

MARILENA COLAMUSSI

Professore aggregato – Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”

## Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa

### *Adult probation according to the model of restorative justice*

(Peer reviewers: Prof. Agostino De Caro; Prof. Angelo Pennisi)

---

Il successo riscontrato nell'esperienza applicativa della “messa alla prova” nel rito minorile ha indotto il legislatore, in più occasioni, a mutuarne le regole nel processo penale ordinario. Da ultimo, il disegno di legge governativo (d.d.l. 29 febbraio 2012, n. 5019) lascia ampio spazio alle logiche punitive travisando lo spirito dell'istituto principalmente incardinato sul modello della giustizia riparativa, così come si evince anche dalle regole europee sulla messa alla prova.

*The success observed in the practical experience of probation for youth offenders pushed the legislator to introduce the probation rules in the ordinary system, in several occasions. In the last, a recent government bill (d.d.l. 29 february 2012, n. 5019) did not fully welcome the principle of restorative justice, as indicated in the European rules of probation, but mostly preserved the model of retributive justice.*

---

#### **La ricerca di nuovi equilibri tra sistema retributivo e modello riparativo**

Da lungo tempo si avverte l'esigenza di “modernizzazione”<sup>1</sup> del sistema sanzionatorio, muovendo dalla constatazione che il monopolio della risposta repressiva non soddisfa

pienamente il binomio delle pretese punitive e rieducative di cui lo Stato si fa portavoce.

Al sistema retributivo classico negli apparati normativi più moderni europei ed extra-europei si affianca il modello riparativo, che - va subito precisato - non ha la pretesa di sostituire la risposta tradizionalmente punitiva ma di rappresentare una valida alternativa, utile a migliorare l'efficacia e l'efficienza del sistema giustizia. La prospettiva in cui si pone

---

<sup>1</sup> Paliero, *L'autunno del patriarca*, Riv. it. dir. e proc. pen., 1994, 1250.

il paradigma della giustizia riparativa ha, dunque, una rilevanza di carattere integrativo<sup>2</sup> e, pertanto, merita di essere armonizzata e collocata negli spazi processuali idonei senza perdere di vista la tutela delle garanzie fondamentali.

La ricomposizione del conflitto generato dal reato non è più demandata totalmente allo Stato, coinvolgendo in modo più diretto e attivo le parti principali. Alla base il fatto di reato inteso non soltanto come un'azione posta in essere contro lo Stato, bensì contro la persona offesa che, pertanto, diventa il principale destinatario dell'attività riparatoria. Accanto alla più immediata soddisfazione della vittima e alla responsabilizzazione dell'autore del reato, impegnato in prima persona a sanare direttamente o indirettamente le conseguenze dell'azione criminosa, ne trae beneficio anche l'amministrazione della giustizia che vede ridotti costi, tempi e mole di lavoro.

Nel panorama internazionale sono note molteplici strategie e tecniche di giustizia riparativa (*family group conferences, conferencing, sentencing circles, community conferencing, community justice forums, victim-offender mediation etc.*), praticate giudizialmente oppure extragiudizialmente per poi trasferirne i risultati nell'ambito del sistema tradizionale<sup>3</sup>. Denominatore comune è l'obiettivo di favorire la conciliazione tra la persona offesa e l'autore del reato chiamato a porre in essere condotte riparatorie utili a neutralizzare e/o compensare i danni cagionati, se e quando suscettibili di riparazione<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Favorevole al processo di "integrazione" tra diritto penale e giustizia riparativa risulta Paliero, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale (Urbino, 23-24 settembre 2005), Milano, 2007, 113 ss.

<sup>3</sup> V., per tutti, Mannozi, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.

<sup>4</sup> Precisa all'uopo Scalfati, *Premessa*, Scalfati (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*,

Tale modello fa ingresso timidamente nel rito minorile attraverso l'istituto della "sospensione del processo e messa alla prova"<sup>5</sup>, che introduce per la prima volta lo strumento della mediazione penale, quale *species* nel *genus* dei metodi di giustizia riparativa. Nella dinamica della "messa alla prova", infatti, le pratiche riparatorie sono concepite solo in termini eventuali, nel senso che - secondo il dettato normativo - con l'ordinanza di sospensione del processo il «giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa» (art. 28, comma 2, d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448).

Osservando i risultati delle indagini statistiche<sup>6</sup> e delle ricerche empiriche si nota che nella prassi applicativa le prescrizioni di natura riparatoria non solo rappresentano un elemento imprescindibile del "progetto di intervento" (art. 27 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272), ma si assestano quale chiave di volta dell'istituto della messa alla prova che proprio attraverso tali modalità consegue gli obiettivi auspicati sia per l'esito positivo della prova nei limiti di durata della misura che comporta l'estinzione del reato, sia a distanza di lungo tempo dalla conclusione della prova, in termini di non ricaduta del soggetto nel circuito penale (*reoffending*). La messa alla prova, dunque, sembra, perseguire effetti tendenzialmente neutralizzanti sulla recidiva<sup>7</sup>.

Un primo confronto con la risposta retri-

Padova, 2001, XV: «Opportunità di questo tipo tenderanno a manifestarsi solo con riguardo a fattispecie penali in cui la persona offesa - inevitabilmente coinvolta nelle sequenze conciliative - è identificabile, e non anche rispetto a reati contravvenzionali con oggetto indeterminato o nei quali il bene protetto si riferisce ad entità non ben individuate».

<sup>5</sup> Per ulteriori approfondimenti sul punto sia consentito citare Colamussi, *La messa alla prova*, Padova, 2010.

<sup>6</sup> [www.giustiziaminorile.it](http://www.giustiziaminorile.it)

<sup>7</sup> Colamussi-Mestitz, *Devianza minorile e recidiva. Prosciogliere, punire o responsabilizzare?*, Milano, 2012.

butiva classica fa emergere indiscriminate politiche indulgenziali (si pensi all'istituto della sospensione condizionale della pena) che - di fatto - finiscono per favorire l'"incertezza" della pena, diffondere l'"insicurezza" sociale e fornire il lasciapassare per condotte recidivanti generate dalla inevitabile convinzione che tempi e modalità di accertamento della rilevanza penale dei fatti appaiono talmente dilatati da garantire una quasi certa impunità per l'autore del reato.

Tutto questo ha lentamente creato le premesse ideologiche per lo sviluppo di un cambiamento nella prospettiva sanzionatoria tradizionale, alla ricerca di nuovi equilibri che senza prescindere dalla irrinunciabile pena detentiva<sup>8</sup>, affidano agli interventi di *diversion* le risposte alternative e integrative al tempo stesso. Si tratta di tracciare un binario complementare rispetto a quello solcato dalla giustizia ordinaria, caratterizzato dalla immediatezza nell'intervento in termini di operatività, come pure nella verifica dei risultati per i quali si ha un riscontro pressoché istantaneo, che coinvolge la persona offesa garantendole un più elevato grado di soddisfazione derivante dal meccanismo di mediazione/riparazione. E quand'anche tale soluzione non dovesse funzionare si può, anzi si deve, ricorrere alla sanzione tradizionale che rimanendo sullo sfondo produce un effetto deterrente utile a favorire il percorso conciliativo.

Ai riscontri positivi che si prospettano in termini di recupero della funzione rieducativa della pena, deflazione del carico giudiziario, decongestione del sovraffollamento carcerario, maggiore e più immediata soddisfazione delle vittime, si aggiungono le continue e oramai datate sollecitazioni provenienti dalla

<sup>8</sup> Paliero, *La riforma del sistema sanzionatorio tra utopia e realtà*, Pisa (a cura di), *Verso una riforma del sistema sanzionatorio*, Atti del convegno in ricordo di Laura Fioravanti (Genova, 15 novembre 2006), Torino, 2008, 274.

normativa internazionale al fine di introdurre la mediazione in ambito penale, nonché il riconoscimento processuale degli eventuali accordi raggiunti tra persona offesa e autore del reato<sup>9</sup>. Ora, fatta eccezione per la disciplina delle definizioni alternative del procedimento dinanzi al giudice di pace, a tutt'oggi, lo Stato italiano risulta inadempiente alla decisione quadro adottata dal Consiglio dell'Unione Europea, il 15 marzo 2001, per potenziare la tutela della "posizione della vittima nel processo penale"<sup>10</sup>.

Da ultimo la «Raccomandazione R(2010)1 relativa alle regole europee sulla messa alla prova», adottata dal Comitato dei Ministri il 20 gennaio 2010<sup>11</sup>, detta le caratteristiche principali della misura invitando gli Stati aderenti all'Unione Europea ad adeguare le legislazioni interne, le politiche criminali e le prassi applicative, senza circoscrivere l'intervento al settore minorile, viceversa estendendolo a qualunque autore di reato.

Invero, l'orientamento progressista in parola non rappresenta una novità assoluta nel fermento delle riforme normative che

<sup>9</sup> Cfr. artt. 10 e 17 Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale; nonché Raccomandazione N.R.(99) 19, 15 settembre 1999, del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che obbligava i Paesi membri dell'Unione Europea ad adottare la mediazione penale nei propri ordinamenti entro il 2006.

<sup>10</sup> Sul punto si segnala l'art. 53, l. 4 giugno 2010, n. 96, «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea - Legge comunitaria 2009» (G.U., 25.6.2010, n. 146, *Suppl. ord.* n. 138/L) che detta «Principi e criteri direttivi di attuazione della decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale» e che pur attribuendo alla persona offesa diritti inediti, in materia di informazioni, prova testimoniale e notizie qualificate di reato, nulla riferisce in tema di mediazione penale.

<sup>11</sup> Per la traduzione italiana del testo ufficiale in lingua francese, Grevi-Giostra-Della Casa (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, II, Padova, 2011, 1549 ss.

sia a livello globale<sup>12</sup> sia a livello parziale<sup>13</sup> si sono succedute e che costantemente ricorrono all'estensione dell'istituto della messa alla prova per gli adulti, segno che una precisa scelta di politica criminale in tale direzione è maturata da tempo. Tuttavia, prima di passare in rassegna gli ultimi disegni di legge, sembra opportuno guardare all'esperienza della messa alla prova nel rito minorile per selezionare i punti di forza e quelli di debolezza della disciplina suscettibili di essere mutuati nel sistema ordinario.

### Quanto si può mutuare dall'esperienza del rito minorile

I buoni risultati conseguiti dalla sperimentazione della messa alla prova nel processo penale minorile<sup>14</sup> fanno propendere per l'adozione dello strumento di *diversion* nel rito ordinario, ma non è pensabile traghettare l'istituto da un sistema all'altro senza gli opportuni adattamenti. È apparso «ovvio che non di mero trapianto può, specie in questo caso, trattarsi attese le caratteristiche della messa alla prova

<sup>12</sup> Cfr.: Lavori Commissione Pisapia, istituita con d.m. 30 luglio 2006, con l'incarico di predisporre uno schema di disegno di legge delega di riforma del codice penale, [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it); Lavori Commissione di studio per la riforma del codice di procedura penale, c.d. Commissione Riccio, istituita con d.m. 27 luglio 2006, [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it). Per ulteriori approfondimenti sul punto Vignoni, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Milano, 2011, 314 ss.

<sup>13</sup> Cfr.: d.d.l. 16 maggio 2007, n. 2664, «Disposizioni per l'accelerazione e la razionalizzazione del processo penale, nonché in materia di prescrizione dei reati, recidiva, e criteri di ragguaglio tra pene detentive e pene pecuniarie», e in tema cfr. Martini, *La sospensione del processo con la messa alla prova: un nuovo protagonista per una politica criminale già vista*, *Dir. pen. proc.*, 2008, 237 ss.; d.d.l. 9 marzo 2010, n. 3291, «Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno e sospensione del procedimento con messa alla prova»; d.d.l. 12 maggio 2010, n. 3291-ter (stralcio artt. 3-9 d.d.l. n. 3291), «Disposizioni relative alla sospensione del procedimento penale con messa alla prova», [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

<sup>14</sup> [www.giustiziaminorile.it](http://www.giustiziaminorile.it)

minorile (finalità di socializzazione della personalità non ancora strutturata; ampio accesso al meccanismo senza previsione di limiti editali o qualitativi per titolo di reato) e la loro inesportabilità meccanica nell'universo della giustizia ordinaria»<sup>15</sup>.

La messa alla prova rappresenta nel rito minorile l'istituto "simbolo" in cui si concentra la funzione educativa primaria che il processo si propone di realizzare. In buona sostanza al minorenni viene offerta una *chance* che gli consente di dimostrare, attraverso la "prova", un cambiamento di rotta che parte dalla sua personalità e consistente nel definitivo abbandono della scelta deviante. Diversamente, mettere alla prova un adulto, dalla personalità già strutturata, risponde a differenti esigenze e prevalentemente ad una logica rieducativa più che educativa, mediante un coinvolgimento diretto e mirato a saldare il proprio debito con la giustizia in una prospettiva riparativa più che retributiva.

Conseguentemente il giudizio sulla opportunità della misura per un soggetto adulto si dovrebbe fondare su parametri di riferimento di natura oggettiva più che soggettiva. Ad eccezione della prognosi di non recidiva che impone un'indagine riguardante la personalità, già nota ad altri istituti affini applicati nel sistema ordinario, per estendere la prova agli adulti occorre selezionare dei criteri obbiettivi di immediata individuazione, incentrati più che altro sulla tipologia e sulla gravità del reato per circoscrivere gli spazi applicativi anche in prospettiva delle logiche riparative.

Molto del "non detto" in sede di legislazione minorile, va invece espressamente precisato come il portato dell'esperienza applicativa

<sup>15</sup> Così Di Chiara, *Le forme della semplificazione avanzata: dall'irrelevanza del fatto alla mediazione*, in *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale (Lecce, 23-25 ottobre 2009), Milano, 2012, 338.

e della prassi giurisprudenziale maturata in tale sede e da trasferire nel rito ordinario.

Sul piano della disciplina generale occorre, innanzitutto, rivedere l'ampia discrezionalità rimessa al giudice minorile per decidere sulla opportunità della messa alla prova, che in quella sede rappresenta una precisa scelta di politica criminale, opportuna nella misura in cui garantisce l'"individualizzazione"<sup>16</sup> dell'intervento, mentre può rivelarsi un boomerang nel sistema ordinario per il potenziale pregiudizio al principio di uguaglianza sostanziale.

Più in particolare, sembra necessario fissare dei paletti in ordine alla fruibilità della messa alla prova per gli adulti rispetto alla gravità del reato, priva di qualsiasi limitazione nel rito minorile<sup>17</sup>. Non va sottaciuto che non tutte le fattispecie criminose sono suscettibili di mediazione/riparazione. Ve ne sono talune «talmente gravi da risultare ontologicamente inconciliabili con qualsiasi forma di composizione negoziata»<sup>18</sup>, ovvero prive di persona offesa immediatamente identificabile, od ancora di generale deplorazione da parte della collettività tanto da far perdurare in modo significativo la pretesa punitiva dello Stato.

La sfera di applicabilità, allora, può ben essere estesa al di là dei reati bagatellari<sup>19</sup>, ma per le fattispecie più gravi stridente appare la conseguenza che si prospetta all'esito positivo della prova che comporta l'estinzione del reato. Si potrebbe, allora, concepire l'adozione dell'istituto per gli adulti differenziata nelle diverse fasi processuali a seconda della gravità

del reato. La prospettiva è quella del processo bifasico, in cui la messa alla prova viene rinviata alla fase di esecuzione della pena limitatamente alle fattispecie di reato di una certa gravità, così che all'esito positivo della misura non corrisponderebbe più l'estinzione del reato dall'esistente giuridico bensì l'estinzione della pena. La prova, dunque, rivisitata - sulla scia del modello d'origine anglosassone<sup>20</sup> - quale causa estintiva della pena per i reati più gravi, mentre per quelli di lieve e media entità continuerebbe a collocarsi nel corso del processo comportandone la sospensione e all'esito positivo l'estinzione del reato<sup>21</sup>.

Quanto ai presupposti applicativi, che nell'attuale disciplina risultano impliciti e che, invece, occorrerebbe puntualizzare, si annovera il previo accertamento del fatto penalmente rilevante e della responsabilità dell'imputato in ordine al medesimo<sup>22</sup>. L'orientamento in parola, confermato anche dalla giurisprudenza costituzionale<sup>23</sup> si fonda sulla natura giuridica della prova che è una misura penale, dal contenuto afflittivo, e in quanto tale deve essere coniugata con i principi di legalità e di presunzione di non colpevolezza. Si tratta di un accertamento che tecnicamente non può essere contrassegnato dalla pienezza, ma dai caratteri della sommarietà e provvisorietà, anche in ragione della fase processuale in cui ha ingresso la messa alla prova (udienza preliminare o dibattimento), nonché del provvedimento di sospensione del processo disposta in forma di ordinanza e non di sentenza<sup>24</sup>.

<sup>16</sup> Patanè, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema inglese*, Milano, 1999.

<sup>17</sup> Vigoni, *La metamorfosi della pena*, cit., 312 ss.

<sup>18</sup> Così Patanè, *Mediazione penale e norme*, Mestitz (a cura di) *Mediaries - Prospettive di mediazione penale*, 2005, 214.

<sup>19</sup> Cfr.: Moretti, *Mediazione e reati violenti contro la persona: nuovi confini per i paradigmi di giustizia riparativa?*, Mannozi (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, 2004, 106; Paliero, *La mediazione penale*, cit., 130; Patanè, *Mediazione penale e norme*, cit., 212.

<sup>20</sup> Morris -Tonry, *Between Prison and Probation. Intermediate punishments in a rational sentencing system*, Oxford, 1990.

<sup>21</sup> La questione è già stata affrontata in termini più analitici in altra sede, a cui pertanto si rinvia: Colamussi, *La messa alla prova*, cit., 274 ss.

<sup>22</sup> Pulitanò, *La giustizia minorile: dopo una battaglia vinta, quali prospettive?*, *Legislazione pen.*, 2004, 191.

<sup>23</sup> Cfr. C. cost., sent. 14 aprile 1995, n. 125, *Giur. cost.*, 1995, I, 972.

<sup>24</sup> Per ulteriori approfondimenti sul punto v. Colamussi, *La messa alla prova*, cit., 101 ss.

Un altro presupposto essenziale emerso dalla prassi giurisprudenziale e non esplicitato nella disciplina in vigore per i minorenni riguarda l'adesione alla messa alla prova da parte del beneficiario, che si manifesta con un espresso consenso all'adozione della misura, in generale, a al progetto di intervento che il soggetto si impegna a seguire, in modo particolare. Il consenso si basa sul carattere pattizio dell'istituto dalla connotazione rieducativo-premiale e, pertanto, preserva le garanzie del diritto di difesa (art. 24 Cost.) e del "giusto processo", manifestandosi quale rinuncia espressa al contraddittorio (art. 111, comma 5, Cost.).

Quelle finora descritte sono le sommarie indicazioni sui vuoti normativi da colmare desunti dall'esperienza applicativa della messa alla prova nel rito minorile, senza trascurare le potenzialità che tale istituto può sviluppare nel sistema ordinario, specie se nel progetto di prova le prescrizioni di natura riparatoria vengono intese quale momento essenziale (e non solo facoltativo) per una efficace *diversion*<sup>25</sup>. Il ricorso a strumenti e tecniche di riparazione diretta od indiretta del danno derivante dal reato, appare una soluzione utile perché restituisce maggiore dignità alla persona offesa dal reato, accelera la definizione del rito in omaggio alla durata ragionevole del processo, riduce il carico giudiziario e, per finire, rappresenta una delle vie percorribili per contenere il problema del sovraffollamento carcerario.

### **...senza prescindere dalle regole europee sulla messa alla prova**

Le ultime linee guida dell'Unione europea sulla messa alla prova, come già anticipato nella premessa, sono dettate dalla Raccoman-

<sup>25</sup> Conso, *Mediazione penale: un optional o una cosa dovuta?*, Mestitz (a cura di) *Mediares – Prospettive di mediazione penale*, 2005, 31 ss.

dazione CM/Rec(2010)<sup>126</sup> che adotta una definizione quanto mai ampia di tale istituto, inteso quale complesso di misure alterative alla detenzione e funzionali al reinserimento sociale del reo con il supporto dei «Servizi di messa alla prova». Questi ultimi sono chiamati a svolgere un ruolo polifunzionale di carattere: a) *consultivo* nei confronti dell'autorità giudiziaria decidente; b) *operativo* durante l'esecuzione della misura per favorirne l'esito positivo, attraverso una collaborazione diretta e attiva con l'autore del reato (artt. 1-2); c) *di controllo* in ordine all'andamento della "prova"; d) *assistenziale* nei riguardi delle vittime del reato (art. 3).

Gli interventi di messa alla prova possono operare sia come misure alternative alla detenzione, sia durante l'esecuzione della pena detentiva e, ancora, nella fase successiva alla scarcerazione.

Tra i principi fondamentali del provvedimento in esame particolare attenzione è dedicata alla individualizzazione dell'intervento, tenendo conto «... delle peculiarità, della situazione e dei bisogni individuali dell'autore del reato, in modo tale che ciascun caso venga trattato con giustizia ed equità» (art. 4).

Merita di essere segnalato anche il profilo concernente la natura consensuale della messa alla prova desunto dall'esigenza di procedere a qualsiasi intervento con il consenso informato e la collaborazione del reo (artt. 6-7).

In sintesi, gli interventi di messa alla prova mirano a ridurre il rischio di recidiva, incoraggiare un ampio ricorso alle misure alternative alla detenzione, per favorire il reinserimento sociale degli autori del reato coinvolgendo organismi pubblici e/o privato sociale attraverso un approccio interdisciplinare (artt. 11-12).

Da non trascurare le procedure di reclamo avverso le attività poste in essere con la prova che devono risultare «facilmente accessibili, imparziali ed efficaci» (art. 14).

<sup>26</sup> v. nota 11.

Considerando il ruolo di primo piano attribuito ai servizi di messa alla prova nello sviluppo dinamico delle misure di questa natura, alcune norme della Raccomandazione CM/Rec(2010)1 stabiliscono puntualmente le caratteristiche organizzative di tali organi, i requisiti di formazione e specializzazione richiesti al personale ivi preposto (artt.18-34) e la regolamentazione dei loro rapporti con l'autorità giudiziaria (artt. 35-46).

Tra gli interventi di messa alla prova espressione del paradigma della *restorative justice* si annovera «il lavoro di pubblica utilità» (artt. 47-52), inteso quale sanzione o misura alternativa alla detenzione che consiste in un'attività lavorativa svolta in favore della collettività, «a titolo di riparazione effettiva o simbolica del danno causato dall'autore del reato» (art. 47). Detta attività non deve avere effetti stigmatizzanti su chi la presta e garantire, al tempo stesso, la sicurezza sociale (art. 49).

Sono, inoltre, contemplate altre misure che comportano la presa in carico del reo da parte dei servizi, prima, durante e dopo il processo, tipo la libertà provvisoria, la liberazione dietro cauzione, la sospensione condizionata del processo, la sospensione condizionale della pena, semplice o con messa alla prova, la liberazione anticipata, da scegliere in conformità con il diritto nazionale e in base alle esigenze individuali dell'autore del reato. Quando necessario, la presa in carico da parte dei servizi, comprende anche interventi utili alla formazione, al miglioramento delle capacità personali del reo, offerte di lavoro e misure di trattamento (artt. 53-55).

Per ridurre il rischio di recidiva, i servizi di messa alla prova operano anche nella fase successiva alla scarcerazione del condannato allo scopo di facilitare il suo reinserimento sociale e professionale (artt. 59-62).

Nella pianificazione dell'intervento di messa alla prova più adatto alla personalità dell'autore del reato occorre tener conto di una valutazione svolta a monte dai servizi, i quali concordano la misura con l'interessato.

Detti servizi hanno anche il compito di monitorare costantemente l'andamento del percorso intrapreso e il corretto adempimento delle prescrizioni imposte, al fine di verificare il raggiungimento degli obiettivi stabiliti e riferire ufficialmente l'esito della misura all'autorità giudiziaria che l'ha disposta (artt. 66-92).

Tra i compiti ulteriori assegnati ai servizi di messa alla prova non va trascurato il lavoro promosso in favore delle vittime del reato che - ove individuabili - possono essere destinatarie di interventi di mediazione/riparazione realizzati anche attraverso l'ausilio di agenzie specializzate in materia. Lo scopo è quello di aiutare le persone offese a superare le conseguenze del danno morale e materiale subito, nonché responsabilizzare l'autore del reato in ordine al pregiudizio arrecato alla vittima. Le pratiche di giustizia riparativa devono essere appropriate e strumentali ad eliminare le conseguenze del reato (artt. 93-97).

Le indicazioni provenienti dalla normativa internazionale, sommariamente descritte, offrono utili spunti di riflessione per valutare in che misura i disegni di legge volti ad inserire l'istituto della messa alla prova nel rito ordinario rispondono a tali criteri e cogliere i suggerimenti più utili ad adeguare la disciplina ai più moderni orientamenti comunemente accolti.

### **Gli ultimi progetti di riforma. Criticità**

Nel panorama delle proposte di riforma che hanno caratterizzato l'ultimo decennio costante appare il riferimento all'istituto della messa alla prova per gli adulti<sup>27</sup>. Per brevità in

<sup>27</sup> Cfr.: proposta di legge recante «Disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato», presentata il 4 dicembre 2002 (XIV Leg., Atti parlamentari, Camera dei Deputati, stampato n. 3452), approvato con modifiche dalla Commissione Giustizia della Camera il 1° luglio 2004 (stampato n. 3452-A); altra proposta di legge identica nel titolo e nel testo approvato in sede referente dalla precedente legislatura, presentata il 26 maggio 2006 (XV Leg., Atti parlamentari, Camera dei Deputati, stampa-

questa sede, si intendono passare in rassegna solo i più recenti progetti legislativi che rappresentano il punto di arrivo di una riflessione avviata oramai da tempo e che richiede quel naturale passaggio dalla fase dell'elaborazione a quella dell'attuazione, anche in ossequio alle indicazioni provenienti dalla normativa internazionale.

Tra gli ultimi disegni di legge di iniziativa governativa si segnala il d.d.l. 16 maggio 2007, n. 2664, recante «Disposizioni per l'accelerazione e la razionalizzazione del processo penale, nonché in materia di prescrizione dei reati, recidiva, e criteri di ragguaglio tra pene detentive e pene pecuniarie». La proposta si limita ad introdurre un'unica norma nell'ambito del codice penale (art. 168-bis c.p.) che disciplina autonomamente i presupposti applicativi della messa alla prova per gli adulti, mentre i profili procedurali e il contenuto della prova vengono incorporati nel codice di procedura penale (artt. 420-sexies-420-octies, 491-bis, 657-bis c.p.p. e art. 190-bis norme att. c.p.p.), a riprova della natura giuridica ancepite di tale istituto.

Ad una prima lettura del disegno di legge piuttosto ambizioso, si nota che lo spazio dedicato a questo istituto è, invece, quanto mai contenuto, a partire dalla collocazione sistematica che fa apparire la messa alla prova come un'alternativa all'istituto della sospensione condizionale della pena, benché non abbia con quest'ultima alcuna affinità<sup>28</sup>. Si aggiungono le enormi limitazioni, di natura oggettiva, relative alla sfera di applicabilità circoscritta ai reati punibili con la sola pena pecuniaria o, in alternativa, con una pena detentiva non superiore a due anni, precludendo così un ampio margine di ricorso alla misura, e di conseguenza di ritorno utile anche al

proclamato fine di migliorare l'efficienza del processo.

Sul terreno procedurale, la disciplina ricalca per grandi linee il sistema previsto per i minorenni, muovendo dalla sospensione del processo, attraverso l'elaborazione del progetto di prova concordato con i servizi sociali (corrispondenti con gli uffici locali dell'esecuzione penale esterna), per giungere all'esito positivo della misura che comporta l'estinzione del reato, ovvero la riattivazione del processo in caso di esito negativo. È prevista anche la revoca del provvedimento in caso di gravi e ripetute violazioni delle prescrizioni imposte, con un espresso scorporo del periodo di prova già decorso dal *quantum* di pena definitiva, secondo determinati parametri di conversione. Una variante interessante è rappresentata dall'iniziativa dell'imputato al quale è rimessa, in termini esclusivi, la richiesta della misura, per sottolineare la natura consensuale del provvedimento e la implicita rinuncia al contraddittorio (art. 111 Cost.). In definitiva, l'istituto sembra ridotto a semplice strumento deflattivo del carico giudiziario, purtroppo con scarse prospettive di successo anche in tale direzione considerando la sfera di applicabilità ai soli reati di modesto allarme sociale, così come già consacrato nel procedimento dinanzi al giudice di pace (art. 35 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274). Si rileva anche l'assenza significativa di qualsiasi raccordo con il paradigma della giustizia riparativa, sintomatico di un'ennesima occasione persa di adeguamento alle indicazioni provenienti dalla normativa internazionale.

Un'altra, più recente, iniziativa ministeriale degna di nota è rappresentata dal d.d.l. 9 marzo 2010, n. 3291, recante «Disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori ad un anno e sospensione del procedimento con messa alla prova», che subisce uno stralcio in un momento successivo, per delimitare il dibattito sullo specifico tema del *probation* per gli adul-

to n. 916); e, ancora, altra proposta di legge, presentata l'8 maggio 2008 (XVI Leg., Atti parlamentari, Camera dei Deputati, stampato n. 879) che riprende espressamente titolo e testo precedentemente varato in sede referente.

<sup>28</sup> Vigoni, *La metamorfosi della pena*, cit., 316 ss.



ti, come si evince dal d.d.l. 12 maggio 2010, n. 3291-ter, recante «Disposizioni relative alla sospensione del procedimento penale con messa alla prova».

Rispetto ai precedenti, questo disegno di legge appare più articolato sia nei contenuti sia nelle più ampie prospettive applicative. Sul piano sistematico si conferma la scelta di introdurre l'istituto nell'apparato normativo di diritto sostanziale (artt. 168-bis-168-quinquies c.p.) con una disciplina ben più dettagliata, riservando i profili processuali al codice di rito (artt. 464-bis-464-sexies, 555, 657-bis c.p.p., e art. 191-bis norme att. c.p.p.), a conferma del rapporto di complementarietà che lega i due sistemi.

La prima novità si legge già nel titolo della proposta che introduce la messa alla prova sin dal momento procedimentale delle indagini preliminari, per estenderla anche alla fase esecutiva, ampliando così l'orbita di applicazione della misura sia in senso longitudinale sia con riferimento ai limiti edittali di pena relativi ai reati per i quali è ammessa. Si tratta dei reati punibili con la pena pecuniaria o con una pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni, sola o congiunta con la pena pecuniaria. Nel computo della pena non si tiene conto delle circostanze del reato, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisca una pena di specie diversa rispetto a quella ordinaria o ad effetto speciale.

Compare per la prima volta il riferimento al lavoro di pubblica utilità - in linea con le regole europee appena illustrate - che diventa *conditio sine qua non* per accedere alla prova. Altra novità è la fissazione di un limite all'adozione della misura, che non può essere concessa più di una volta in relazione alla commissione di delitti della stessa indole e, in ogni caso, non più di due volte. Il beneficio è, inoltre, inibito nel caso di recidiva reiterata, di colui che abbia riportato condanne per delitti della stessa indole di quello per cui si procede (art. 168-bis c.p.). Ora, l'aver delimi-

tato in modo così puntuale la concessione del *probation* è sintomatico della volontà di interpretare l'istituto in termini premiali, nel senso che lo Stato rinuncia ad applicare una pena ma in cambio richiede un impegno che sul piano soggettivo rileva quale prognosi di non recidiva, mentre dal punto di vista oggettivo si sostanzia - secondo il modello riparativo - nella prestazione di un lavoro reso in favore della collettività.

A tale ultimo proposito, il disegno di legge fissa in modo dettagliato: contenuti, modalità, destinatari, tempi e luoghi di sviluppo dell'attività lavorativa di pubblica utilità (art. 168-quinquies c.p.). Trattasi di prestazioni lavorative non remunerate, rese a vantaggio della collettività, quale forma risarcitoria indiretta del danno cagionato dal reato. Destinatari possono essere enti pubblici o cosiddetto "privato sociale". L'attività lavorativa può avere una durata minima di dieci giorni e massima di due anni, con un tetto non superiore a quattro ore giornaliere. Essa si svolge possibilmente nel luogo di residenza o domicilio del condannato, o nella sfera della provincia, senza creare pregiudizio alle esigenze personali di lavoro, studio, famiglia e salute. Va ancora evidenziata la natura consensuale della modalità riparativa, tanto che l'assenza del consenso preclude l'applicazione degli istituti la cui concessione è subordinata alla prestazione del lavoro di pubblica utilità, tra cui la messa alla prova.

Non constano novità in ordine al meccanismo classico della sospensione del procedimento, durante il quale si congela il corso della prescrizione del reato, si esegue il progetto di prova e all'esito positivo consegue l'estinzione del reato, mentre all'esito negativo corrisponde il prosieguo dell'*iter* ordinario (art. 168-ter c.p.). Viceversa, la revoca del provvedimento può dipendere dal rifiuto di svolgere il lavoro di pubblica utilità, o a causa delle gravi e ripetute violazioni delle prescrizioni imposte od, ancora, in caso di condotta reci-

divante posta in essere durante lo svolgimento della prova (art. 168-*quater* c.p.). Come nel precedente disegno di legge, in caso di revoca, si prevede lo scomputo del periodo di prova decorso dalla pena definitiva, in base a precisi parametri di conversione (cinque giorni di prova sono equiparati a un giorno di pena detentiva ovvero a 250 euro di pena pecuniaria) (art. 657-*bis* c.p.p.). Tanto in caso di esito negativo della prova, quanto a seguito di revoca della misura, la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova è definitivamente preclusa (art. 464-*sexies* c.p.p.).

Novità assoluta si registra nella collocazione sistematica della disciplina della messa alla prova per gli adulti in sede processuale, dove entra a far parte dei procedimenti speciali, configurandosi così quale formula anticipatoria di proscioglimento e corsia preferenziale per ridurre il carico giudiziario e contenere i tempi del processo.

Rispetto ai precedenti disegni di legge risulta confermata la natura consensuale della misura che può essere applicata solo su iniziativa dell'imputato, espressa personalmente o tramite un procuratore speciale. La richiesta di messa alla prova può essere formulata, in termini innovativi, sin dalla fase delle indagini preliminari, dando luogo alla celebrazione dell'udienza camerale per consacrare il contraddittorio, o seguendo la versione tradizionale durante l'udienza preliminare e fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento. Si segnala l'*iter* procedurale prescritto nel caso in cui la richiesta è avanzata durante le indagini preliminari, quando si impone l'implicito esercizio dell'azione penale attraverso l'acquisizione necessaria del consenso da parte del pubblico ministero, sollecitato in tal senso dal giudice (art. 464-*ter* c.p.p.). Lo schema processuale presenta notevole affinità con quello dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, anche in considerazione del filtro giurisdizionale relativo alla corretta qualificazione giuridica del fatto, all'insussistenza dei presupposti per la declaratoria *ex art.* 129 c.p.p.,

cui si aggiunge la prognosi di non recidiva dell'imputato<sup>29</sup>. La sospensione del procedimento può avere la durata di due anni, se si procede per reati punibili con pena detentiva, sola o congiunta con la pena pecuniaria, ovvero di un anno per i reati per i quali è prevista la sola pena pecuniaria (art. 464-*quater* c.p.p.).

Il giudice dispone la sospensione con ordinanza e affida l'imputato al servizio sociale per tutta la durata della prova, affinché esso possa riferire periodicamente in ordine all'andamento della misura. Come nel disegno di legge appena illustrato, anche in questo le funzioni del servizio sociale risultano affidate agli uffici locali di esecuzione penale esterna del Ministero della giustizia (art. 191-*bis* nome att. c.p.p.).

Quanto all'ordinanza di sospensione del procedimento, oltre alle indicazioni riguardanti il lavoro di pubblica utilità, essa descrive in modo dettagliato una serie di prescrizioni inerenti il contenuto della prova, che consistono in regole comportamentali, modalità di interazione con il servizio sociale, obblighi di *facere* e *non facere*, limiti alla libertà di movimento, divieti di frequentare determinati luoghi. Particolare attenzione è dedicata alle prescrizioni di natura riparatoria / risarcitoria e di riconciliazione con la persona offesa dal reato ove identificabile. Per sottolineare ulteriormente la natura pattizia della misura, nonché l'impegno assunto in prima persona dall'imputato, una novità normativa è rappresentata dalla sottoscrizione del verbale di messa alla prova allegato alla suddetta ordinanza (art. 464-*quinquies* c.p.p.).

La sospensione di regola congela lo sviluppo di qualsiasi attività processuale, tuttavia se ricorrono particolari ragioni di urgenza il giudice può procedere all'assunzione di prove non rinviabili.

Avverso l'ordinanza con la quale il giudice decide sulla richiesta di sospensione del pro-

<sup>29</sup> Vigoni, *La metamorfosi della pena*, cit., 329.

cedimento con messa alla prova sono previsti specifici meccanismi di gravame che fanno salvo anche il ruolo della persona offesa dal reato, la quale può sollecitare il pubblico ministero a promuovere il ricorso per cassazione (art. 464-*quater* c.p.p.).

Evidenti appaio i progressi della disciplina descritta nel d.d.l. n. 3291-*ter*/2010 rispetto ai precedenti tentativi di introdurre l'istituto della messa alla prova per gli adulti, ma c'è ancora tanta strada da fare. Anche alla luce delle linee guida tracciate dalla normativa europea sembrano recepiti tiepidamente i profili concernenti la consensualità della misura, l'intervento attivo dei servizi sociali, la centralità della vittima, i meccanismi di gravame, ma soprattutto la *ratio* dell'istituto ispirata al modello di giustizia riparativa, attuabile mediante diversi canali tra i quali emerge in termini quasi esclusivi il lavoro di pubblica utilità. Rimane scarsa l'attenzione verso gli strumenti di mediazione utili a riconoscere maggiore dignità alla persona offesa dal reato.

Di segno positivo appare l'ampliamento dello spazio applicativo della misura che include anche la fase procedimentale delle indagini preliminari, e permette di anticipare l'attivazione dell'intervento di *diversion* con i conseguenti benefici in termini di efficienza del sistema giustizia. Tuttavia, sempre nell'ottica di sviluppare ulteriormente la diffusione della messa alla prova, vi sono altre due vie percorribili. Innanzitutto è auspicabile un'ulteriore dilatazione della sfera di gravità dei reati per i quali ammettere la misura, che si potrebbe realizzare assestando il parametro di riferimento, piuttosto che al limite edittale di pena astrattamente considerato, alla pena concretamente applicabile computando le circostanze<sup>30</sup>. Ed, ancora, seguendo le indicazioni della Raccomandazione CM/Rec(2010)1 si potrebbe ampliare la prospettiva longitudinale di applicazione dell'istituto, con riferimen-

to alla fase di esecuzione della pena, limitatamente ai reati di più consistente gravità, per i quali una volta accertata la responsabilità penale con una sentenza di condanna, la messa alla prova dovrebbe funzionare quale misura alternativa alla detenzione, e all'esito positivo della prova comportare l'estinzione della pena anziché del reato.

Per concludere, nessun passo avanti risulta compiuto rispetto ai progetti legislativi sinora illustrati dal più recente d.d.l. 29 febbraio 2012, n. 5019 recante «Delega al Governo in materia di depenalizzazione, sospensione del procedimento con messa alla prova, pene detentive non carcerarie, nonché sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili»<sup>31</sup>. L'art. 3 d.d.l. n. 5019/2012 riprende i tratti essenziali del d.d.l. n. 3291-*ter*/2010 inserendo l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova nel codice di procedura penale. Unica importante novità rispetto al precedente disegno di legge consiste nell'innalzamento del limite edittale di pena, da tre a quattro anni di pena detentiva, sola o congiunta alla pena pecuniaria, relativo ai reati per i quali è ammessa la misura (art. 3, lett. a), d.d.l. n. 5019/2012). Tuttavia, appare in parte tradito lo spirito di questo istituto che meriterebbe una più ampia applicazione. Esso, infatti, può costituire una valida misura alternativa alla risposta carceraria funzionale al recupero e alla risocializzazione dell'autore del reato, soprattutto attraverso l'attivazione dei meccanismi di mediazione/riparazione utili a rimuovere le conseguenze del reato per favorire la conciliazione con la persona offesa. Ancora una volta, la vittima sembra rimanere ai margini della riforma piuttosto che recuperare un ruolo centrale. Ad eccezione del lavoro di pubblica utilità, quale formula riparatoria, tutte le altre prescrizioni sono concepite solo in termini "eventuali" (art. 3,

<sup>30</sup> Vigoni, *La metamorfosi della pena*, cit., 333.

<sup>31</sup> In data 4 ottobre 2012 il disegno di legge ministeriale risulta in corso di esame in commissione giustizia della Camera dei deputati (C. 5019).

lett. c), d.d.l. n. 5019/2012) e manca qualsiasi riferimento allo strumento della mediazione penale e agli organismi esterni che si possono interpellare per favorire tale intervento. Forse non è chiaro che si tratta di modalità che richiedono una forte connotazione specialistica in tal senso, non comune all'inter-

no degli organi giudiziari. L'impressione è che si prospetti una ennesima occasione persa per adeguare la normativa interna alle indicazioni provenienti da quella comunitaria, incentrata sul ridimensionamento del sistema retributivo in favore del paradigma della giustizia riparativa.