il volontariato), nonché prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità". Merita, a dimostrazione di come in concreto possa essere fugato il dubbio di adattabilità delle disposizioni dettate per la persona fisica anche all'ente, dettagliare il contenuto di tali prescrizioni: "In particolare, la società, d'intesa con la C.R. di Città di C., finanzia un corso di formazione – svolto da esperti della C.R. – della durata di venti ore in materia di primo soccorso e sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, da svolgere presso l'Istituto Superiore Itis di Città di Castello. Il corso potrà essere seguito da circa 100 studenti e il costo è stato quantificato in 50 Euro (per complessivi 5.000 Euro). L'istituto Itis ha manifestato la sua disponibilità verso l'iniziativa, funzionale in vista dell'ingresso degli allievi nel mondo del lavoro in quanto ai partecipanti verrà rilasciato un attestato di partecipazione del quale potranno beneficiare per lo svolgimento dei programmi di alternanza scuola-lavoro. Oltre all'organizzazione del corso, la società verserà delle somme di denaro in favore della C.R. che saranno impiegate, in particolare: 10.000 Euro per l'acquisto di DPI per

la sicurezza dei volontari dell'associazione ovvero per l'acquisto di strumenti per la formazione dei discenti o, ancora, per l'acquisto di materiale necessario per le attività di protezione civile; 5.000 Euro per l'acquisto di un'auto medica necessaria per l'espletamento dei servizi essenziali, anche di primo soccorso, svolti dalla C.R.”.

Si tratta, in sostanza, di un esempio plastico di superabilità delle perplessità manifestate dalla Corte di Cassazione. Tale dimostrazione emerge ad opera di una giurisprudenza di merito che, abbandonati i formalismi e gli argomenti dogmatici, coraggiosamente si esprime con una voce decisa per l'ammissibilità della messa alla prova degli enti, con chiara consapevolezza e portando un'empirica dimostrazione di quale programma possa essere elaborato per l'ente per garantire “un coinvolgimento diretto della società”, scongiurando il rischio (paventato dai giudici di legittimità) di una “immedesimazione rovesciata in cui le colpe dell'ente ricadrebbero sugli organi e questi sarebbero chiamati a rieducarsi per conto di un soggetto diverso”. Dal programma elaborato per la società Overmek s.r.l., infatti, si evince che l'impegno economico per il risarcimento del danno e per le altre prescrizioni sia a carico dell'ente; non può, tuttavia, considerarsi un mero costo a bilancio, poiché l'esborso di denaro è un tassello del più ampio disegno di messa alla prova della società: c'è una progettualità che risponde chiaramente alla *ratio* della messa alla prova, che è sia preventiva (adozione del modello, istituzione dell'organismo di vigilanza, allineamento al codice etico del gruppo di appartenenza) sia rieducativa (il costo per l'ente si traduce in un beneficio per la collettività tramite la formazione di giovani futuri lavoratori e la dotazione di strumenti di protezione o intervento).

Per dar corso all'esecuzione del programma, reputato idoneo, viene, quindi, disposta la sospensione del procedimento con messa alla prova della Overmek s.r.l. per un periodo di 6 mesi, con l'obbligo in capo all'UEPE di trasmissione all'autorità giudiziaria di relazioni almeno trimestrali e della relazione conclusiva.

A tale ordinanza, e al periodo di prova, fa seguito la sentenza del 2 ottobre 2024 con cui il Tribunale di Perugia dichiara di non doversi procedere nei confronti della società Overmek s.r.l. per l'intervenuta estinzione dell'illecito a fronte dell'esito positivo della messa alla prova. Per le stesse ragioni già menzionate nell'ordinanza, il Giudice non si ritiene vincolato alla statuizione delle Sezioni Unite La Sportiva; viene

ribadita, inoltre, per le medesime argomentazioni già esposte nell'ordinanza e ripetute in sentenza, "la astratta compatibilità tra la disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova e il procedimento volto all'accertamento della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato"; da ultimo, il giudicante tiene "conto della relazione conclusiva elaborata dall'UEPE di Perugia, nei confronti della società Overmek s.r.l." e appura che la società "ha svolto tutte le attività riparative previste dal programma" e che "i corsi di formazione in materia di Primo Soccorso e Sicurezza sul lavoro presso l'Itis di Città di Castello sono stati erogati a 76 studenti e a 24 discenti tra corpo docenti e personale ATA; è stata ordinata l'automedica per il Pronto Soccorso da donare alla Croce Rossa Italiana Sezione di C.; sono stati acquistati sistemi radio digitali del valore complessivo di circa 8.000 euro nonché caschi di protezione per i volontari", pertanto il Giudice dichiara che "può essere emessa sentenza di non doversi procedere per esito positivo della messa alla prova".

Tale sentenza di proscioglimento, tuttavia, sarà oggetto di ricorso per Cassazione proposto dal Procuratore della Repubblica presso la Corte d'appello di Perugia e verrà annullata senza rinvio dagli Ermellini (per approfondire: si veda l'analisi contenuta nel capitolo III, paragrafo 2).

### **3.4 Tribunale di Bari, ordinanza 14 giugno 2023 e sentenza 3 aprile 2024**

Il Tribunale di Bari, I Sezione penale, torna nuovamente a pronunciarsi sul tema della messa alla prova dell'ente con ordinanza di ammissione in data 14 giugno 2023 e con sentenza di non doversi procedere per estinzione dell'illecito in data 3 aprile 2024<sup>59</sup>. Le decisioni, a firma del Giudice A. D. Coscia, attengono a una vicenda processuale diversa e successiva rispetto a quella di cui il medesimo Giudice si è occupato con l'ordinanza del 22 giugno 2022 e la sentenza del 15 giugno 2023 (cfr. paragrafo 3.2); nondimeno, i fatti di causa sono analoghi e le argomentazioni e decisioni si inseriscono sullo stesso filone interpretativo già descritto (che il Giudice

---

59 Sentenza scaricata da <https://www.rivista231.it/>

stesso richiama *in toto*). La vicenda muove da una contestazione nei confronti della *omissis* s.p.a per la responsabilità amministrativa scaturente dall'illecito di cui all'art. 25 *septies*, comma III del Decreto (lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro), e precisamente per non aver adottato e attuato un modello efficace prima della commissione del fatto di reato "così perseguendo il proprio, personale interesse economico, consistente nel risparmio di spesa"; la Procura contesta alla società incolpata sia la condotta tenuta da un soggetto in posizione apicale (Manager di Unità territoriale) ex art. 5, lett. a), sia la condotta di altri due soggetti quali persone sottoposte alla direzione o vigilanza del Manager dell'Unità territoriale ex art. 5, lett. b). In particolare, il M.O.G. esistente *ante factum* risultava inidoneo poiché "1. non prevedeva idonee misure dirette a correttamente ed immediatamente rilevare che gli interventi «appaltati» non si risolvevano in mera compravendita e richiedevano di contro la compresenza di più imprese, adottando le conseguenti determinazioni; 2. non disponeva efficaci misure per imporre che la nomina del responsabile del procedimento e/o dei lavori fosse formalmente accettata a prescindere dall'entità e dalla tipologia dei lavori essendo prassi diffusa quella di conferire nomine per lavori di modesta entità senza incarico formale, prassi mai in concreto ostacolata attraverso l'applicazione di sanzioni, pur previste nell'allegato 1 al modello di organizzazione, gestione e controllo".

All'udienza del 14 giugno 2023, pervenuta la proposta di un programma di trattamento elaborato dalla società d'intesa con l'UEPE interdistrettuale per la Puglia e la Basilicata, il Giudice accoglie la richiesta dopo aver ritenuto sussistenti i presupposti per la restituzione in termini ex art. 175 c.p.p. "atteso che l'istanza è stata avanzata nella prima occasione utile, nonché considerati il carattere oggettivamente oscuro della legislazione in materia e quello recente dei provvedimenti giurisdizionali in senso favorevole, peraltro intervenuti in numero esiguo e solo nell'ambito della giurisprudenza di merito"; tra questi ultimi, figura anche l'ordinanza (già analizzata al paragrafo 3.2) del medesimo Giudice del Tribunale di Bari, che in data 22 giugno 2022 "in un giudizio avente per oggetto il

medesimo illecito amministrativo dipendente da reato, ha riconosciuto la possibilità per l'ente di essere ammesso alla prova".

Con riguardo al programma, nel caso di specie quest'ultimo era comprensivo dello svolgimento di lavori di pubblica utilità presso un Comune con il compito di assolvere a servizi specifici di manutenzione ordinaria, nonché del risarcimento del danno mediante indennizzo all'operaio infortunato, e in ultimo di una donazione all'Associazione Nazionale Lavoratori Mutilati ed Invalidi da Lavoro. In aggiunta, prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, l'ente aveva provveduto a eliminare le proprie carenze organizzative tramite l'adozione di un nuovo modello (ora) idoneo<sup>60</sup>.

Coerentemente con la propria posizione precedentemente assunta, il Giudice della I Sezione penale del Tribunale di Bari porta avanti la tesi dell'ammissibilità della messa alla prova per gli enti e riporta integralmente la motivazione dell'ordinanza del 22 giugno 2022 in quella del 14 giugno 2023.

In quest'ultima, però, "non si trascura che Cass. pen. SS. UU. sent. n. 14840/2023, intervenuta dopo l'ammissione alla prova dell'incolpata, ha affermato che «l'istituto dell'ammissione alla prova di cui all'art. 168-*bis* c.p. non trova applicazione con riferimento alla disciplina della responsabilità degli enti di cui al D.Lgs. n. 231/2001»". Ciononostante, il Giudice di merito ritiene priva di effetto vincolante la statuizione delle Sezioni Unite poiché non ricorrono le circostanze dell'art. 618, comma I-*bis* c.p.p. né dell'art. 627, comma III c.p.p.; il Giudice rinvia integralmente all'ordinanza emessa nell'altro procedimento, datata 22 giugno 2022, per quanto concerne le ragioni a sostegno dell'orientamento estensivo e a critica della decisione delle Sezioni Unite La Sportiva.

La sentenza del 3 aprile 2024, dopo aver riportato integralmente il testo (comprensivo dei motivi e del dispositivo) dell'ordinanza del 14 giugno 2023, prima di valutare l'esito della prova, puntualizza su una questione di rito. In particolare, il Giudice afferma che "va osservato che l'ordinanza sopra riportata non risulta essere stata impugnata, sicché la questione di ammissibilità della messa alla prova per l'ente, nello specifico caso di specie, non appare comunque più contestabile". Ciò,

---

<sup>60</sup> Il contenuto del programma viene descritto da C. SANTORIELLO, S. SODANO, *Quando la prassi non si arrende alle Sezioni Unite: per i giudici di merito le società vanno «messe alla prova»*, p. 228-229

peraltro, facendo proprio l'insegnamento delle Sezioni Unite La Sportiva che "hanno concluso nel senso che, ove l'ordinanza di ammissione sia stata comunicata al Procuratore generale sussista la sua legittimazione all'impugnazione immediata ex art. 464 *quater* c. 7 c.p.p."; soltanto in difetto di comunicazione, viene in rilievo il nuovo principio di diritto affermato dalla Corte: ossia la legittimazione del Procuratore generale all'impugnazione dell'ordinanza contestualmente all'impugnazione della sentenza che attesta l'esito della prova. "E allora, stante nel processo che ci occupa" – evidenzia il Giudice – "[il fatto che] la comunicazione dell'ordinanza di ammissione dell'ente alla MAP [è pervenuta] tanto al Procuratore generale quanto alla Procura della Repubblica, non avendo quest'ultime esercitato la facoltà loro prevista ex art. 464 *quater* c. 7 c.p.p. va concluso che l'ordinanza di ammissione alla messa alla prova è divenuta definitiva".

"Ne consegue che nel caso specifico non può essere più discussa l'eventuale ammissibilità o meno dell'ente alla MAP": in questa vicenda, quindi, è con un impedimento rituale che il Giudice supera il tema spinoso dell'applicabilità dell'istituto della *probation* giudiziale anche alle persone giuridiche o enti; mancano, infatti, ulteriori argomenti in punto di diritto che scendano nel merito della questione, forse per la contiguità temporale e argomentativa (o per la quasi sovrapponibilità) tra la pronuncia con cui lo stesso Giudice ha definito questo giudizio e quella che ha deciso il precedente, nonché per il fatto che si è ritenuto esaustivo il rimando, effettuato dal Giudice di Bari, alle ragioni esposte dal Tribunale di Perugia – il quale parimenti si era discostato dalla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite – nell'ordinanza del 7 febbraio 2024.