

CAPITOLO I. INQUADRAMENTO NORMATIVO E SISTEMATICO DEGLI ISTITUTI

SOMMARIO: 1. LA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DA REATO DELLE PERSONE GIURIDICHE, DELLE SOCIETÀ E DELLE ASSOCIAZIONI ANCHE PRIVE DI PERSONALITÀ GIURIDICA; 1.1. *Origini dell'istituto e normativa vigente: la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e il D.lgs. n. 231/2001*; 1.2. *Aspetti sostanziali: societas delinquere potest*; 1.3. *Aspetti processuali: il rinvio ex art. 34 al c.p.p.*; 1.4. *La natura della responsabilità: amministrativa, penale o tertium genus?*; – 2. LA SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO CON MESSA ALLA PROVA DELL'IMPUTATO; 2.1. *Origini dell'istituto ed evoluzione normativa: dalla messa alla prova dei minorenni (art. 28 D.P.R. n. 448/1988) alla messa alla prova degli adulti (L. n. 67/2014)*; 2.2. *La ratio: tra probation, diversion, misure alternative al carcere e giustizia riparativa*; 2.3. *Tra natura sostanzialistica e processualistica: il dibattito e le più rilevanti pronunce della Corte Costituzionale*; 2.4 *Il profilo sostanziale (artt. 168 bis-quater c.p.)*; 2.5. *Il profilo processuale (artt. 464 bis-novies c.p.p.)*.

1 La disciplina della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica

1.1 Origini dell'istituto e normativa vigente: la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e il D.lgs. n. 231/2001

Il D.lgs. n. 231/2001, recante la “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300”, decreto attuativo di tale legge delega, rappresenta il frutto di un’evoluzione normativa internazionale e comunitaria volta a contrastare il fenomeno della criminalità economica d’impresa.

L’*iter* normativo si sviluppa a partire dalla Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 1995, seguita dal Primo Protocollo

(c.d. di Dublino, concernente la Convenzione) del 1996 e dal Secondo Protocollo (concernente l'interpretazione in via pregiudiziale da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee della Convenzione stessa) parimenti del 1996; sempre in ambito comunitario, nel 1997 viene firmata la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione dei funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea; nello stesso anno, in ambito internazionale, viene approvata la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con relativo annesso¹.

La legge delega n. 300/2000 costituisce l'atto normativo interno di ratifica ed esecuzione degli atti internazionali suddetti (elaborati sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea²) e, al contempo, conferisce, ai sensi dell'articolo 11, delega al Governo per l'attuazione della "disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale".

1 G. D'ALFONSO, C. FRANZESE, *La responsabilità delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano tra principi costituzionali e politica criminale comunitaria*, p. 1512

2 Testo tratto da Gazzetta ufficiale n. C 191 del 29.07.1992, Trattato sull'Unione europea - Titolo VI: Disposizioni relative alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni - Articolo K.3:

1. *Nei settori di cui all'articolo K.1, gli Stati membri si informano e si consultano reciprocamente, in seno al Consiglio, per coordinare la loro azione; essi instaurano a tal fine una collaborazione tra i servizi competenti delle loro amministrazioni.*

2. *Il Consiglio può,*

- *su iniziativa di qualsiasi Stato membro o della Commissione nei settori di cui ai punti da 1) a 6) dell'articolo K.1,*

- *su iniziativa di qualsiasi Stato membro nei settori di cui ai punti 7), 8) e 9) dell'articolo K 1:*

a) *adottare posizioni comuni e promuovere, nella forma e secondo le procedure appropriate, ogni cooperazione utile al conseguimento degli obiettivi dell'Unione;*

b) *adottare azioni comuni, nella misura in cui gli obiettivi dell'Unione, data la portata o gli effetti dell'azione prevista, possono essere realizzati meglio con un'azione comune che con azioni dei singoli Stati membri; esso può decidere che le misure di applicazione di un'azione comune siano adottate a maggioranza qualificata;*

c) *fatto salvo il disposto dell'articolo 220 del trattato che istituisce la Comunità europea, elaborare convenzioni di cui raccomanderà l'adozione da parte degli Stati membri conformemente alle loro rispettive norme costituzionali.*

Salvo disposizioni contrarie previste da tali convenzioni, le eventuali misure di applicazione di queste ultime sono adottate in seno al Consiglio a maggioranza dei due terzi delle Alte Parti Contraenti.

Le convenzioni possono prevedere che la Corte di giustizia sia competente per interpretarne le disposizioni e per comporre le controversie connesse con la loro applicazione, secondo modalità che saranno precisate dalle medesime convenzioni.

L'incidenza delle fonti sovranazionali è fondamentale per la disciplina *de qua*, tanto da aver portato parte della dottrina a parlare di scelta europeista coatta³. L'Italia – pur non estranea alla criminalità economica, specie con l'intensificarsi a partire dagli anni '60 dei fenomeni di *white-collar crime* – era, infatti, da tempo vincolata nei confronti dell'ordinamento comunitario all'introduzione di un sistema sanzionatorio afflittivo che fosse efficace e dissuasivo circa la responsabilità degli enti, dal momento che non risultava più adeguata la responsabilità sussidiaria e squisitamente civilistica degli articoli 196 e 197 c.p. (che disciplinano la figura dell'ente come civilmente obbligato al pagamento della pena pecuniaria).

1.2 Aspetti sostanziali: *societas delinquere potest*

L'entrata in vigore del D.lgs. n. 231/2001 rappresenta un vero e proprio punto di rottura rispetto alla tradizione romanistica, espressa nel noto brocardo *societas delinquere non potest* (probabilmente elaborato in epoca moderna ma, secondo parte della dottrina, ricavabile da un "notissimo passo del Digesto [l. 15 § 1 D. *de dolo malo* 4, 3], in cui Ulpiano ammetteva l'esperibilità dell'*actio de dolo malo* unicamente nei confronti degli amministratori di un *municipium* responsabili di frode e non contro questo medesimo, incapace per sua natura di *dolus* e obbligato soltanto alla restituzione dell'indebito arricchimento"⁴, peraltro coerentemente con il fatto che ai giuristi classici era sconosciuto un concetto unitario di persona giuridica).

Tradizionalmente, infatti, il diritto penale è sempre stato concepito soltanto

3 Secondo G. LATTANZI, *Intervento* in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (15-16 marzo 2002), p. 285: "Alla domanda «ne vale la pena?» si deve rispondere semplicemente che per questi reati l'introduzione di una previsione di responsabilità degli enti era dovuta: occorre dare esecuzione alla Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997, sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri, e al secondo protocollo del 19 giugno 1997, sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, due atti che prevedono la responsabilità delle persone giuridiche, come ormai la prevedono abitualmente tutti gli atti relativi a reati elaborati in sede internazionale, in particolare nell'Unione Europea, nel Consiglio d'Europa e nelle Nazioni Unite".

4 G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato – profili storici, dogmatici e comparatistici*, p. 40

con riguardo alla persona fisica⁵; a conferma di questa antica concezione, scrive magistralmente F. Cordero: "sarebbe un finto processo se il pubblico ministero perseguisse fantasmi intellettuali [...] diavoli ovvero santi [...] cose inanimate [...] bestie [...], persone giuridiche, enti collettivi (anonime, *rackets*, confraternite, sette, logge, cupole, famiglie, stirpi, quinte colonne, *et similia*), cadaveri [...]. Bisogna che l'imputazione evochi una persona fisica (qualunque animale umano vivo sopra o sotto i 14 anni inclusi gli abnormi), esista o no in carne ed ossa [...]. Stiamo parlando dei presupposti (*a parte rei*) mancando i quali il processo sarebbe pura apparenza"⁶. Tale impostazione si protrae anche in epoca moderna e ne rimane traccia, peraltro, nel testo della Costituzione italiana all'art. 27, I comma, che sancisce il principio di responsabilità penale personale.

Dall'inizio del XXI secolo, invece, anche in Italia *societas delinquere (et puniri) potest*. Ciò dal momento che il Decreto ha introdotto nell'ordinamento interno la responsabilità amministrativa da reato degli enti per reati commessi nel loro interesse o vantaggio da persone legate al soggetto giuridico da specifici rapporti giuridico-funzionali.

Rilevante dottrina ha sostenuto che il soggetto giuridico, quale centro di imputazione di interessi, risponde sempre del suo agire, sia esso lecito o illecito, secondo il celebre brocardo *ubi commodum, ibi incommodum*: "se la persona giuridica può stipulare contratti, il soggetto degli obblighi che nascono da questi contratti sarà proprio essa, e sarà sempre essa che potrà violare tali obblighi. Ciò vuol dire che la persona giuridica può agire in maniera illecita"⁷ e se ne deve affermare la responsabilità per una "considerazione di giustizia sostanziale: la commissione dei reati contemplati arricchisce la sfera giuridica degli enti nel cui interesse o nel cui vantaggio siano stati commessi, sicché risponde ad un'esigenza, proprio di equità, l'operazione di ripristino realizzabile con l'applicazione di una parallela responsabilità amministrativa"⁸.

5 A. GIARDA, sub Art. 35, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato – Tomo IV*, p. 620

6 F. CORDERO, *Procedura penale*, p. 236-237

7 K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comparato*, p. 625

8 S. COMELLINI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, p. 74-75

La responsabilità amministrativa da reato costituisce una responsabilità da illecito (della cui natura si discute e si dirà *infra*) autonoma, diretta e aggiuntiva rispetto a quella della persona fisica-autore del reato. La giurisprudenza di legittimità, con sentenza n. 2251/2011 (caso O.M.S. Saleri s.p.a.)⁹, sottolinea che “la responsabilità dell’ente costituisce una fattispecie complessa” e “l’illecito non si identifica con il reato commesso dalla persona fisica, ma semplicemente lo presuppone”; analogamente, la Corte Costituzionale afferma che “è fondatamente contestabile che l’ente possa essere considerato coimputato dell’autore del reato. Infatti si è ritenuto che, nel sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001, l’illecito ascrivibile all’ente costituisca una fattispecie complessa e non si identifichi con il reato commesso dalla persona fisica (Cassazione, sezione sesta penale, 5 ottobre 2010, n. 2251/2011), il quale è solo uno degli elementi che formano l’illecito da cui deriva la responsabilità amministrativa, unitamente alla qualifica soggettiva della persona fisica, alle condizioni perché della sua condotta debba essere ritenuto responsabile l’ente e alla sussistenza dell’interesse o del vantaggio di questo. Ma se l’illecito di cui l’ente è chiamato a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 non coincide con il reato, l’ente e l’autore di questo, non possono qualificarsi coimputati, essendo ad essi ascritti due illeciti strutturalmente diversi.” (cfr. Corte Cost., sent. 9 luglio 2014, n. 218).

Gli elementi costitutivi della fattispecie dell’illecito dell’ente si ricavano dal disposto dell’art. 5 del D.lgs. n. 231/2001.

In primo luogo, la responsabilità dell’ente sorge per connessione¹⁰ a un reato presupposto, inserito nel catalogo (o *rectius* nell’enciclopedia¹¹, viste le continue interpolazioni e aggiunte che si sono susseguite negli anni) ex art. 24 e seguenti. L’appartenenza del reato presupposto al catalogo è espressione del principio di legalità sancito dall’art. 2, che prescrive che “l’ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in

9 Cass. pen., Sez. VI, sent. ud. 05.10.2010 / dep. 22.01.2011, n. 2251

10 C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, p. 845

11 E. BERGONZI, *Il “catalogo” o l’ “enciclopedia” dei reati presupposto 231?*, p. 4 ss.

relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto”.

In secondo luogo, è necessario un collegamento di natura oggettiva tra la persona fisica-autore del reato e l'ente: il reato deve essere stato commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente, “in presenza cioè di criteri di collegamento teleologico” (Cass. pen., Sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251, O.M.S. Salieri s.p.a.). Nonostante la congiunzione disgiuntiva nel testo della norma, autorevole dottrina¹² sostiene che interesse e vantaggio – per quanto non sovrapponibili, ma distinti come concetti – non siano alternativi, dal momento che l'interesse dell'ente deve sempre sussistere in virtù del disposto del comma II dell'art. 5, il quale esclude la responsabilità dell'ente se la persona fisica ha agito “nell'interesse esclusivo proprio o di terzi”.

In terzo luogo, è richiesto un collegamento di natura funzionale tra la persona fisica-autore del reato e l'ente: la persona fisica deve essere un soggetto in posizione apicale (art. 5, comma I, lett. a) oppure subordinata (art. 5, comma I, lett. b). La qualifica dell'agente risulta dirimente per identificare il regime probatorio operante in merito all'ultimo elemento costitutivo della fattispecie in esame, costituito dalla colpa dell'ente, perché il legislatore ha delineato due paradigmi distinti.

Da ultimo, infatti, per poter affermare la responsabilità dell'ente deve sussistere una colpa organizzativa: da un lato, per i soggetti in posizione apicale opera una presunzione di colpevolezza dell'ente che, ai sensi dell'art. 6, “non risponde se prova che ...” ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e gestione idoneo ai rischi connessi alla sua attività, ha affidato il potere di controllo a un organismo di vigilanza indipendente, l'autore del reato ha eluso fraudolentemente i modelli e non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza dell'organismo; dall'altro lato, per i sottoposti, l'art. 7 addebita all'accusa (secondo gli ordinari schemi processualpenalistici) la prova dell'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza. Il regime riguardante i soggetti subordinati rispetta perfettamente il canone *in dubio pro reo*. Viceversa, l'inversione dell'onere della prova riguardante i soggetti in posizione di vertice non è priva di criticità; tuttavia,

12 M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, p. 20

essa si fonda sul principio di identificazione e costituisce soluzione comunque meno drastica di una forma di responsabilità oggettiva, essendo (almeno parzialmente) rispettosa del principio di colpevolezza ricavabile dall'art. 27 della Costituzione e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Ad ogni modo, si evince che il sistema "231" ha introdotto nell'ordinamento italiano, con l'obiettivo di forgiare una nuova cultura della legalità e del controllo, un meccanismo volontario di *compliance* a un sistema di regole auto-imposte orientate alla prevenzione e protezione dal rischio concreto e specifico di commissione di reati in azienda (si veda quanto affermato dal Tribunale di Milano, ordinanza del Giudice Secchi del 20 settembre 2004: i modelli "devono qualificarsi per la loro concreta e specifica efficacia e per la loro dinamicità, e scaturire da una visione realistica ed economica dei fenomeni aziendali e non esclusivamente giuridico-formale"¹³). Questo non solo per migliorare l'organizzazione aziendale all'interno dei processi più sensibili andando, di conseguenza, a mitigare i rischi, ma anche per evitare, in ottica strategico-processuale, la responsabilità dell'ente¹⁴.

L'integrazione dei quattro elementi costitutivi della fattispecie comporta l'applicazione di una sanzione pecuniaria – indefettibile e applicata per quote, rappresentante il perno del sistema sanzionatorio del Decreto – nonché l'applicazione di sanzioni interdittive nei casi più gravi tassativamente previsti dall'art. 13. Di rilievo sono i casi di rientro *post factum* previsti dagli artt. 12 e 17, che comportano significative riduzioni delle sanzioni.

1.3 Aspetti processuali: il rinvio ex art. 34 al c.p.p.

Dopo aver richiamato la disciplina sostanziale (artt. 1-33), è opportuno ora approfondire alcuni aspetti processuali del D.lgs. n. 231/2001 (art. 34 e ss.).

L'articolo 34 stabilisce che "per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in

13 Massimata in OneLegale, Wolters Kluwer: <https://onelegale.wolterskluwer.it>; commentata in *Rivista 231*

14 G. TAFFARI, E. GIOVINE, *ESG e sostenibilità d'impresa: novità normative, strumenti e modelli societari*, p. 37

quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271" (ossia le disposizioni attuative e di coordinamento).

Il rinvio alla disciplina del codice di procedura penale non stupisce, dal momento che già il Parlamento, nella legge delega n. 300/2000 al Governo, aveva previsto all'art. 11 lett. q che "le sanzioni amministrative a carico degli enti [fossero] applicate dal giudice competente a conoscere del reato e che per il procedimento di accertamento della responsabilità si [applicassero], in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale, assicurando l'effettiva partecipazione e difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento penale".

Il giudizio a carico dell'ente, dunque, viene incardinato nella giurisdizione penale; coerentemente, l'art. 36 ne attribuisce la competenza al giudice competente per i reati-presupposto e prevede il *simultaneus processus*. In aggiunta, l'art. 35 estende, previa valutazione di compatibilità, la disciplina del codice di procedura penale riguardante l'imputato (e prima ancora l'indagato¹⁵) all'ente; ne risulta, quindi, una parificazione (ancorché, secondo alcuni in dottrina, imperfetta¹⁶) tra persona fisica e giuridica. La *ratio* di tale impostazione si rinviene nell'intenzione (dichiarata ma rivelatasi, di fatto, mal realizzata) di garantire all'ente l'esercizio dei diritti di effettiva partecipazione e difesa, scolpiti nel codice di procedura penale a vantaggio dell'imputato come precipitato dell'art. 24 della Costituzione. Anche la Relazione allo schema del Decreto, per spiegare la scelta di accedere al sistema processualpenalistico in luogo di quello amministrativo (nonostante la formale qualificazione dell'illecito), fa menzione delle "ineludibili ragioni della massima garanzia" prevalenti sull'esigenza preventiva; accanto ad esse, tuttavia, non possono essere taciute le sentite esigenze di attendibilità della ricostruzione fattuale che risultava all'epoca molto più pregnante nel processo penale rispetto al processo amministrativo¹⁷.

15 A. GIARDA, sub Art. 35, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato – Tomo IV*, p. 621

16 P. CORVI, sub Art. 35, 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. 983

17 L. VIOLI, *L'ente a giudizio tra norme generali e (poche) norme speciali*, in A. MANNA (a cura di), *Il sistema penale in materia di sicurezza del lavoro*, p. 838

Di rilievo è l'espressione "in quanto compatibili", presente sia all'art. 34 sia all'art. 35 e riferita alle norme del codice di rito, che rende queste ultime applicabili solo in via sussidiaria e a valle di un giudizio di conciliabilità con il c.d. microcodice¹⁸ (ovverosia con il Decreto). Alla luce di ciò, risulta complesso e meritevole di ulteriore indagine il rapporto intercorrente tra la disciplina processuale del Decreto e quella del codice di procedura penale.

Innanzitutto, parte della dottrina¹⁹ sostiene che l'elaborazione di un sistema processuale indipendente e autonomo rispetto al codice di rito sia passibile di dichiarazione di illegittimità costituzionale per eccesso di delega e possa compromettere seriamente il principio di stretta legalità processuale.

Inoltre, si rinviene un'indebita inversione metodologica rispetto alla previsione della legge delega (che sanciva l'applicabilità *in primis* delle norme del codice di rito e, solo in subordine, in caso di incompatibilità, ammetteva la previsione di nuove regole).

Il rinvio alle norme del codice di rito deve considerarsi un rinvio aperto, riferito alle disposizioni vigenti al momento in cui se ne invoca l'operabilità, ma limitato ai soli testi normativi menzionati (il codice di rito e le sue disposizioni attuative e di coordinamento); il legislatore ricorre infatti alla eterointegrazione tra fonti per colmare inevitabili lacune normative (solo processuali, non sostanziali) del Decreto, concepito come dipendente e non autosufficiente perché incompiuto²⁰, ma si tratta di un rinvio condizionato che esclude qualsiasi automatismo²¹.

Per dare maggior concretezza alla valutazione di compatibilità, risulta opportuno richiamare l'orientamento consolidato della giurisprudenza riguardante la compatibilità della disciplina dell'interrogatorio dell'imputato con le caratteristiche dell'ente. Nonostante interrogatorio, dichiarazioni spontanee, esame della parte e confronti possano apparire, intuitivamente, istituti naturalmente connessi alla fisicità

18 F. CORDERO, *Procedura penale*, p. 1327

19 A. GIARDA, sub *Art. 34*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato – Tomo IV*, p. 616

20 L. VIOLI, *L'ente a giudizio tra norme generali e (poche) norme speciali*, in A. MANNA (a cura di), *Il sistema penale in materia di sicurezza del lavoro*, p. 839

21 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. 960

del soggetto imputato, la giurisprudenza è di opinione contraria (a titolo di esempio: g.i.p. Tribunale di Milano, 23-24 marzo 2004, caso Parmalat). In particolare, viene ammesso l'interrogatorio facendo leva su quanto previsto dalla Relazione al Decreto: "Nello schema nulla si dice sulla possibilità di sottoporre a interrogatorio l'ente attraverso il proprio rappresentante legale, tuttavia deve ritenersi che tale evenienza sia del tutto plausibile, dal momento che è stata operata una piena parificazione dell'ente all'imputato. Il rappresentante legale sarà sottoposto a interrogatorio *«per conto dell'ente»*, con tutte le facoltà ed i diritti riconosciuti all'imputato, compresa la facoltà di non rispondere: la parificazione del rappresentante alla figura dell'imputato ha come conseguenza quella dell'applicabilità delle regole previste dall'art. 63. È ovvio che quanto più la persona giuridica sarà avvicinata alla figura dell'imputato, tanto maggiori saranno le garanzie di cui potrà godere"²². Il soggetto giuridico acquisisce fisicità grazie al suo rappresentante legale che, ai sensi dell'art. 39, è il tramite per mezzo del quale l'ente partecipa al giudizio (previa costituzione, pur essendo questa un forma di partecipazione propria non dell'imputato ma delle altre parti private²³); il rappresentante legale dell'ente impersona il soggetto giuridico potendone manifestare la volontà verso l'esterno, tuttavia, per prevenire una possibile conflittualità tra gli interessi, è la stessa norma a escludere l'operatività dell'immedesimazione nel caso in cui il rappresentante legale sia imputato del fatto di reato presupposto.

Analogamente all'interrogatorio, anche l'applicabilità all'ente della sospensione del procedimento con messa alla prova rappresenta un esempio di incertezza sulla compatibilità con il Decreto di un istituto di diritto penale e processuale generale, in specie di un rito alternativo al giudizio che trova disciplina nel codice penale e di procedura penale ma non è menzionato nella sezione VI del Decreto dedicata ai procedimenti speciali. Tale incertezza, allo stato, non risulta ancora giurisprudenzialmente chiarita né legislativamente risolta.

²² Cit. da Relazione ministeriale al D.lgs n. 231/2001, par. 18

²³ P. CORVI, sub *Art. 35*, 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. 983

Ulteriore difficoltà che emerge in tal caso è comprendere come interpretare il silenzio del legislatore, che portata e significato esso abbia: trattasi di una lacuna da colmare o di una scelta di inapplicabilità dell'istituto?

1.4 La natura della responsabilità: amministrativa, penale o *tertium genus*?

Uno degli aspetti più discussi circa la responsabilità dell'ente è la sua natura.

Da un lato il legislatore la qualifica espressamente come "amministrativa"; dall'altro la dottrina la ritiene sostanzialmente penale; e ancora, la giurisprudenza oscilla tra le due tesi suddette e parla anche di *tertium genus*.

Nessuna delle convenzioni sovranazionali menzionate nell'*excursus* storico imponeva l'introduzione di una responsabilità di natura penale. Alcuni Paesi, ad esempio la Francia, hanno scelto la strada di una responsabilità penale; altri, invece, come la Germania, hanno privilegiato la responsabilità amministrativa per l'ente. L'Italia, pur libera da vincoli sovranazionali nella scelta della natura sanzionatoria, ha optato per una responsabilità formalmente amministrativa anche al fine di evitare contrasti con il principio di colpevolezza (ricavabile dall'art. 27 della Costituzione) che è garanzia indefettibile in materia penale. Parte della dottrina all'epoca sosteneva che allinearsi al modello tedesco fosse una scelta saggia e connotata da sufficiente efficacia deterrente; altra parte degli studiosi, al contrario, ha parlato sin da subito di "frode delle etichette"²⁴, sostenendo che l'espressa qualifica "amministrativa" apposta dal legislatore mascheri in realtà una responsabilità sostanzialmente penale²⁵.

Di rilievo è quanto affermato sul tema nella Relazione di accompagnamento al Decreto al punto 1.1: "Stanti le surriferite premesse di carattere empirico-criminologico, dal punto di vista teorico, non si sarebbero incontrate insuperabili controindicazioni alla creazione di un sistema di vera e propria responsabilità penale degli enti. Sul punto può dirsi oltretutto superata l'antica obiezione legata al presunto sbarramento dell'art. 27 Cost., e cioè all'impossibilità di adattare il principio di

24 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, p. 179

25 C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, p. 845

colpevolezza alla responsabilità degli enti. Come risulterà meglio nella parte della relazione dedicata a questo aspetto, appare ormai recessiva una concezione «psicologica» della colpevolezza, che ne esaurisce cioè il contenuto nel legame psicologico tra autore e fatto; di contro, la rinnovata idea di una colpevolezza intesa (in senso normativo) come rimproverabilità sembra perfettamente attagliarsi al fenomeno nei termini in cui è stato poc'anzi descritto. Potrebbe anzi affermarsi che proprio la mancata previsione di una forma di responsabilità della persona giuridica in relazione a comportamenti in linea o comunque discendenti dalla politica aziendale, in uno con il suaccennato costume di rinnovare frequentemente e sistematicamente i centri di imputazione formali all'interno della stessa, si risolvesse – paradossalmente – nell'aggiramento di quel principio di «responsabilità personale» che ha rappresentato la remora più sensibile all'adozione da parte dell'Italia di nuovi modelli sanzionatori. Ciò nondimeno, il legislatore delegante ha preferito, comprensibilmente, ispirarsi a maggior cautela, e ha optato per un tipo di responsabilità amministrativa. In proposito, appare tuttavia necessario fare da subito una puntualizzazione. Tale responsabilità, poiché conseguente da reato e legata (per espressa volontà della legge delega) alle garanzie del processo penale, diverge in non pochi punti dal paradigma di illecito amministrativo ormai classicamente desunto dalla L. 689 del 1981. Con la conseguenza di dar luogo alla nascita di un *tertium genus* che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo, nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia”.

La Relazione parla di *tertium genus* come un'alternativa che si interpone tra la natura amministrativa e quella penale, partecipando di elementi tipici dell'una e dell'altra. Diversamente, in dottrina²⁶ si è parlato anche di “terzo binario” con riferimento a una via di mezzo tra la pena e la misura di sicurezza, oltretutto rimanendo pur sempre nell'ambito penale criminale.

26 G. DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, p. 54

La scelta del legislatore appare, in definitiva, una soluzione di compromesso in ragione della necessità di districarsi tra fonti sovranazionali da recepire e norme interne, soprattutto principi costituzionali, da rispettare²⁷.

A prescindere dalla qualificazione, infatti, stando ai criteri Engel elaborati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (tratti da Corte Eur., sent. 8 giugno 1976, Engel c. Paesi Bassi: alternativamente, ma valutabili anche cumulativamente, la natura dell'infrazione e la natura della sanzione, nonché la severità di quest'ultima), la responsabilità dell'ente da illecito amministrativo dipendente da reato rientra nell'ampia nozione di *matière pénale* e di conseguenza è sottoposta ai principi e alle garanzie previste per il procedimento penale dalla Convenzione europea (in particolare l'art. 6 sul giusto processo) e dalla Costituzione italiana. Alla stessa conclusione è giunta anche la giurisprudenza italiana di legittimità, affermando che "non è dubbio che il complesso normativo in esame sia parte del più ampio e variegato sistema punitivo; e che abbia evidenti ragioni di contiguità con l'ordinamento penale ... sicché, quale che sia l'etichetta che si voglia imporre su tale assetto normativo, è dunque doveroso interrogarsi sulla compatibilità della disciplina legale con i principi costituzionali dell'ordinamento penale" (Cass. pen., S.S.U.U., sent. 24 aprile 2014, n. 38343, Thyssen-Krupp Acciai Speciali Terni s.p.a.) e ancora, sostenendo che sia stata "decisamente esclusa unicamente la tesi della natura meramente amministrativa della responsabilità degli enti" (Cass. pen., Sez. II, sent. 27 settembre 2016, n. 52316, Riva F.I.R.E. s.p.a), ammettendo una natura (quantomeno, anche) penale²⁸.

I principi costituzionali applicabili al procedimento a carico dell'ente sono non solo il principio di legalità e di *favor rei* (espressamente recepiti agli artt. 2 e 3 del Decreto), ma (grazie all'art. 35) si ritengono anche implicitamente richiamati altri principi tipici della responsabilità penale: l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, la tutela delle libertà fondamentali, la presunzione di non colpevolezza, il principio del contraddittorio e in generale i diritti riconosciuti all'accusato dall'art. 111 Cost. (*ergo*, il diritto a un giudice terzo e imparziale, il diritto

27 G. D'ALFONSO, C. FRANZESE, *La responsabilità delle persone giuridiche nell'ordinamento italiano tra principi costituzionali e politica criminale comunitaria*, p. 1512

28 M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, p. 62

a una informazione tempestiva e riservata circa la natura e i motivi dell'accusa, il diritto di disporre del tempo e delle condizioni per preparare la difesa, il diritto alla prova, il diritto a interrogare o far interrogare davanti al giudice i soggetti che rendono dichiarazioni a proprio carico, il diritto alla ragionevole durata del processo)²⁹.

2 La sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato

2.1 Origini dell'istituto ed evoluzione normativa: dalla messa alla prova dei minorenni (art. 28 D.P.R. n. 448/1988) alla messa alla prova degli adulti (L. n. 67/2014)

L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova degli adulti è entrato nell'ordinamento italiano tramite le modifiche al codice penale e di procedura penale apportate dalla Legge n. 67/2014, Capo II (artt. 2 – 8).

Vengono così introdotti nel codice penale gli articoli 168 *bis-quater* (la disciplina sostanziale) e nel codice di procedura penale gli articoli 464 *bis-novies* (la disciplina processuale), nonché altre modifiche al codice di rito e disposizioni di attuazione connesse e, ancora, al D.P.R n. 313/2002.

Già ampiamente utilizzato all'estero e noto in Italia nell'ambito della giustizia minorile, presente nei lavori delle Commissioni Grosso (1998-2001) e Nordio (2001-2006) per la modifica del codice penale, nel progetto di legge Mastella (2006-2007) e nel progetto di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione Pisapia (2006-2008)³⁰, l'istituto viene introdotto nel 2014 per arginare il fenomeno del sovraffollamento carcerario – quindi, principalmente, in chiave deflattiva del processo

29 P. MOSCARINI, *I principi generali del procedimento penale de societate*, p. 1268; e anche H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, p. 47

30 Per i dettagli sulle Commissioni menzionate:
<https://www.giustizia.it/giustizia/en/contentview.page?contentId=ART47434>

e nell'ottica di erodere la dimensione carcerocentrica del sistema italiano³¹ – peraltro a seguito (o, forse più correttamente, su pressione) della condanna all'Italia pronunciata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Torreggiani in ragione del fatto che le condizioni di sovraffollamento carcerario (oltre il 140%, con un picco del 151% nel 2010³²), qualificate come inumane e degradanti, si ponevano in violazione dell'art. 3 CEDU³³.

L'introduzione del nuovo strumento in esame, quindi, si inserisce in un contesto di ineludibile ripensamento del sistema processuale e sanzionatorio. Il sistema tradizionale incentrato sulla detenzione carceraria sembra destinato a cedere il passo a (o, quanto meno, a essere affiancato da) sanzioni non penali e misure alternative alla detenzione, sotto il profilo sostanziale, nonché, sotto il profilo processuale, doppi binari: il rito ordinario viene riservato ai fatti di reato di maggior gravità, mentre vengono definiti con modalità diverse – pur sempre volte al recupero sociale del reo e alla riparazione del danno – gli altri affari penali connotati da scarsa offensività (per i quali, peraltro, la pena detentiva oltre che sproporzionata risulterebbe foriera di effetti criminogeni)³⁴.

L'immediato antecedente della messa alla prova degli adulti è rappresentato, come già anticipato, dalla messa alla prova nel processo minorile ex artt. 28 e 29 D.P.R. n. 448/1988: attivabile per tutte le fattispecie di reato (a differenza della messa alla prova degli adulti, che conosce preclusioni soggettive e oggettive), la sospensione del procedimento con messa alla prova minorile viene disposta dal giudice, sentite le parti, quando deve "valutare la personalità del minore all'esito della prova" e questi viene affidato per un periodo non superiore a tre o un anno (in base alla cornice edittale del reato per cui si procede) "ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno" (art. 28).

31 M. MIEDICO, sub *Art. 168 bis*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato – Tomo I*, p. 2374

32 Dati presentati nel Documento di analisi n. 2, *Oltre le sbarre. La questione carceraria e 10 anni di politiche di contrasto al sovraffollamento cronico*, dall'Ufficio Valutazione Impatto – Senato della Repubblica, a cura di C. ANDREUCCIOLI, 2017

33 S. MARANI, A. LARUSSA, *Riti alternativi al processo penale ordinario*, p. 191

34 F. FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, p. 63

Trattasi di una forma di *probation* giudiziale, a finalità prettamente rieducativa³⁵ e accompagnata da un meccanismo di premialità consistente nell'effetto estintivo del reato poiché "decorso il periodo di sospensione, il giudice fissa una nuova udienza nella quale dichiara con sentenza estinto il reato se, tenuto conto del comportamento del minorenne e della evoluzione della sua personalità, ritiene che la prova abbia dato esito positivo" (art. 29).

La messa alla prova, quindi, tanto nel giudizio minorile quanto in quello degli adulti, si configura sia come procedimento speciale alternativo al rito ordinario sia come possibile causa estintiva del reato; si noti che, a differenza dei benefici penitenziari – come l'affidamento in prova ai servizi sociali (art. 47, comma VII della L. 26 luglio 1975, n. 354) e la sospensione condizionale della pena (art. 165 c.p.) –, la messa alla prova non opera quale mera causa estintiva della pena ma del reato e si inserisce nella fase del procedimento penale e non dell'esecuzione penale-penitenziaria.

2.2 La *ratio*: tra *probation*, *diversion*, misure alternative al carcere e giustizia riparativa

Cogliere l'essenza della sospensione del procedimento con messa alla prova è un compito arduo: le parole (e gli annessi concetti) che vengono in rilievo sono molteplici e arrivare alla quadratura del cerchio, tratteggiando un perimetro coerente e definendo un contesto coeso, pare impossibile.

Nel tentare questa operazione, pur nell'ottica dell'inevitabile resa a un margine di incompletezza o incongruità, sembra opportuno partire dal definire i concetti che più vengono accostati alla messa alla prova. Si dice che "la sospensione del processo con messa alla prova per adulti ha natura ambivalente, sia sostanziale che processuale; si applica senza una vera e propria pronuncia sulla responsabilità del

35 S. MARANI, A. LARUSSA, *Riti alternativi al processo penale ordinario*, p. 194

soggetto. Buona parte della dottrina riconosce a questo istituto una natura ibrida: fra *diversion* e *probation*³⁶.

Occorre, quindi, chiarire che cosa si intenda per *diversion* e *probation*.

Partendo da quest'ultimo concetto, la Raccomandazione R(2010)1 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *Probation* (adottata il 20 gennaio 2010) definisce nell'Appendice II la *probation* affermando che "tale termine descrive l'esecuzione in area penale esterna di sanzioni e misure definite dalla legge e pronunciate nei confronti di un autore di reato. Essa consiste in tutta una serie di attività e di interventi, che comprendono supervisione, consiglio ed assistenza allo scopo di reintegrare socialmente l'autore di reato nella società e di contribuire alla sicurezza pubblica"; la finalità della *probation*, sempre ai sensi della Raccomandazione, è "contribuire ad un giusto processo penale, ed anche alla sicurezza pubblica, prevenendo e riducendo il verificarsi di reati".

Nel prosieguo della Raccomandazione, tra gli altri, viene definito il lavoro di interesse generale (quale possibile forma di *probation*) in questi termini: "una sanzione o misura applicata nella comunità che comporta l'organizzazione e la supervisione da parte dei servizi di *probation* di un lavoro al servizio della collettività a titolo di riparazione effettiva o simbolica di un pregiudizio causato dal delinquente". Il lavoro di interesse generale risulta sovrapponibile al lavoro di pubblica utilità, che ai sensi dell'art. 168 *bis*, comma III c.p. assume un ruolo centrale e imprescindibile nella messa alla prova (tanto da indurre gran parte della dottrina a riconoscere natura sanzionatoria all'istituto, come si vedrà *infra*); per tale ragione, infatti, si può affermare che la messa alla prova partecipa, almeno in parte, al concetto di *probation*.

Tuttavia, la messa alla prova degli adulti, così come tratteggiata dalla disciplina italiana, parrebbe qualificarsi come "*probation* anticipata"³⁷ alla fase processuale, o

36 M. MIEDICO, sub *Art. 168 bis*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato – Tomo I*, p. 2375

37 Detta anche, in alternativa, "*probation* giudiziale" così come riportato dal sito web del Ministero della Giustizia: "Oltre alla «*probation* penitenziaria», scelta dal legislatore con la legge 26 luglio 1975 n. 354 e con l'introduzione delle misure alternative alla detenzione che presuppongono l'esistenza di una condanna definitiva, compongono l'attuale sistema le sanzioni sostitutive, applicabili già con la sentenza di condanna, e una forma di «*probation* giudiziale», innovativa nel settore degli adulti, e rappresentata dalla messa alla prova, consistente nella sospensione del

financo pre-processuale³⁸, dal momento che a norma dell'art. 464 *bis* c.p.p. (come modificato dalla riforma Cartabia) si prevede che "l'imputato, anche su proposta del pubblico ministero, [possa] formulare richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova". Non si tratta, almeno nelle intenzioni del legislatore, di una forma di esecuzione della pena *extra moenia*, poiché prescinde dall'accertamento del fatto e della colpevolezza tipicamente contenuto in una sentenza di condanna irrevocabile. In ciò si distingue, infatti, dalle misure alternative al carcere (L. ord. pen.) che presuppongono il giudicato di condanna e si collocano nella fase esecutiva della pena; parimenti, si distingue anche dalle sanzioni sostitutive che vengono applicate, ad oggi, anche in sede di cognizione (art. 545 *bis* c.p.p.) e, specificamente, nella fase processuale della deliberazione a valle del giudizio di merito.

Passando al concetto di *diversion*, si parla di diversione per indicare "in prima approssimazione, qualsiasi reazione statuale all'illecito che non consista nella celebrazione del processo penale. In forza della diversione, «reati meno gravi, commessi da soggetti considerati poco pericolosi, vengono estromessi dal processo e risolti al di fuori della giustizia penale, tramite modalità informali»³⁹. Si tratta in altre parole di alternative non alla pena, bensì al processo"⁴⁰. Ricorrente è la definizione cui si è pervenuti all'esito del XIII Congresso Internazionale di Diritto Penale nel 1984: la *diversion* è "*any deviation from the ordinary criminal process, before an adjudication of guilt by a court, which results in the suspect's participation in some form of non-penal program*". Con riguardo all'origine del concetto, a titolo di accenno, deve infatti essere ricordato che esso affonda le sue radici nella teoria sociologico-criminologica del *labeling approach* (teoria dell'etichettamento), elaborata nell'ambito della Scuola di Chicago negli anni '60; secondo questa tesi, l'instaurazione di un processo pubblico a seguito di un fatto di reato (detto devianza primaria)

procedimento penale nella fase decisoria di primo grado per reati di minore allarme sociale. Tra le sanzioni sostitutive è anche il lavoro di pubblica utilità che nel contempo afferisce anche alla messa alla prova" (cfr. <https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/probation>).

38 F. FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, p. 63 ss.

39 Tratto da M. BURGSTALLER, *Perspektiven der Diversion in Österreich aus der Sicht der Strafrechtswissenschaft*, p. 126; traduzione a cura dell'Autrice della più ampia citazione (cfr. nota successiva).

40 B. BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, p. 47 ss.

etichetta l'individuo come delinquente e lo porta a comportarsi come tale in futuro, in ragione dell'aspettativa sociale che gli viene affibbiata⁴¹. Di conseguenza, per evitare tale stigma, è auspicabile una risposta istituzionale diversa dal processo penale.

Proprio l'alternatività al processo anziché alla pena, come visto poc'anzi, allontanava la messa alla prova italiana dalla *probation*; questo stesso elemento, invece, la avvicina alla *diversion*.

Ciononostante, per quanto la messa alla prova italiana partecipi di elementi della *diversion*, non può affermarsi che sia perfettamente inquadrabile in quest'ultima.

Innanzitutto, per il fatto che la *diversion* nasce scevra da logiche premiali per l'imputato, o benefici economici per la collettività, e si fonda su un programma non penale di carattere riabilitativo, costruttivo e risolutivo del conflitto sottostante il reato e non meramente risarcitorio. Invece, la messa alla prova per adulti è un istituto premiale e presuppone lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità (che ha carattere latamente punitivo), e proprio per questo motivo anche il consenso del reo, risultando quindi attivata non dalle istituzioni ma dalla parte privata (in fondo in base a un calcolo utilitaristico di convenienza) e figurandosi come un procedimento speciale e non un'alternativa al procedimento; in aggiunta, l'ordinanza che la dispone viene iscritta nel certificato del casellario giudiziale con effetti stigmatizzanti. In Italia, nemmeno l'antecedente della messa alla prova nella giustizia minorile può considerarsi una vera e propria *diversion* perché, nonostante questa si fondi su un impegno comportamentale positivo e partecipativo del reo, stando alla lettera della norma, manca del requisito del suo consenso. In Europa, un vero e proprio esempio di diversione è previsto nell'ordinamento austriaco⁴², che prevede l'obbligo per il pubblico ministero (in difetto, per il giudice) di rinunciare temporaneamente all'apertura di un processo ogniqualvolta sussistano specifiche condizioni, proponendo all'indagato (che dovrà esprimere il suo consenso) un'alternativa al giudizio (opzione, peraltro, che non risulterà da nessun registro pubblico) consistente, oltre alla riparazione del danno, in una tra le seguenti: pagamento di

⁴¹ *Ibidem*

⁴² B. BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, p. 50

una somma di denaro in favore dello Stato; prestazioni gratuite a favore della collettività; messa alla prova; mediazione penale. Se rispettate le prescrizioni, in Austria le istituzioni rinunciano all'azione penale. In Italia, tuttavia, parte della dottrina⁴³ individua nel principio di obbligatorietà dell'azione penale, sancito all'art. 112 della Costituzione, un limite invalicabile a una rinuncia all'azione penale da parte del pubblico ministero in favore di una diversione; però, non può essere tralasciato il fatto che si sia iniziato a parlare di superfluità del processo quale limite implicito al principio sancito all'art. 112 Cost. e che l'esercizio (obbligatorio) dell'azione penale possa essere inteso come un ventaglio di forme tra loro alternative.

In sintesi, districandosi tra *probation* e *diversion*, efficaci sono le parole di L. Bartoli: "Per esempio, affermare che «in generale, istituti riconducibili al *probation* sono quelli in cui lo Stato rinuncia, in tutto o in parte, alla sua pretesa punitiva purché l'autore del fatto dimostri di aver compreso il disvalore della propria azione» è senz'altro utile a descrivere un'interpretazione della messa alla prova; lo è forse meno rispetto all'istituto del *probation*, che abbiamo visto essere una modalità d'esecuzione della pena, non una rinuncia totale o parziale alla sua applicazione. Per questo, sembrerebbe meglio procedere con cautela: è giusto rilevare le affinità strutturali, ma parrebbe opportuno distinguere rispetto all'archetipo: per esempio, diversi Autori parlano di *probation* processuale per porre l'accento sulla diversa collocazione della messa alla prova. Non è nemmeno raro imbattersi nel termine 'diversione' o, nella forma inglese, *diversion* che – pur in un panorama definitorio piuttosto ambiguo – si riferisce alle misure che vorrebbero evitare non tanto la pena detentiva, quanto l'apertura di un processo pur senza rinunciare a una reazione al fatto di reato. Insomma, le formule possono essere molte, più o meno efficaci a seconda dell'angolo visuale che si privilegia: se una sembra porre l'accento sul fatto che si tratta di un beneficio revocabile e soggetto a condizioni, l'altra evidenzia lo sforzo di gestire l'infrazione fuori dal circuito penale. L'importante è intendersi: tanto l'una quanto l'altra, riferite alla messa alla prova, hanno valore soltanto descrittivo;

43 V. GREVI, *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, p. 52: "il principio di obbligatorietà dell'azione penale continua oggi a dominare l'orizzonte del processo penale italiano, lasciando così margini assai ridotti all'accoglimento nel sistema di meccanismi riconducibili all'area della *diversion*".

probation ha però anche un significato tecnico cui occorre accostarsi con la dovuta esattezza⁴⁴.

Altri concetti che gravitano attorno all'istituto della messa alla prova e su cui ci soffermerà brevemente sono quelli di depenalizzazione, deflazione e giustizia riparativa⁴⁵.

Il termine depenalizzazione si riferisce all'effetto tipico delle disposizioni di legge che, nell'ottica di minimizzare il ricorso alla sanzione penale e di razionalizzare il sovraccarico degli uffici giudiziari e delle carceri, fanno degradare fatti di reato a illeciti amministrativi o civili, con l'obiettivo ultimo di arrivare a un c.d. diritto penale minimo. La messa alla prova rientra a pieno tra gli istituti che, pur non prevedendo una *abolitio criminis* generale e astratta ma consistenti in una rinuncia alla risposta punitiva caso per caso, hanno questa finalità.

Per deflazione si intende la strategia politico-criminale di controbilanciamento della tendenza espansiva dell'ordinamento penale, ottenuto tramite l'introduzione di meccanismi eterogenei (legislativi, processuali, esecutivi, *etc.*) e differenziati, tra cui la messa alla prova.

Infine, la giustizia riparativa rappresenta un nuovo approccio di reazione istituzionale al fatto di reato; infatti, si pone in ottica differente rispetto alle teorie retributiva, preventiva e rieducativa della pena, perché si focalizza maggiormente sul rapporto tra il reo e la vittima, restituendo spazio e voce a quest'ultima. Si concreta, ad esempio, nella mediazione penale: un dialogo tra l'autore del fatto e la vittima (con il consenso libero e la partecipazione attiva di tutte le parti) instaurato in uno spazio di ascolto, riconoscimento, comprensione ed empatia, volto alla riparazione simbolica prima che materiale, e finalizzato alla canalizzazione e gestione dei sentimenti di rabbia, paura, vergogna, solitudine, rancore e umiliazione della parte offesa, affinché si approdi a una soluzione del conflitto tramite la gestione di questo nell'interesse della vittima e nel soddisfacimento dei suoi bisogni (materiali e morali). La messa alla prova può, anzi dovrebbe, prevedere nel programma trattamentale anche l'accesso a strumenti di giustizia riparativa.

44 L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 6

45 G. MANNOZZI, *La diversion: gli istituti funzionali all'estinzione del reato*, p. 32 ss.

2.3 Tra natura sostanzialistica e processualistica: il dibattito e le più rilevanti pronunce della Corte Costituzionale

Si è dibattuto a lungo anche sulla natura dell'istituto della messa alla prova, dal momento che costituisce allo stesso tempo una causa di estinzione del reato e un procedimento speciale ed è disciplinata, come già sottolineato, sia nel codice penale (Libro I - Dei reati in generale, Titolo VI - Della estinzione del reato e della pena, Capo I - Della estinzione del reato) sia nel codice di procedura penale (Libro VI - Procedimenti speciali, Titolo V *bis* - Sospensione del procedimento con messa alla prova).

La dottrina, accedendo anche all'orientamento giurisprudenziale formatosi a seguito di alcune rilevanti pronunce della Corte Costituzionale di cui si darà conto *infra*, riconosce "la natura «ibrida», o «ambivalente», della messa alla prova, intessuta in una duplice dimensione, sostanziale e processuale, pur se – si è costantemente rimarcato – la natura processuale appare preponderante"⁴⁶. A conferma di tale preponderanza, la già laboriosa disciplina contenuta nel codice di rito (artt. 464 *bis-novies*) è accompagnata da copiose linee operative ancor più dettagliate presenti in altre fonti: le disposizioni di attuazione del codice di rito (artt. 141 *bis* e 141 *ter*) e la legge sull'ordinamento penitenziario n. 354/1975 (art. 72), per quanto attiene alla disciplina delle attività degli Uffici di Esecuzione Penale Esterna; la normativa sui provvedimenti iscrivibili nel certificato del casellario giudiziale, tra i quali figurano ad oggi anche l'ordinanza che ai sensi dell'articolo 464 *quater* del codice di procedura penale dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova e le sentenze che dichiarano estinto il reato per esito positivo della messa alla prova ai sensi dell'articolo 464 *septies* del codice di procedura penale (come espressamente previsto dall'art. 3 (L) c. 1, lett. i-*bis*, D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313); infine, quanto previsto dal D.M. 8 giugno 2015, n. 88, recante la disciplina delle convenzioni con enti e organizzazioni per lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità nell'ambito della sospensione del processo con messa alla prova.

46 G. DI CHIARA, sub *Art. 464 bis*, A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato – Tomo III*, p. 127

In più, in dottrina si è spesso evidenziato che la messa alla prova – essendo subordinata ex art. 168 *bis*, III comma c.p. alla prestazione di lavoro di pubblica utilità – ha una penetrante dimensione sanzionatoria, dal momento che nel nostro sistema il lavoro di pubblica utilità costituisce una sanzione, disciplinata tra le “modalità del trattamento penitenziario” all’art. 20 *bis* della L. ord. pen. Circa l’afflittività della messa alla prova, in quanto inscindibilmente legata al lavoro di pubblica utilità, si approfondirà nel prosieguo di questa dissertazione dando conto dell’intervento della Corte Costituzionale con la sentenza n. 91/2018 e dei dubbi che, ad ogni modo, permangono in dottrina⁴⁷ (cfr. capitolo III, paragrafo 3.2).

Le due più significative pronunce della Corte Costituzionale sul tema oggetto di questo paragrafo, invece, sono la sentenza n. 240/2015 e l’ordinanza n. 54/2017.

Con la sentenza del 7 ottobre-26 novembre 2015, n. 240 la Corte dichiara non fondate le censure di illegittimità costituzionale mosse all’art. 464 *bis*, II comma c.p.p.⁴⁸ nella parte in cui, prevedendo che la richiesta di accesso alla messa alla prova possa essere formulata solo fino all’apertura del dibattimento, impedisce che l’istituto si applichi agli imputati di processi pendenti in primo grado nei quali la dichiarazione di apertura del dibattimento è stata fatta prima dell’entrata in vigore della nuova disciplina (con L. n. 67/2014). Nelle argomentazioni delle parti, ovverosia del giudice *a quo* e della difesa dello Stato, riportate in sentenza, si legge che “il nuovo istituto della sospensione con messa alla prova cumulerebbe connotazioni di carattere processuale e sostanziale, perché sarebbe al contempo una causa di estinzione del reato e un modulo di definizione alternativa del giudizio” e che “la natura

47 In estrema sintesi, trattasi degli ancora irrisolti “problemi di principio, e in particolare di compatibilità con il dettato costituzionale dell’art. 27, comma 2, ... profilati dalla evidente tensione, nell’istituto neonato, fra la mancanza di un accertamento definitivo della responsabilità e l’obbligo posto a carico dell’imputato di svolgere un programma riabilitativo – di contenuto comunque afflittivo – che presuppone la sua colpevolezza”, cit. S. MARANI, A. LARUSSA, *Riti alternativi al processo penale ordinario*, p. 192

48 Ad oggi in vigore in questi termini:

Articolo 464 *bis*, II comma - Sospensione del procedimento con messa alla prova

La richiesta può essere proposta, oralmente o per iscritto, fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli articoli 421 e 422 o fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo oppure, nel procedimento di citazione diretta a giudizio, fino alla conclusione dell'udienza predibattimentale prevista dall'articolo 554-bis. Se è stato notificato il decreto di giudizio immediato, la richiesta è formulata entro il termine e con le forme stabiliti dall'articolo 458, comma 1. Nel procedimento per decreto, la richiesta è presentata con l'atto di opposizione.

ambivalente dell'istituto, che, riflettendosi nella duplice disciplina, sostanziale e processuale, aveva creato incertezze sulla sua applicabilità ai processi pendenti nei quali fosse stato già dichiarato aperto il dibattimento, inducendo la giurisprudenza di merito ad adottare soluzioni opposte". La Corte afferma che "la messa alla prova comporta, oltre alla tenuta da parte dell'imputato di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato e, ove possibile, al risarcimento del danno, l'affidamento al servizio sociale con un particolare programma. La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità (art. 168-*bis* del codice penale). L'esito positivo della prova «estingue il reato per cui si procede» (art. 168-*ter* cod. pen.). Il nuovo istituto ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova" e la medesima Corte conclude, respingendo le questioni sollevate, nel senso che "il termine entro il quale l'imputato può richiedere la sospensione del processo con messa alla prova è collegato alle caratteristiche e alla funzione dell'istituto, che è alternativo al giudizio ed è destinato ad avere un rilevante effetto deflattivo". Interessante il fatto che la Corte si rifaccia a una questione analoga (si badi, così definita dagli stessi giudici delle leggi) portata all'attenzione della medesima circa il regime transitorio del giudizio abbreviato, del quale, avendo parimenti una funzione anche deflattiva, sarebbe stato irrazionale estendere l'applicabilità ai procedimenti ove fosse già stata dichiarata l'apertura del dibattimento. Inoltre, per escludere ogni possibile censura legata alla disciplina delle garanzie processuali dell'art. 7 CEDU, la Consulta si richiama alla decisione della Corte di Strasburgo nel caso *Morabito c. Italia* (2010) e dichiara che "l'art. 464-*bis* cod. proc. pen., nella parte impugnata, riguarda esclusivamente il processo ed è espressione del principio «*tempus regit actum*»".

Passando all'ordinanza del 11 gennaio-10 marzo 2017, n. 54, la Corte Costituzionale ritorna sulla questione della natura sostanziale o processuale della messa alla prova e, richiamandosi anche a quanto già esposto nella sentenza n.

240/2015, respinge altresì le ulteriori censure di illegittimità costituzionale mosse all'art. 168 *bis* c.p. e agli artt. 464 *bis* e seguenti c.p.p. Di rilievo è il fatto che l'istituto venga qualificato senza esitazioni come procedimento speciale – tant'è che sul profilo processuale pare insistere di più non solo il legislatore ma anche la Corte – e interessante è il rimando alla pronuncia delle S.S.U.U. di Cassazione, sent. 29 luglio 2016, n. 33216 (caso Rigacci) nella parte in cui si precisa che “la normativa sulla sospensione del procedimento con messa alla prova comporta una diversificazione dei contenuti, prescrittivi e di sostegno, del programma di trattamento, con l'affidamento al giudice di «un giudizio sull'idoneità del programma, quindi sui contenuti dello stesso, comprensivi sia della parte “afflittiva” sia di quella “rieducativa”, in una valutazione complessiva circa la rispondenza del trattamento alle esigenze del caso concreto, che presuppone anche una prognosi di non recidiva»”.

2.4 Il profilo sostanziale (artt. 168 *bis-quater* c.p.)

In questo paragrafo si riportano e analizzano le disposizioni vigenti del codice penale che definiscono il profilo sostanziale della messa alla prova.

Articolo 168 bis⁴⁹

49 Articolo 168 *bis* - Sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato

Nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell'articolo 550 del codice di procedura penale, l'imputato, anche su proposta del pubblico ministero, può chiedere la sospensione del processo con messa alla prova.

La messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato. Comporta altresì l'affidamento dell'imputato al servizio sociale, per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali.

La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità. Il lavoro di pubblica utilità consiste in una prestazione non retribuita, affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. La prestazione è svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia

Con riguardo all'ambito di applicazione della messa alla prova, ai sensi del comma I della norma in commento, il legislatore ha optato per un limite di pena edittale piuttosto ristretto e sovrapponibile con quello di altri istituti meno afflittivi (tra i quali, ad esempio, la sospensione condizionale della pena), con il conseguente rischio di disincentivare l'applicazione della *probation* giudiziale⁵⁰; peraltro, configurandosi come un limite c.d. secco, ha suscitato non pochi dubbi interpretativi, risolti dall'intervento delle S.S.U.U. Sorcinelli, sent. 1 settembre 2016, n. 36272, che hanno chiarito che il limite per l'accesso alla messa alla prova "va riferito alla pena massima prevista per la fattispecie-base, non assumendo a tal fine alcun rilievo le circostanze aggravanti, comprese quelle ad effetto speciale e quelle per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato".

Altro limite oggettivo, previsto dal comma IV, riguarda il carattere non reiterabile della misura, la quale non può essere concessa più di una volta a favore dello stesso individuo (a prescindere dall'esito della prova); può, invece, essere concessa per più reati ma secondo la logica del "o tutti o nessuno" quando rientrano in un cumulo giuridico⁵¹. Ciò è stato chiarito dalla Cass. pen., Sez. II, sent. 8 aprile 2015, n. 14112 (caso Allotta), che ha escluso l'ipotesi di messa alla prova parziale perché la richiesta di accesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova è ben lungi dal configurarne un automatico diritto di applicazione: "Non va dimenticato che seppure sia indubbio che lo spirito della disciplina della messa alla prova riconosce agli imputati la possibilità di procedere ad una «risocializzazione» e comunque di accedere al procedimento di «rieducazione» in conformità al disposto dell'art. 27 Cost., comma 3, il sistema normativo non prevede un diritto assoluto per l'imputato di accedere a tale procedura condizionato alla sola richiesta dell'imputato stesso ma prevede pur sempre l'esercizio di un potere valutativo del Giudice che deve inserirsi nel più ampio quadro della situazione personale dell'imputato nonché della

e di salute dell'imputato e la sua durata giornaliera non può superare le otto ore.

La sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato non può essere concessa più di una volta.

La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica nei casi previsti dagli articoli 102, 103, 104, 105 e 108.

50 M. MIEDICO, sub *Art. 168 bis*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato* – Tomo I, p. 2375 ss.

51 L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 59 ss.

situazione processuale nella quale verrebbe ad operare l'istituto della sospensione (parziale) del processo”.

Il comma V, poi, introduce dei limiti soggettivi escludendo l'applicabilità dell'istituto nei casi in cui sussistano i presupposti di abitudine presunta dalla legge o ritenuta dal giudice, abitudine nelle contravvenzioni, professionalità nel reato, o tendenza a delinquere.

Altro requisito fondamentale è rappresentato dal consenso dell'imputato – che è, peraltro, l'unico soggetto legittimato a fare richiesta di accesso alla messa alla prova – poiché il programma trattamentale ricomprende lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità (a carattere potenzialmente molto afflittivo) pur in difetto di un'intervenuta pronuncia sulla responsabilità del soggetto. Con le modifiche apportate dal D.lgs. n. 150/2022, la c.d. riforma Cartabia, si riconosce al pubblico ministero un inedito potere di *input* sin dalla fase delle indagini preliminari (cfr. nuovo art. 464 *ter*.1 c.p.p.): trattasi pur sempre di un potere di mera proposta, essendo il consenso dell'imputato/indagato imprescindibile. Ulteriore intervento normativo, apportato anch'esso dalla suddetta riforma in funzione incentivante della misura *de qua*, è stato l'ampliamento del catalogo dei reati ammessi alla prova, che è stato effettuato tramite interpolazione dell'art. 550, II comma c.p.p. (norma che individua le fattispecie soggette a citazione diretta a giudizio e richiamata all'art. 168 *bis* c.p.).

Per quanto concerne l'oggetto della prova, la domanda rivolta al giudice deve essere accompagnata da un programma di trattamento elaborato di concerto con l'UEPE (o, al limite, se non è stato ancora predisposto, dalla richiesta presentata a quest'ultimo ufficio). Il programma di trattamento, come risultante dai commi II e III, è il cuore della messa alla prova. È opportuno evidenziare sin d'ora che “il volto del piano di trattamento, infatti, varia al variare del testo consultato: stando al secondo comma dell'art. 168-*bis* c.p., l'atto dovrebbe prevedere solo una parte delle prescrizioni che il soggetto, chiedendo la prova, s'impegna a eseguire. In particolare, conterrebbe gli impegni in materia di volontariato di rilievo sociale «ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare

determinati locali»⁵², mentre nel codice di rito se ne dà una prospettiva più organica: il programma ricomprende tutti gli impegni che il richiedente si propone di assumere, compresi anche condotte ripristinatorie, restituzioni e risarcimenti, accesso a programmi di giustizia riparativa, lavoro di pubblica utilità. Per l'ammissione alla prova, il giudice è chiamato a valutare positivamente, sulla base di un giudizio prognostico, la prospettiva risocializzante del trattamento per il richiedente (cfr. art. 464 *bis* c.p.p.).

*Articolo 168 ter*⁵³

La previsione normativa della sospensione della prescrizione del reato (avente natura personale, quindi non estensibile ai coimputati) durante il periodo di prova risponde alla necessità di evitare che l'istituto sia strumentalizzato a fini dilatori⁵⁴.

L'esito positivo della prova, così come accertato dallo stesso giudice che ha disposto l'accesso al rito (cfr. art. 464 *septies* c.p.p.) estingue il reato e porta a un proscioglimento dell'imputato con sentenza di non doversi procedere o non luogo a procedere⁵⁵. Si è osservato in dottrina che questa sentenza ha "il proscioglimento sulle labbra ma la condanna nel cuore"⁵⁶ e che si proscioglie perché "una pena è già stata scontata e quindi non c'è bisogno di condannare"⁵⁷.

*Articolo 168 quater*⁵⁸

52 L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 125

53 Articolo 168 *ter* - Effetti della sospensione del procedimento con messa alla prova

Durante il periodo di sospensione del procedimento con messa alla prova il corso della prescrizione del reato è sospeso. Non si applicano le disposizioni del primo comma dell'articolo 161.

L'esito positivo della prova estingue il reato per cui si procede. L'estinzione del reato non pregiudica l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie, ove previste dalla legge.

54 M. MIEDICO, sub Art. 168 *ter*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato* – Tomo I, p. 2385

55 L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 329

56 C. CONTI, voce *Sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato maggiorenne*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IX Aggiornamento, p. 691 ss.

57 L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 330

58 Articolo 168 *quater* - Revoca della sospensione del procedimento con messa alla prova

La sospensione del procedimento con messa alla prova è revocata:

1) in caso di grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte, ovvero di rifiuto alla prestazione del lavoro di pubblica utilità;

Il giudice può disporre la revoca, in via discrezionale ma pur sempre soggetta a un onere di motivazione, in presenza di una delle due alternative cause disciplinate nella norma in commento.

Con riguardo alla prima ipotesi, si sottolinea la differenza che sussiste tra quanto disposto per la messa alla prova degli adulti ("in caso di grave o reiterata trasgressione") e dei minori ("in caso di ripetute e gravi trasgressioni"): la dottrina afferma che "sembra doversi dedurre che, in caso di imputati adulti ripetute trasgressioni anche di modesta entità (così come una singola trasgressione, se particolarmente significativa) potrebbero essere ritenute sufficienti a motivare la revoca della misura, mentre trasgressioni lievi prive di una frequenza apprezzabile non dovrebbero comportare la revoca"⁵⁹.

Relativamente alla seconda ipotesi, ossia la commissione di un "nuovo" delitto, rappresentante una smentita della prognosi positiva risocializzante effettuata in sede di concessione della misura, la dottrina più sensibile⁶⁰ evidenzia il fatto che la norma tradisca un addebito di responsabilità per il primo reato (per cui è stata disposta la messa alla prova), pur non essendoci stato alcun accertamento relativamente a esso; si tratta, pertanto, di un vistoso contrasto con il principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza.

La revoca della sospensione del procedimento con messa alla prova comporta la ripresa di quest'ultimo (che potrà concludersi tanto con una condanna quanto con un proscioglimento, e sul quale potranno anche essere innestati ulteriori riti speciali diversi se ne ricorrono i relativi presupposti); essa determina, altresì, l'impossibilità di formulare un'altra richiesta di messa alla prova da parte dello stesso soggetto nonché, in ultimo, in caso di effettiva condanna, l'operatività *in executivis* dello scomputo del periodo di prova dalla pena da eseguire a titolo di fungibilità ex art. 657 *bis* c.p.p. (ai sensi del quale tre giorni di prova equivalgono a un giorno di reclusione o arresto o 250 euro di multa o ammenda).

2) *in caso di commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo ovvero di un reato della stessa indole rispetto a quello per cui si procede.*

59 M. MIEDICO, sub *Art. 168 quater*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato – Tomo I*, p. 2388

60 P. FERRUA, *Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale*, in M. DANIELE, P.P. PAULESU (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, p. 189

2.5 Il profilo processuale (artt. 464 *bis-novies* c.p.p.)

In questo paragrafo si riportano e analizzano le disposizioni vigenti del codice di procedura penale che definiscono il profilo processuale della messa alla prova.

*Articolo 464 bis*⁶¹

Per quanto concerne la parte dinamica della sospensione del procedimento con messa alla prova, la norma in esame individua al comma II un termine perentorio⁶² per la proposizione della richiesta, formulabile oralmente o per iscritto,

61 Articolo 464 *bis* - Sospensione del procedimento con messa alla prova

1. *Nei casi previsti dall'articolo 168 bis del codice penale, anche su proposta del pubblico ministero, l'imputato può formulare richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova. Se il pubblico ministero formula la proposta in udienza, l'imputato può chiedere un termine non superiore a venti giorni per presentare la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova.*

2. *La richiesta può essere proposta, oralmente o per iscritto, fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli articoli 421 e 422 o fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo oppure, nel procedimento di citazione diretta a giudizio, fino alla conclusione dell'udienza predibattimentale prevista dall'articolo 554 bis. Se è stato notificato il decreto di giudizio immediato, la richiesta è formulata entro il termine e con le forme stabiliti dall'articolo 458, comma 1. Nel procedimento per decreto, la richiesta è presentata con l'atto di opposizione.*

3. *La volontà dell'imputato è espressa personalmente o per mezzo di procuratore speciale e la sottoscrizione è autenticata da un notaio, da altra persona autorizzata o dal difensore.*

4. *All'istanza è allegato un programma di trattamento, elaborato d'intesa con l'ufficio di esecuzione penale esterna, ovvero, nel caso in cui non sia stata possibile l'elaborazione, la richiesta di elaborazione del predetto programma. Il programma in ogni caso prevede:*

a) le modalità di coinvolgimento dell'imputato, nonché del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale, ove ciò risulti necessario e possibile;

b) le prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni, nonché le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale;

c) le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa e lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa.

5. *Al fine di decidere sulla concessione, nonché ai fini della determinazione degli obblighi e delle prescrizioni cui eventualmente subordinarla, il giudice può acquisire, tramite la polizia giudiziaria, i servizi sociali o altri enti pubblici, tutte le ulteriori informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica dell'imputato. Tali informazioni devono essere portate tempestivamente a conoscenza del pubblico ministero e del difensore dell'imputato.*

62 B. BERTOLINI, sub Art. 464 *bis*, G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina – volume IV*, p. 541: l'Autrice precisa che i termini perentori coincidono, peraltro, con quelli previsti per la richiesta di giudizio abbreviato, ma non sussiste alcuna incompatibilità tra i due riti, potendosi avanzare una richiesta di abbreviato dopo quella di messa alla prova (richiesta da intendersi effettuata con riserva).

dal diretto interessato o, in quanto atto personalissimo, da un suo procuratore speciale⁶³.

Il fulcro del meccanismo di *probation* giudiziale risiede poi nel progetto di prova, i cui contenuti (come già evidenziato nel commento all'art. 168 *bis* c.p.) si evincono da una lettura combinata delle norme dei codici penale e di rito: nonostante la complessità della trama normativa, non sempre coerente, il programma elaborato con l'UEPE e da sottoporre al giudice deve essere plasmato sulle specificità del caso concreto e rispondere alla logica della personalizzazione individuale, scongiurando standardizzazioni (spesso alimentate dalla diffusione capillare di *guidelines* tra gli Uffici di Esecuzione Penale Esterna)⁶⁴. La definizione dei contenuti del programma si fonda sul consenso dell'imputato: "accanto a un consenso di tipo negoziale, in mancanza del quale non può formalmente darsi luogo all'avvio o alla prosecuzione della prova, si colloca un consenso di ordine psicologico, che si traduce in una insurrogabile adesione sostanziale dell'imputato al progetto di vita disegnato allo scopo di garantirgli l'anticipata fuoriuscita dal circuito penale"⁶⁵.

*Articolo 464 ter*⁶⁶

Al consenso dell'imputato deve aggiungersi il consenso del pubblico ministero se la richiesta viene presentata nella fase delle indagini preliminari. Si costruisce così un modello negoziale bilaterale (in cui, peraltro, la richiesta è considerata revocabile prima dell'intervenuto accordo con il pubblico ministero): non è sufficiente l'*input* del

63 L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 94

64 G. DI CHIARA, sub *Art. 464 bis*, A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato – Tomo III*, p. 131 ss.

65 *Ibi*, p. 134

66 Articolo 464 *ter* - Richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova nel corso delle indagini preliminari

1. Nel corso delle indagini preliminari, il giudice, se è presentata una richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, trasmette gli atti al pubblico ministero affinché esprima il consenso o il dissenso nel termine di cinque giorni.

2. Se il pubblico ministero presta il consenso, il giudice provvede ai sensi dell'articolo 464 *quater*.

3. Il consenso del pubblico ministero deve risultare da atto scritto e sinteticamente motivato, unitamente alla formulazione dell'imputazione.

4. Il pubblico ministero, in caso di dissenso, deve enunciarne le ragioni. In caso di rigetto, l'imputato può rinnovare la richiesta prima dell'apertura del dibattimento di primo grado e il giudice, se ritiene la richiesta fondata, provvede ai sensi dell'articolo 464 *quater*.

richiedente rivolto al giudice (in questa fase al giudice per le indagini preliminari⁶⁷), dal momento che, in questo peculiare caso, ci si trova ancora nella fase procedimentale di cui il pubblico ministero è *dominus* e ove quest'ultimo è ancora titolare dell'esercizio dell'azione penale. In caso di consenso, infatti, il comma III della norma in commento prevede che il pubblico ministero formuli l'imputazione: si tratta, quindi, di una modalità alternativa di esercizio dell'azione penale.

L'accesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova è, infatti, disponibile sin dalla prima fase del procedimento penale, nell'ottica del più ampio e precoce accesso a forme di *diversion* che determinino quanto prima la fuoriuscita dal circuito penale⁶⁸. La sequenza procedurale prevede che la richiesta venga indirizzata (tramite deposito in cancelleria) al giudice per le indagini preliminari, il quale trasmette gli atti al pubblico ministero perché si determini entro cinque giorni, motivando tanto il proprio consenso quanto, in alternativa e in modo più circostanziato, il proprio dissenso⁶⁹. Il pubblico ministero è tenuto, preliminarmente, a verificare che non sussistano i presupposti per l'archiviazione⁷⁰.

Articolo 464 ter.1⁷¹

67 B. BERTOLINI, sub *Art. 464 ter*, G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina – volume IV*, p. 551: non essendo espressamente individuato il soggetto destinatario della domanda, si desume si tratti del giudice per le indagini preliminari poiché quest'ultimo deve poi trasmettere gli atti al pubblico ministero per acquisirne il consenso; l'Autrice sottolinea il pressoché unanime giudizio negativo sulla scelta legislativa, poiché "presentare l'istanza direttamente al pubblico ministero avrebbe accelerato le tempistiche processuali ed evitato inutili complicazioni".

68 G. DI CHIARA, sub *Art. 464 ter*, A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato – Tomo III*, VI edizione, p. 138 ss.

69 B. BERTOLINI, sub *Art. 464 ter*, G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina – volume IV*, p. 552: il rigetto dell'istanza per dissenso del pubblico ministero non è ricorribile per Cassazione, esistendo il meccanismo di reiterazione della domanda (cfr. Cass. pen., Sez. VI, sent. 21.10.2015, n. 4171, caso Manca).

70 G. AMATO, *L'impegno è servizi sociali e lavori di pubblica utilità*, p. 87

71 Articolo 464 *ter.1* - Sospensione del procedimento con messa alla prova su proposta del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari

1. Il pubblico ministero, con l'avviso previsto dall'articolo 415 bis, può proporre alla persona sottoposta ad indagini la sospensione del procedimento con messa alla prova, indicando la durata e i contenuti essenziali del programma trattamentale. Ove lo ritenga necessario per formulare la proposta, il pubblico ministero può avvalersi dell'ufficio di esecuzione penale esterna.

2. Nel caso previsto dal comma 1, entro il termine di venti giorni, la persona sottoposta ad indagini può aderire alla proposta con dichiarazione resa personalmente o a mezzo di procuratore speciale, depositata presso la segreteria del pubblico ministero.

3. Quando la persona sottoposta ad indagini aderisce alla proposta, il pubblico ministero formula l'imputazione e trasmette gli atti al giudice per le indagini preliminari, dando avviso alla persona

Tale disposizione⁷² è stata inserita con il già menzionato D.lgs. n. 150/2022, che ha attribuito al pubblico ministero un potere di impulso per incentivare il ricorso allo strumento della messa alla prova; si noti, infatti, che l'ipotesi descritta in questa nuova norma è speculare rispetto a quella dell'articolo precedente (ove l'indagato si attivava per la richiesta di accesso al procedimento speciale già nella fase delle indagini, dovendo di conseguenza ottenere il consenso del pubblico ministero), poiché essa prevede un'inedita attivazione da parte del pubblico ministero. Nell'ottica pienamente deflattiva che ispira la riforma Cartabia, il pubblico ministero già nella fase delle indagini propone (non semplicemente avvisa della possibilità, come già era previsto dall'art. 141 *bis*, I comma disp. att. c.p.p.) l'accesso al rito.

La proposta si innesta nell'avviso di conclusione delle indagini, così da garantire la serietà e completezza del lavoro inquirente e un controllo efficace da parte del giudice per le indagini preliminari sul rispetto del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

La procedura, ispirata ai principi di essenzialità e semplificazione, prevede il coinvolgimento di tre soggetti principali nei seguenti passaggi: il pubblico ministero che formula la proposta, l'indagato che può aderirvi entro venti giorni, il giudice che riceve l'imputazione e gli atti e potrà decidere *de plano* (se ritiene la proposta conforme ai requisiti di cui all'art. 464 *quater*, comma III, primo periodo c.p.p.) oppure fissare un'udienza in camera di consiglio ex art. 127 c.p.p. (soprattutto se necessario accertare la volontarietà del consenso dell'imputato, disponendone la

offesa dal reato della facoltà di depositare entro dieci giorni memorie presso la cancelleria del giudice.

4. Nel caso previsto dal comma 3, il giudice per le indagini preliminari, se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129 e quando ritiene che la proposta del pubblico ministero cui ha aderito l'imputato sia conforme ai requisiti indicati dall'articolo 464 quater, comma 3, primo periodo, richiede all'ufficio di esecuzione penale esterna di elaborare il programma di trattamento d'intesa con l'imputato.

5. Nel caso previsto dal comma 4, l'ufficio di esecuzione penale esterna trasmette al giudice entro novanta giorni il programma di trattamento elaborato d'intesa con l'imputato.

6. Quando lo ritiene necessario ai fini della decisione, il giudice per le indagini preliminari fissa udienza ai sensi dell'articolo 127. Il giudice, se ritiene opportuno verificare la volontarietà della richiesta, dispone la comparizione dell'imputato.

7. Il giudice, valutata l'idoneità del programma trattamentale elaborato ai sensi del comma 5, eventualmente integrato o modificato con il consenso dell'imputato nel corso dell'udienza prevista dal comma 6, dispone con ordinanza la sospensione del procedimento con messa alla prova.

72 G. DI CHIARA, sub Art. 464 *ter.1*, A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato – Tomo III*, p. 140 ss.

comparizione). Segue poi l'iter ordinario con il vaglio di ammissibilità e la decisione sull'applicazione.

*Articolo 464 quater*⁷³

La norma in esame esprime la centralità della valutazione, anche discrezionale, del giudice nell'applicazione della messa alla prova, che non costituisce un automatico diritto dell'imputato che la richieda⁷⁴. A conferma di ciò, riprendendo le parole dei giudici di legittimità nella sentenza della Cass. pen., Sez. IV, sent. 8 marzo 2016, n. 9581 (caso Quiroz): "È da escludere, a dispetto dell'incompiutezza della disposizione normativa (art. 168 *bis* c.p.) che, in presenza dei reati inclusi nella forbice prevista, l'imputato possa esercitare un diritto al *probation*, restando al giudice il solo sindacato di verifica della ricorrenza dei presupposti formali".

73 Articolo 464 *quater* - Provvedimento del giudice ed effetti della pronuncia

1. Il giudice, se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129, decide con ordinanza nel corso della stessa udienza, sentite le parti nonché la persona offesa, oppure in apposita udienza in camera di consiglio, della cui fissazione è dato contestuale avviso alle parti e alla persona offesa. Si applica l'articolo 127.

2. Il giudice, se ritiene opportuno verificare la volontarietà della richiesta, dispone la comparizione dell'imputato.

3. La sospensione del procedimento con messa alla prova è disposta quando il giudice, in base ai parametri di cui all'articolo 133 del codice penale, reputa idoneo il programma di trattamento presentato e ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati. A tal fine, il giudice valuta anche che il domicilio indicato nel programma dell'imputato sia tale da assicurare le esigenze di tutela della persona offesa dal reato.

4. Il giudice, anche sulla base delle informazioni acquisite ai sensi del comma 5 dell'articolo 464 *bis*, e ai fini di cui al comma 3 del presente articolo può integrare o modificare il programma di trattamento, con il consenso dell'imputato.

5. Il procedimento non può essere sospeso per un periodo:

a) superiore a due anni quando si procede per reati per i quali è prevista una pena detentiva, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria;

b) superiore a un anno quando si procede per reati per i quali è prevista la sola pena pecuniaria.

6. I termini di cui al comma 5 decorrono dalla sottoscrizione del verbale di messa alla prova dell'imputato.

7. Contro l'ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova possono ricorrere per cassazione l'imputato e il pubblico ministero, anche su istanza della persona offesa. La persona offesa può impugnare autonomamente per omesso avviso dell'udienza o perché, pur essendo comparsa, non è stata sentita ai sensi del comma 1. L'impugnazione non sospende il procedimento.

8. Nel caso di sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica l'articolo 75, comma 3.

9. In caso di reiezione dell'istanza, questa può essere riproposta nel giudizio, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento.

74 G. DI CHIARA, sub Art. 464 *quater*, A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato – Tomo III*, p. 144 ss.

Sulla ampiezza dei poteri del giudice, peraltro, le Sezioni Unite Rigacci hanno affermato che “in sostanza, nella fase del vaglio dell'ammissibilità alla messa alla prova, il giudice, seppure in base ad un accertamento sommario, anticipa un «cripto-processo» sul fatto, sull'autore e sulle conseguenze della messa alla prova”⁷⁵.

Preliminarmente, infatti, il giudice è tenuto a verificare la correttezza della qualificazione giuridica del fatto formulata dall'accusa ed è chiamato a esercitare il potere-dovere di *emendatio*⁷⁶. In seguito, è compito del giudice “verificare, d'un canto, la sussistenza dei presupposti della rimproverabilità penale, non potendosi mettere alla prova l'imputato innocente o che, per qualunque ragione debba andare esente da pena” (Cass. Quiroz) e poi “dall'altro canto, di formulare prognosi positiva a riguardo dell'efficacia riabilitativa e dissuasiva dell'istituto, anche tenuto conto della dispendiosità dello stesso a fronte delle limitate risorse statali; nonché, peraltro, della gravità delle ricadute negative sullo stesso imputato, in caso di esito negativo” (*ibidem*).

Circa la valutazione di colpevolezza, la norma al comma I si richiama a una verifica in negativo secondo il paradigma dell'art. 129 c.p.p. (analogamente a quanto previsto per il patteggiamento, ex art. 444, II comma c.p.p.)⁷⁷.

A garanzia di una valutazione quanto più possibile oggettiva, invece, ai sensi del comma III, sono basate sull'applicazione dei criteri di cui all'art. 133 c.p. sia la valutazione di idoneità⁷⁸ del programma (di cui il giudice non può non prendere visione prima di decidere, cfr. Cass. pen., Sez. V, sent. 21 luglio 2015, n. 31730 – caso Campanaro) sia la prognosi positiva di risocializzazione (in mancanza della quale, tuttavia, il contenuto del programma diviene irrilevante).

“Parte della dottrina ha letto la formula come se descrivesse un'unica operazione: il magistrato dovrà studiare il piano e chiedersi se, attraverso

75 Cfr. Cass. pen., S.S.U.U., sent. 29.07.2016, n. 33216 (caso Rigacci)

76 L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 244

77 S. MARANI, L. LARUSSA, *Riti alternativi al processo penale ordinario*, p. 220

78 B. BERTOLINI, sub *Art. 464 quater*, G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina – volume IV*, p. 559: “la prima valutazione riguarda l'idoneità del programma di trattamento, mancando tuttavia la definizione normativa di un «obiettivo» su cui parametrarla. Per la dottrina, l'idoneità del programma deve riguardare la capacità di «incedere sulla personalità reale del soggetto» e deve concentrarsi sulla sua risocializzazione”.

quell'esperienza, l'imputato sarà rieducato. L'ultimo periodo della disposizione sarebbe quindi «un'endiadi» ... Altre voci hanno [invece] valorizzato diversamente il dato normativo: anziché come un'endiadi, esso può essere inteso come se chiedesse al giudice di svolgere due analisi differenti; la prima sull'idoneità del programma e la seconda, distinta, sulla capacità a delinquere dell'imputato. La tesi, sebbene meno rassicurante, appare più plausibile ... La prassi sembra aver interpretato la legge proprio in questa maniera: non solo la valutazione sul programma è separata da quella sull'imputato; non è nemmeno detto che i due giudizi siano resi nello stesso frangente temporale. Non sono mancati casi in cui la prognosi di recidiva è stata formulata nella prima udienza, a programma non ancora redatto: visto il certificato del casellario, il giudice ha seccamente rigettato la richiesta e, interpellata sul punto, la Cassazione⁷⁹ ha legittimato questo modo di procedere⁸⁰.

Si riconosce al giudice un potere anche di modifica e/o integrazione del programma, con il consenso dell'imputato.

La norma in esame fissa soltanto le soglie di durata massima della prova in uno o due anni, a seconda della pena edittale prevista per la fattispecie per cui il richiedente è imputato, poiché è rimessa al giudice l'individuazione dei precisi termini di durata della prova. Tuttavia, "sganciato dal termine di durata del trattamento è il termine di adempimento delle condotte riparatorie o risarcitorie che il giudice può fissare e verosimilmente fisserà in tempi brevi (salvo proroga per gravi motivi su richiesta dell'imputato) al fine di garantire con ragionevole celerità il soddisfacimento della vittima del reato"⁸¹ (cfr. art. 464 *quinquies*, I comma c.p.p.).

A fronte dei sopra esposti ampi poteri, pressoché discrezionali, del giudice, il legislatore sancisce due forme di tutela per il richiedente: l'onere di motivazione del provvedimento e l'impugnabilità del rigetto. L'eventuale rigetto pronunciato dal giudice per le indagini preliminari o in udienza preliminare non impedisce la

79 Cfr. Cass. pen., Sez. V, sent. 16.10.2015, n. 7983 (caso Matera): "Trattandosi di due giudizi diversi, attinenti l'uno alla idoneità del programma previsto dall'art. 168 *bis* c.p., l'altro alla personalità del prevenuto, se ne deduce che l'impossibilità di formulare la suddetta prognosi con esito favorevole per l'imputato, impedisce allo stesso di ottenere la sospensione del processo con messa alla prova, indipendentemente dalla circostanza che sia stato o meno presentato il programma di trattamento".

80 L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 252-254

81 S. MARANI, L. LARUSSA, *Riti alternativi al processo penale ordinario*, p. 223

riproposizione della richiesta *in limine* al dibattimento (cfr. comma IX e art. 464 *ter*, comma IV c.p.p., quest'ultimo relativo al rigetto del pubblico ministero ma che la giurisprudenza⁸² estende alla sentenza di non luogo a procedere con cui il giudice rigetta l'istanza); sulla richiesta riproposta il secondo giudice deciderà *ex novo* secondo il suo convincimento⁸³. L'ordinanza emessa dal giudice del dibattimento, invece, è ricorribile per Cassazione ai sensi del comma VII della norma in commento, tuttavia solo se ha accolto l'istanza di messa alla prova; nonostante il tenore della disposizione appena menzionata, difatti, per consolidata giurisprudenza (cfr. Cass. S.S.U.U. Rigacci⁸⁴), l'ordinanza dibattimentale che rigetta la richiesta è impugnabile "soltanto attraverso l'appello proposto unitamente alla sentenza di primo grado, ai sensi dell'art. 586 c.p.p." dal momento che "l'imputato ha interesse a contestare ... investendo il merito della decisione. Il rimedio che consente la possibilità di rimuovere il contenuto decisorio, attraverso una *revisio prioris instantiae* ovvero un *novum iudicium*, è l'appello: gravame di tipo devolutivo, atto a provocare un nuovo esame del merito" (*ibidem*).

Articolo 464 *quinqüies*⁸⁵

82 Cass. pen., Sez. II, sent. 13.11.2015, n. 45338 (caso Rigoni): "nell'ipotesi in cui l'istanza di messa alla prova sia formulata nella fase dell'udienza preliminare e la medesima sia respinta dal giudice, l'imputato non può riproporre, davanti allo stesso giudice, una nuova istanza, sia pure modificata nel contenuto, in quanto a fronte del rigetto egli ha solo due possibilità: o il ricorso per cassazione o la riproposizione dell'istanza nel giudizio prima della dichiarazione di apertura del dibattimento".

83 L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 271

84 Cass. pen., S.S.U.U., sent. 29.07.2016, n. 33216 (caso Rigacci): "L'ordinanza di rigetto della richiesta di messa alla prova non è autonomamente impugnabile, ma è appellabile unitamente alla sentenza di primo grado, ai sensi dell'art. 586 c.p.p., in quanto l'art. 464 *quater* c.p.p., comma 7, nel prevedere il ricorso per cassazione, si riferisce unicamente al provvedimento con cui il giudice, in accoglimento della richiesta dell'imputato, abbia disposto la sospensione del procedimento con la messa alla prova".

85 Articolo 464 *quinqüies* - Esecuzione dell'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova

1. Nell'ordinanza che dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice stabilisce il termine entro il quale le prescrizioni e gli obblighi relativi alle condotte riparatorie o risarcitorie imposti devono essere adempiuti; tale termine può essere prorogato, su istanza dell'imputato, non più di una volta e solo per gravi motivi. Il giudice può altresì, con il consenso della persona offesa, autorizzare il pagamento rateale delle somme eventualmente dovute a titolo di risarcimento del danno.

2. L'ordinanza è immediatamente trasmessa all'ufficio di esecuzione penale esterna che deve prendere in carico l'imputato.

3. Durante la sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice, sentiti l'imputato e il pubblico ministero, può modificare con ordinanza le prescrizioni originarie, ferma restando la congruità delle nuove prescrizioni rispetto alle finalità della messa alla prova.

Circa i termini di adempimento delle prescrizioni ripristinatorie e risarcitorie, si veda il commento del precedente articolo (art. 464 *quater* c.p.p.); si noti, in aggiunta, che non appare molto logico quanto previsto dall'ultimo periodo del comma I della norma qui invece esaminata: più congruo sarebbe stato subordinare la rateizzazione al consenso del danneggiato anziché della persona offesa⁸⁶.

Parimenti non sembra coerente con la disciplina precedentemente analizzata quanto disposto dal comma III della presente norma, che prevede che per le modifiche al programma in corso di esecuzione l'imputato sia solamente sentito: più correttamente dovrebbe esserne acquisito il consenso, come previsto per le modifiche apportate dal giudice al programma prima della concessione della prova (cfr. art. 464 *quater*, comma IV c.p.p.).

Il comma II dispone, invece, a ragione, l'immediata trasmissione all'UEPE dell'ordinanza – immediatamente esecutiva, non operando l'effetto sospensivo di eventuali impugnazioni⁸⁷ – che ammette l'imputato alla prova: questo ufficio rappresenta il cuore pulsante della fase esecutiva della misura, dal momento che essa – partecipando anche della natura di *diversion* – è destinata a svolgersi al di fuori del circuito penale per il tramite di un'agenzia sociale di supporto e affiancamento esterno. Trattasi di un ufficio che da un lato corrisponde con il tribunale e altri enti, dall'altro dialoga e segue il probando; questo duplice rapporto però rimane, per lo più, soltanto nell'illusoria idea del legislatore, essendo la realtà caratterizzata, purtroppo, da contatti ridotti al minimo sia da un lato che dall'altro.

Il periodo di prova, peraltro, non inizia a decorrere dalla mera trasmissione dell'ordinanza all'UEPE, ma dalla sottoscrizione del verbale ex art. 464 *quater*, comma VI c.p.p. da parte dell'imputato, che è tenuto a recarsi all'UEPE (entro il termine, non di legge ma fissato piuttosto uniformemente dai protocolli degli uffici su tutto il

86 C. CESARI, sub Art. 464 *quinqüies*, G. ILLUMINATI, L. GIULIANI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale (Conso-Grevi)*, p. 2344

87 B. BERTOLINI, sub Art. 464 *quinqüies*, G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina – volume IV*, p. 566

territorio nazionale, di 10-15 giorni⁸⁸ a pena di revoca dell'ordinanza e ripresa del processo).

*Articolo 464 sexies*⁸⁹

“Il processo che si ferma, infine, è «un dato immediatamente percepibile nella sua natura elementare»⁹⁰, ma questo non significa che a ciò corrisponda un'assoluta serrata: come per ogni altra ipotesi di sospensione, la legge prevede una breve lista di strappi alla regola”⁹¹. Un chiaro esempio di quanto appena affermato in dottrina è costituito dalla norma in commento: derogano all'inibizione dal compimento di attività processuali sia le prove non rinviabili, ossia quelle per cui vi è un rischio di dispersione che in sede di indagini preliminari consentirebbe di accedere all'incidente probatorio (a tutela della funziona accertativa del processo)⁹², sia le prove a discarico, idonee a chiudere immediatamente il processo con esito liberatorio (a tutela dell'effettività del diritto di difesa dell'imputato e di un *favor libertatis*)⁹³.

*Articolo 464 septies*⁹⁴

88 Termine individuato rifacendosi alla disciplina del lavoro di pubblica utilità ex art. 97, comma I, lett. d) del D.P.R. n. 230 del 2000; al comma II prevede inoltre quale conseguenza per l'imputato a piede libero, che non si presenta a firmare il verbale nel termine di 10 giorni, la revoca della misura. Così chiarito da L. BARTOLI, a fronte di un'attenta disamina dei protocolli pubblicati in Appendice 1, in *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 289

89 Articolo 464 *sexies* - Acquisizione di prove durante la sospensione del procedimento con messa alla prova

1. *Durante la sospensione del procedimento con messa alla prova il giudice, con le modalità stabilite per il dibattimento, acquisisce, a richiesta di parte, le prove non rinviabili e quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato.*

90 M. CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, p. 3

91 L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 287

92 G. TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, p. 28-29

93 G. DI CHIARA, sub *Art. 464 sexies*, A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato – Tomo III*, p. 157

94 Articolo 464 *septies* - Esito della messa alla prova

1. *Decorso il periodo di sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice dichiara con sentenza estinto il reato se, tenuto conto del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite, ritiene che la prova abbia avuto esito positivo. A tale fine acquisisce la relazione conclusiva dell'ufficio di esecuzione penale esterna che ha preso in carico l'imputato e fissa l'udienza per la valutazione dandone avviso alle parti e alla persona offesa.*

2. *In caso di esito negativo della prova, il giudice dispone con ordinanza che il procedimento riprenda il suo corso.*

Decorso il termine di prova, la disposizione in esame prevede un'udienza conclusiva che è destinata a un "bilancio diagnostico" circa l'esito positivo o negativo della prova. La valutazione è rimessa al giudice, ma si basa sulle relazioni periodiche (almeno trimestrali, ex art. 141 *ter*, comma IV disp. att. c.p.p.) e sulla dettagliata relazione finale (ai sensi del comma V della norma appena menzionata) redatte dall'UEPE e depositate in cancelleria del giudice non meno di dieci giorni prima dell'udienza (*ibi*, comma VI); trattasi di una determinazione assunta nel contraddittorio tra le parti in udienza in camera di consiglio⁹⁵.

Ai sensi del I comma, si dovrà decidere "tenuto conto del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite", differentemente da quanto disposto per la messa alla prova dei minorenni che si richiama all'indagine "del comportamento del minorenne e della evoluzione della sua personalità": per gli adulti, di fatto, ci si accontenta di qualcosa di meno rispetto ai minori, ossia di un più generico comportamento osservante del soggetto⁹⁶.

In caso di esito positivo, il giudice dichiara estinto il reato con sentenza. All'esito negativo, di contro, ufficializzato con ordinanza, segue la ripresa del processo (quand'anche fosse stata disposta la prova nel corso delle indagini preliminari ex art. 464 *ter* c.p.p., dal momento che non è ammessa la restituzione degli atti al pubblico ministero, stante il principio di irretrattabilità dell'azione penale, in quanto già formulata l'imputazione)⁹⁷.

*Articolo 464 octies*⁹⁸

95 F. TAKANEN, *Lineamenti di diritto processuale penale*, p. 208-209

96 L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 319

97 G. DI CHIARA, sub *Art. 464 septies*, A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato – Tomo III*, p. 159-160

98 Articolo 464 *octies* - Revoca dell'ordinanza

1. La revoca dell'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova è disposta anche d'ufficio dal giudice con ordinanza.

2. Al fine di cui al comma 1 del presente articolo il giudice fissa l'udienza ai sensi dell'articolo 127 per la valutazione dei presupposti della revoca, dandone avviso alle parti e alla persona offesa almeno dieci giorni prima.

3. L'ordinanza di revoca è ricorribile per cassazione per violazione di legge.

4. Quando l'ordinanza di revoca è divenuta definitiva, il procedimento riprende il suo corso dal momento in cui era rimasto sospeso e cessa l'esecuzione delle prescrizioni e degli obblighi imposti.

Dalla lettura della norma in esame in combinato disposto con l'art. 168 *quater* c.p., che tipizza le cause di revoca, si evince che, in presenza di una di esse, la revoca della sospensione del procedimento con messa alla prova costituisce atto dovuto⁹⁹. Il giudice, infatti, è tenuto a provvedere anche d'ufficio fissando un'apposita udienza in camera di consiglio (a garanzia della possibilità del contraddittorio).

L'effetto della revoca, ossia la ripresa del giudizio, è subordinato alla definitività del provvedimento; quest'ultima non è automatica, essendoci l'eventualità del ricorso per Cassazione contro l'ordinanza di revoca¹⁰⁰, a differenza di quanto giurisprudenzialmente previsto per l'ordinanza con cui si dichiara l'esito negativo della prova e si dispone la prosecuzione del processo che non è autonomamente impugnabile¹⁰¹.

*Articolo 464 novies*¹⁰²

Al verificarsi delle due ipotesi patologiche alternative menzionate nella norma *de qua*, sussiste un divieto di riproposizione della richiesta; trattasi da un lato dell'esito negativo del periodo di prova decorso nella sua interezza e, dall'altro, della revoca. Ciò a conferma di quanto parallelamente sancito a norma dell'art. 168 *bis*, comma IV c.p.: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato non può essere concessa più di una volta¹⁰³.

Si conclude così la trattazione della disciplina sostanziale e processuale dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova ex artt. 168 *bis-quater* c.p. e 464 *bis-novies* c.p.p.

99 B. BERTOLINI, sub *Art. 464 octies*, G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice di procedura penale commentato. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina – volume IV*, p. 576

100G. DI CHIARA, sub *Art. 464 octies*, A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato – Tomo III*, p. 162-163

101S. MARANI, L. LARUSSA, *Riti alternativi al processo penale ordinario*, p. 238

102Articolo 464 *novies* - Divieto di riproposizione della richiesta di messa alla prova

1. *Nei casi di cui all'articolo 464 septies, comma 2, ovvero di revoca dell'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova, l'istanza non può essere riproposta.*

103G. DI CHIARA, sub *Art. 464 novies*, A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato – Tomo III*, p. 163-164