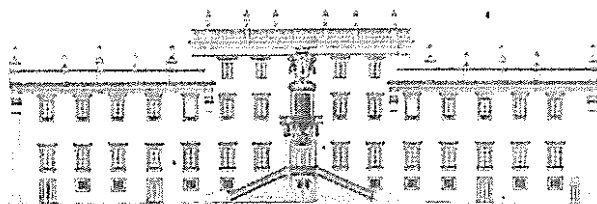


SSM



SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

**LA DIALETTICA DIBATTIMENTALE:
CONFRONTO A PIU' VOCI**

Villa di Castel Pulci, Scandicci

9-11 giugno 2014

**Messa alla prova per gli adulti:
una prima lettura della L. 67/14**

a cura di Valeria Bove
Giudice del Tribunale di Napoli

SOMMARIO

1	La legge 28 aprile 2014 nr. 67	2
2	Inquadramento sistematico e natura dell'istituto	3
3	L'art. 168 <i>bis</i> c.p.: i casi, le preclusioni, le finalità	4
4	La richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova	7
5	La messa alla prova: il lavoro di pubblica utilità, in particolare	10
6	Il programma di trattamento: il punto nodale dell'u.e.p.e.	13
7	Alcune ulteriori criticità	15
7.1	Incompatibilità tra messa alla prova e detenzione	16
7.2	Richiesta di messa alla prova e sospensione della prescrizione	17
7.3	Richiesta parziale di messa alla prova ed incompatibilità del giudice	18
8	La decisione	19
8.1	La mancanza di una norma che consenta la visione del fascicolo del p.m.	20
8.2	L'ordinanza di sospensione e la sua esecuzione	21
9	L'esito positivo e l'esito negativo della prova	23
10	La revoca dell'ordinanza di sospensione del procedimento	24
11	Esito negativo, revoca ed incompatibilità del giudice: rinvio	25
12	La mancanza di una norma transitoria	25

1 La legge 28 aprile 2014 nr. 67

Le legge n. 67 del 28.04.2014, pubblicata sulla GU Serie Generale nr. 100 del 2.05.2014, prevede al capo I (artt. 1 e 2) deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio; **al capo II (artt. da 3 a 8), disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova**; al capo III (artt. da 9 a 15), disposizioni in materia di sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili, statuendo, quanto alla attuazione degli articoli da 2 a 15, che le amministrazioni interessate vi provvederanno nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica¹.

Se dunque, in relazione alle pene detentive non carcerarie ed alla riforma del sistema sanzionatorio, occorrerà attendere l'adozione da parte del Governo dei decreti legislativi, con riferimento alle disposizioni in materia di sospensione del procedimento (sia nel caso della messa alla prova, che nei confronti degli irreperibili) esse sono **in vigore dal 17.05.2014**.

Focalizzando l'attenzione sulla sospensione del procedimento con messa alla prova, non pochi problemi si intravedono sul punto, ossia in relazione alla **applicabilità ed effettiva operatività delle disposizioni** che la disciplinano.

Se infatti l'applicazione di tali disposizioni appare essere condizionata solo alla decorrenza dell'ordinario termine di *vacatio legis*, la previsione contenuta all'**art. 8 testo cit.**², in base

¹ In tal senso la disposizione di cui all'**art. 16 (Clausola di invarianza finanziaria)** della legge 28.04.2014 nr. 67 in esame:

1. Le amministrazioni interessate provvedono all'attuazione di ciascuno degli articoli da 2 a 15 nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

² Di seguito l'**art. 8 (Regolamento del Ministro della giustizia per disciplinare le convenzioni in materia di lavoro di pubblica utilità conseguente alla messa alla prova dell'imputato)** della legge 28.04.2014 nr. 67 in esame:

alla quale il Ministro della Giustizia è tenuto ad adottare, entro tre mesi dalla data della entrata in vigore della legge – e quindi entro il 17.08.2014 - , un regolamento allo scopo di disciplinare le convenzioni che il Ministero della giustizia, o, su delega di quest'ultimo, il Presidente del Tribunale, può stipulare con gli enti o le organizzazioni presso cui svolgere i lavori di pubblica utilità, unitamente alla circostanza che alla prestazione di lavoro di pubblica utilità è espressamente subordinata la concessione della messa alla prova, potrebbero anche portare a ritenere che, in fatto, le disposizioni, pur essendo entrate in vigore il 17.05.2014, diventeranno “operative” soltanto nel momento, ad esso successivo, in cui le convenzioni, all'uopo appositamente stipulate, saranno disciplinate nel Regolamento del Ministro della Giustizia.

Un'interpretazione in questo senso, che per altro non appare essere stata in concreto seguita³, si presta in ogni caso ad una critica difficilmente superabile: la norma in esame si riferisce a convenzioni che “possono” essere stipulate, per cui condizionare alla loro stipula e più in generale alla adozione del regolamento la effettiva operatività delle disposizioni sulla sospensione del procedimento con messa alla prova appare non trovare un serio fondamento legislativo.

2 Inquadramento sistematico e natura dell'istituto

La scelta operata dal legislatore, con il testo di legge in esame, è stata quella di introdurre la sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti (cd “*probation*”) apportando **modifiche**:

- **al codice penale**, attraverso nuove disposizioni penali sostanziali contenute negli articoli 168 *bis*, *ter* e *quater* c.p.;
- **al codice di procedura penale**, con le disposizioni contenute negli articoli 464 *bis*, *ter*, *quater*, *quinquies*, *sexies*, *septies*, *octies* e *novies* c.p.p. e nell'art. 657 *bis* c.p.p., inerente il computo del periodo di messa alla prova in sede di esecuzione della pena;
- **alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale**, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989 nr. 271, attraverso gli articoli 141 *bis* e *ter* previsti al capo X *bis*, inserito dopo il capo X del testo citato;
- **al D.P.R. 14.11.2002 nr. 313** – testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti – attraverso la lett. *i-bis* dell'art. 3 t. cit.

L'inquadramento sistematico delle norme consente di comprendere natura e portata del nuovo istituto.

1. Ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della giustizia, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, adotta un regolamento allo scopo di disciplinare le convenzioni che il Ministero della giustizia o, su delega di quest'ultimo, il presidente del tribunale, può stipulare con gli enti o le organizzazioni di cui al terzo comma dell'articolo 168-bis del codice penale, introdotto dall'articolo 3, comma 1, della presente legge. I testi delle convenzioni sono pubblicati nel sito internet del Ministero della giustizia e raggruppati per distretto di corte di appello

³ Le richieste di messa alla prova, pur nel breve lasso di tempo decorso dalla entrata in vigore della normativa ad oggi, risultano essere state già avanzate e non si registrano, per quanto a conoscenza della scrivente, casi in cui si sia ritenuto di non darvi corso in attesa della adozione del regolamento.

La collocazione degli artt. 168 *bis*, *ter* e *quater* c.p. nel capo I, Titolo VI del libro I del codice penale porta infatti a ritenere che la sospensione del procedimento con messa alla prova sia una **nuova causa di estinzione del reato** e costituisca al tempo stesso un **beneficio** (di cui l'indagato può essere avvisato dal p.m. anche prima che questi eserciti l'azione penale⁴), e ciò in ragione dell'inserimento delle norme che la prevedano tra quelle relative alla sospensione condizionale della pena e prima di quelle sul perdono giudiziale per i minori.

La collocazione delle disposizioni di cui agli artt. 464 *bis*, *ter*, *quater*, *quinquies*, *sexies*, *septies*, *octies* e *novies* c.p.p. nel libro VI (sui procedimenti speciali), dopo il titolo V, nell'ambito del (nuovo) **titolo V bis**, porta a ritenere che la sospensione del procedimento con messa alla prova per gli adulti costituisca essa stessa un **procedimento speciale, nuovo**, che si aggiunge dunque al giudizio abbreviato, all'applicazione della pena su richiesta delle parti, al giudizio direttissimo, al giudizio immediato ed al procedimento per decreto⁵.

L'inquadramento sistematico delle norme che disciplinano l'istituto ha non pochi, importanti, riflessi.

Prima fra tutti la questione, che sarà affrontata nella parte conclusiva dello scritto, relativa alla applicabilità delle disposizioni in esame ai processi in corso, **non avendo il legislatore contemplato alcuna norma transitoria**, che, se prevista, avrebbe potuto fornire una strada univoca o quantomeno obbligata ed avrebbe evitato l'insorgere di una serie di questioni di non facile soluzione:

3 L'art. 168 *bis* c.p.: i casi, le preclusioni, le finalità

La sospensione del procedimento con messa alla prova per gli adulti (cd "*probation*"), istituto già previsto e sperimentato nel rito minorile, risponde ad una chiara **finalità deflattiva**⁶: consentire cioè di arrivare, nei procedimenti che hanno ad oggetto reati di minore allarme sociale⁷, ad una rapida definizione degli stessi attraverso una **sentenza che dichiara**

⁴ In questo senso, il nuovo art. 141 *bis* decreto leg.vo 28.07.1989 nr. 271, introdotto dall'art. 5 (Introduzione del capo X-bis del titolo I delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale) della L. 28.04.2014 nr. 67 in esame:

Art. 141 *bis* (*Avviso del pubblico ministero per la richiesta di ammissione alla messa alla prova*). –

1. Il pubblico ministero, anche prima di esercitare l'azione penale, può avvisare l'interessato, ove ne ricorrano i presupposti, che ha la facoltà di chiedere di essere ammesso alla prova, ai sensi dell'articolo 168-bis del codice penale, e che l'esito positivo della prova estingue il reato.

⁵ In questi stessi termini anche la Relazione nr. III/07/2014 del 5.5.2014, 4, dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, a cura di Raffaele Piccirillo.

⁶ Nella Relazione nr. III/07/2014 del 5.5.2014 cit, 3, si sottolinea come l'istituto realizzi "*una rinuncia statale alla potestà punitiva condizionata al buon esito di un periodo di prova controllata ed assistita, riallacciandosi alla tradizione anglosassone della probation. Più precisamente, quella introdotta dalla legge n. 67 è una probation giudiziale nella fase istruttoria, assimilabile al modello adottato nel procedimento minorile (art. 28 del d.p.r. n. 448 del 1988 e art. 27 delle relative norme di attuazione, approvate con d.lgs. n. 272 del 1989), nel quale la messa alla prova precede la pronuncia di una sentenza di condanna*" e si evidenziano le differenze che l'istituto ha rispetto a quelli esistenti nel nostro ordinamento "*Essa si differenzia dalla probation di polizia presente in altri ordinamenti, ma anche da quella che opera nella fase del giudizio ed è gestita dalla magistratura di sorveglianza in termini di sospensione dell'esecuzione della condanna (art. 656 cod. proc. pen. e legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario), con riguardo alle pene detentive irrogate nel limite dei tre anni nei confronti di soggetti a piede libero; nonché dalla probation penitenziaria, introdotta in Italia dagli artt. 47 ss. della legge n. 354 del 1975 e dall'art. 94 del d.p.r. n. 309 del 1990*".

⁷ R. De Vito, *La scommessa della messa alla prova dell'adulto* in *Questione Giustizia*, n. 6/2013, 6: "*La scommessa criminologica sottesa a questa probation processuale è quella di offrire immediatamente all'imputato (soprattutto se "primario" e accusato di un reato di minore gravità) un trattamento*

L'estinzione del reato, senza attendere i tempi del processo, e sempre che non vi siano gli estremi per pronunciare una sentenza ex art. 129 c.p.p.⁸, dovendosi ricomprendere in essa - una volta adottati i decreti legislativi per la riforma del sistema delle pene - anche la sentenza che dichiara la non punibilità delle condotte nei casi di particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1 co. 1 lett m) della legge citata⁹.

Tale esigenza deflattiva è realizzata, da un lato, attraverso un percorso che contempera due opposte esigenze (quella impositiva di obblighi e prescrizioni e quella specialpreventiva e risarcitoria), nonché prevedendo espressamente, per evitare richieste pretestuose o con intenti dilatori, che nel corso dello svolgimento della messa alla prova, **il termine di prescrizione resti sospeso** (sospensione, questa, che ha effetto solo nei confronti dell'indagato/imputato che viene ammesso al beneficio, e non anche nei confronti degli altri coindagati/coimputati, e ciò a norma dell'art. 168 *ter* c.p., che esclude espressamente l'applicazione delle disposizioni di cui al primo comma dell'art. 161).

I casi e le preclusioni alla sospensione del procedimento con messa alla prova, sono individuati dall'art. 168 *bis* c.p. (*Sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato*)¹⁰ ed essi si possono accorpare in due limiti di natura oggettiva ed in un limite

individualizzato che ne faciliti il recupero ed eviti il danno derivante non solo dalla detenzione in un istituto di pena (spesso fertile terreno criminogenetico), ma anche dallo stigma, a volte indelebile, che segue la condanna".

⁸ Il legislatore prevede infatti espressamente all'art. 464 *quater* co. 1 c.p.p. che: "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."

⁹ L'art. 1 della legge in esame, nel delegare il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per la riforma del sistema delle pene, individua - non diversamente che nel rito minorile (art. 27 D.P.R. 22.09.1988 nr. 448) e nei processi penali innanzi al giudice di pace (art. 34 Decr. Leg.vo 28.08.2000 nr. 274) - una nuova causa di non punibilità, prevedendo espressamente al co. 1 lett m) di "escludere la punibilità di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni, quando risulti la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento, senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno e adeguando la relativa normativa processuale penale".

Tale disposizione, una volta adottati i decreti legislativi, andrà conciliata con la normativa sulla sospensione del procedimento con messa alla prova, essendo evidente che se vi sono i presupposti per adottare una pronuncia di non punibilità sulla scorta della disposizione testè riportata, il giudice sarà tenuto a dichiararla, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., e non dovrà quindi dare ulteriore corso alla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova.

¹⁰ Si riporta di seguito l'art. 168 *bis* c.p. introdotto dall'art. 3 (Modifiche al codice penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova) della L. 28.04.2014 nr. 67 in esame:

Art. 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 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

di natura soggettiva, che caratterizzano e differenziano notevolmente la *probation* per gli adulti, rispetto a quella prevista nel rito minorile, ove tali limiti non sono contemplati.

- **Primo limite oggettivo** - legato alla gravità del reato e quindi alla pena edittale e ad alcune tipologie specifiche - è che il beneficio in esame è ammesso solo “*nei procedimenti per reati puniti con la sola pena 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*”.
- **Secondo limite oggettivo** è dato dal fatto che il beneficio non sia già stato concesso (circostanza, questa, che emergerà dal certificato del casellario giudiziale, essendo stata modificata sul punto – ai sensi dell’art. 6 testo cit. - la disposizione di cui all’art. 3 (L), comma 1 del d. P.R. 14.11.2002 nr. 313, prevedendosi che in esso venga iscritta per estratto anche “*l’ordinanza che ai sensi dell’articolo 464 quater c.p.p. dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova*”).
- **Unico limite soggettivo** è che il richiedente non sia stato dichiarato delinquente professionale, abituale o per tendenza.

L’individuazione specifica dei casi in cui il beneficio possa essere ammesso, in uno alla indicazione di preclusioni oggettive e soggettive, potrebbe portare a ritenere che, nella sussistenza dei suindicati presupposti, il beneficio, se richiesto, debba essere concesso: in realtà, come si avrà modo di precisare in seguito, quando si analizzerà la portata della disposizione contenuta al comma 3 dell’art. 464 *quater* c.p.p.¹¹, la decisione che il giudice è chiamato ad assumere non appare così “automatica” come la disposizione dell’art. 168 *bis* c.p. sembra prospettare, ma risulta essere comunque frutto di una **valutazione più ampia**, che deve tener conto della idoneità del programma di trattamento, della gravità del reato, della capacità a delinquere del colpevole e del fatto che questi sia in grado di astenersi dal commettere ulteriori reati.

Le **finalità** dell’istituto, oltre a quelle chiaramente **deflattive**, sono individuate nei commi 2 e 3 dell’articolo in esame ed hanno natura **riparatoria e di recupero**: attraverso la “*probation*” si mira ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato e ad assicurare, ove ciò sia possibile, il risarcimento del danno.

Sotto quest’ultimo profilo, questione aperta è se la persona offesa debba necessariamente essere costituita parte civile per poter condizionare la concessione del beneficio al risarcimento del danno in suo favore, e dunque se anche all’ipotesi in esame trovi applicazione il principio espresso in alcune pronunce della Suprema Corte secondo cui il

assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. La prestazione è svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia 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.

¹¹ A norma dell’**art. 464 quater co. 3 c.p.p.** “*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*”

giudice non possa subordinare il beneficio (nello specifico la Corte si è espressa in tema di concessione della sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 165 c.p.¹²), in difetto della costituzione di parte civile, all'adempimento dell'obbligo della restituzione di beni conseguiti per effetto del reato, riguardando esse, come il risarcimento, solo il danno civile e non anche il danno criminale, che si identifica con le conseguenze di tipo pubblicistico che ineriscono alla lesione o alla messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma penale¹³.

4 La richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova

La richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova può essere avanzata, dopo l'esercizio dell'azione penale, innanzi al giudice per le indagini preliminari, al giudice dell'udienza preliminare ed al giudice del dibattimento (in questo senso la disciplina dettata dall'art. 464 *bis* c.p.p.¹⁴), ma può essere formulata, naturalmente innanzi al g.i.p., anche durante la fase delle indagini preliminari, prima ancora che venga esercitata l'azione penale (in questo caso la relativa disciplina è contenuta nell'art. 464 *ter* c.p.p.)

Trattandosi di una istanza che incide su diritti personali della parte, il legislatore ha previsto, sempre all'art. 464 *bis* c.p.p., che la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova venga proposta **oralmente o per iscritto** (con sottoscrizione autenticata nelle forme previste dall'articolo 583, co. 3 c.p.p. e quindi da un notaio, da altra persona autorizzata o dal

¹² In questo senso, da ultimo Cass Pen. Sez. 2, sentenza nr. 3958 del 18.12.2013 (dep. 29.01.2014) Rv 258045.

¹³ Sul punto non mancano tuttavia pronunce di segno contrario, in ragione delle quali la sospensione condizionale della pena ex art. 165 c.p. può essere subordinata alla restituzione di somme di denaro, anche nei casi in cui la persona offesa non si sia costituita parte civile - cfr in tal senso Cass Sez. 2 sentenza nr. 41376 del 28.09.2010 (dep. 23.11.2010) Rv 248924 -.

¹⁴ Si riporta di seguito il testo dell'art. 464 *bis* c.p.p. introdotto dall'art. 4 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova) della L. 28.04.2014 nr. 67 in esame:

Art. 464 *bis* (Sospensione del procedimento con messa alla prova). –

1. Nei casi previsti dall'articolo 168-bis del codice penale l'imputato può formulare 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 e nel procedimento di citazione diretta a giudizio. 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 nelle forme previste dall'articolo 583, comma 3.

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.

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.

difensore) **dall'imputato personalmente o dal difensore munito di procura speciale** e che essa, a norma dell'art. 464 *quater* co. 9 c.p.p., possa essere riproposta, nel giudizio una sola volta: in ogni caso il giudice, se lo ritiene opportuno, potrà verificare la volontarietà della richiesta, disponendo ai sensi dell'art. 464 *quater* co. 2 c.p.p. la comparizione dell'imputato¹⁵. La disposizione contenuta all'art. 464 *bis* c.p.p. prevede altresì che la richiesta possa essere proposta **fino alle conclusioni delle parti ai sensi degli artt. 421 e 422 c.p.p.** e tale indicazione si presta ad una prima obiezione: il beneficio in esame è infatti ammesso nei soli casi di cui all'art. 168 *bis* c.p. - ossia nei procedimenti per reati puniti con la sola pena 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 - e se tale norma la si interpreta nel senso che il riferimento è ai reati per i quali è prevista la citazione diretta a giudizio, allora può apparire "anomalo" aver individuato nelle conclusioni rassegnate dalle parti in sede di udienza preliminare il momento finale della proposizione dell'istanza (la tipologia dei reati non prevede per essi la celebrazione della udienza preliminare, ma solo la citazione diretta a giudizio).

Più correttamente, deve ritenersi che il legislatore non abbia inteso applicare il beneficio ai (soli) reati per i quali è prevista la citazione diretta a giudizio, **ma anche a quei reati, individuati con riguardo alla entità della sanzione edittale, che importino comunque la celebrazione dell'udienza preliminare**: si pensi, per esempio, ai reati societari, o contro la pubblica amministrazione o comunque a quei reati, con pena edittale inferiore ai quattro anni, attribuiti al Tribunale in composizione collegiale e per i quali dunque non è ammessa la citazione diretta a giudizio ma è prevista la celebrazione dell'udienza preliminare (in tal senso i reati individuati ex art. 33 *bis* c.p.p. o, tra gli altri, anche ai reati previsti dal codice penale militare).

A questa tipologia di reati, vanno poi aggiunte le ipotesi in cui i reati, in relazione ai quali la parte intenda chiedere espressamente il beneficio, siano contestati nel medesimo procedimento penale, unitamente ad altri (più gravi) ad essi **connessi**, che abbiano comportato la celebrazione dell'udienza preliminare.

In caso di **giudizio immediato**, la richiesta va presentata al giudice per le indagini preliminari nel termine di 15 giorni e con le forme stabilite dall'art. 458 co. 1 c.p.p.

Tale disposizione va tuttavia raccordata con il principio secondo il quale il giudizio immediato è ammesso solo nei casi in cui sia prevista l'udienza preliminare, cioè quando la *vocatio in ius* non avviene tramite il meccanismo della citazione diretta a giudizio¹⁶: alla luce di ciò si può ragionevolmente ritenere che il riferimento al giudizio immediato riguardi o i casi di opposizione a decreto penale (presentata prima della riforma) o quei reati, sopra evidenziati, per i quali, nonostante il limite edittale della sanzione (pena non superiore a

¹⁵ A norma dell'art. 464 *quater* c.p.p. co. 2: "Il giudice, se ritiene opportuno verificare la volontarietà della richiesta, dispone la comparizione dell'imputato."

¹⁶ Tale principio (cfr Cass Sez. 1 sentenza nr 241790 del 31/03/2010 Cc (dep. 23/06/2010) Rv 24795) è in linea con quello espresso in ultimo da Cass Sez 6 sentenza nr. 5902 del 13/10/2011 Ud 15/02/2012) Rv 25065, secondo il quale l'instaurazione del giudizio immediato per reati per i quali l'esercizio della azione penale deve avvenire con citazione diretta, precludendo all'imputato il diritto a ricevere la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini ex art. 415 *bis* c.p.p. determina una nullità di ordine generale a regime intermedio.

quattro anni) non è prevista la citazione diretta a giudizio, ma la celebrazione dell'udienza preliminare, perché attribuiti al Tribunale in composizione collegiale.

Se è stato emesso, per converso, **decreto penale**, la richiesta va presentata con l'opposizione.

In giudizio, la richiesta può essere formulata fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, anche quando in precedenza sia stata rigettata dal giudice per le indagini preliminari¹⁷.

Lo stesso sbarramento temporale è previsto nel caso di **giudizio direttissimo**, ed in tale ipotesi, pur nella assenza di una modifica delle disposizioni di cui all'art. 451 co. 5 e 6 c.p.p., non sembra vi siano problemi ad ammettere che il giudice possa avvisare l'imputato, oltre che della facoltà di chiedere il giudizio abbreviato, l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 c.p.p. e un termine a difesa, anche della possibilità di richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova.

La richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova può essere presentata innanzi al giudice per le indagini preliminari anche **nel corso delle indagini preliminari**, potendo il pubblico ministero, anche prima di esercitare l'azione penale, avvisare l'interessato, ove ne ricorrano i presupposti, che ha la facoltà di chiedere di essere ammesso alla prova ai sensi dell'art. 168 *bis* c.p. e che l'esito positivo della prova estingue il reato (in questo senso il nuovo articolo 141 *bis* disp att. c.p.p.¹⁸).

A norma dell'**art. 464 *ter* c.p.p.**¹⁹ il giudice per le indagini preliminari, una volta ricevuta la richiesta, trasmette gli atti al pubblico ministero, che nel termine di cinque giorni deve esprimere per iscritto il consenso (sinteticamente motivato), formulando contestualmente l'imputazione, o il dissenso, enunciando in questo caso le ragioni poste a fondamento.

Se il pubblico ministero presta il consenso, il giudice per le indagini preliminari decide ai sensi dell'art. 464 *quater* c.p.p., evidentemente previa fissazione dell'udienza camerale; in caso di rigetto della richiesta, l'imputato può rinnovarla prima dell'apertura del dibattimento, e se il giudice la ritiene fondata, provvederà a norma dell'art. 464 *quater* c.p.p.

Quanto alla **possibilità, in corso di indagini preliminari, di reiterare la richiesta rigettata** e alle volte in cui essa può essere presentata, non si traggono indicazioni nella riforma in

¹⁷ L'art. 464 *ter* c.p.p. (*Richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova nel corso delle indagini preliminari*) recita in proposito al co. 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".

¹⁸ Per l'art. 141 *bis* decreto leg.vo 28.07.1989 nr. 271, cfr nota 4

¹⁹ Si riporta di seguito il testo dell'art. 464 *ter* c.p.p. introdotto dall'art. 4 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova) della L. 28.04.2014 nr. 67 in esame:

Art. 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

esame: l'unico limite in questo senso è fissato dall'art. 464 *quater* co. 9 c.p.p.²⁰ per la sola fase del giudizio ed una interpretazione letterale della disposizione può anche far concludere nel senso che al di fuori del giudizio – e quindi sostanzialmente nel corso delle indagini preliminari, ma volendo anche nel corso dell'udienza preliminare e sempre che non sia maturato il termine processuale di decadenza – la richiesta di sospensione non incontri questo stesso limite e possa essere proposta più volte (purchè, evidentemente, essa sia fondata su un “*quid novi*” rispetto alla istanza rigettata).

L'art. 464 *bis* c.p.p. (ma il discorso non muta qualora la richiesta sia presentata al giudice per le indagini preliminari ai sensi dell'art. 464 *ter* c.p.p.) stabilisce che **alla richiesta di sospensione del procedimento venga allegato un programma di trattamento elaborato con l'ufficio esecuzione penale esterna (di seguito u.e.p.e.)**, ovvero, nel caso in cui non sia stata possibile l'elaborazione del programma, una richiesta di trattamento concordato, nel qual caso dovrà essere il giudice a compulsare l'u.e.p.e. perché elabori il programma di trattamento.

A questo punto è di fondamentale importanza comprendere cosa sia ed in cosa consista la messa alla prova ed a tal fine è necessaria una lettura sistematica degli artt. 168 *bis* c.p., 464 *bis* c.p.p. e 141 *ter* disp. att. c.p.p., in quanto ognuno di essi tratteggia aspetti dell'istituto.

5 La messa alla prova: il lavoro di pubblica utilità, in particolare

L'istituto della messa alla prova disciplinato dalla normativa in esame ricalca, adeguandolo ai destinatari che sono adulti, la messa alla prova per i minorenni già prevista dall'art. 28 d.P.R. 22.09.1988 nr. 448 nell'ambito delle disposizioni sul processo penale minorile ed ampiamente sperimentata in quella sede, ma fonde in sé anche alcune caratteristiche proprie dell'affidamento in prova al servizio sociale e, soprattutto, del lavoro di pubblica utilità.

La messa alla prova non si esaurisce infatti, come accade nel processo penale minorile, in un programma di trattamento (nel processo minorile quel programma è anche di osservazione e di sostegno, caratteristiche, queste, che non connotano il programma di trattamento per gli adulti), con annesse eventuali prescrizioni riparatorie e di conciliazione (esistenti anche nella *probation* per gli adulti): il legislatore ha imposto, ove possibile, anche prescrizioni risarcitorie e soprattutto ha condizionato la concessione del beneficio alla prestazione di lavoro di pubblica utilità (diversamente da quanto accade nella messa alla prova per i minorenni, che non contempla tale imposizione), e, come si avrà modo di osservare, questo tipo di prestazione è a sua volta diversa rispetto al lavoro di pubblica utilità che il legislatore ha già previsto in alcuni casi specifici e ben determinati.

L'istituto della messa alla prova per gli adulti è tratteggiato, nelle sue componenti generali, all'art. 168 *bis* c.p. ed è poi disciplinato, negli aspetti particolari, agli articoli 464 *bis* c.p.p. e 141 *ter* disp. att. c.p.p.

Esso, dunque, si sostanzia in:

- **Prestazioni di condotte riparatorie** (volte cioè alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato) **e, ove possibile, risarcitorie;**

²⁰ L'art. 464 *quater* c.p.p. (Provvedimento del giudice ed effetti della pronuncia) stabilisce al co. 9 che: “in caso di reiezione dell'istanza, questa può essere riproposta nel giudizio, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento”.

- **Affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento del programma** e tale programma 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;
- **Prestazione di lavoro di pubblica utilità.**

Se la prestazione di condotte riparatorie e risarcitorie, come anche l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento del programma non si discostano di molto dall'omologo istituto del processo minorile, la prestazione di lavoro di pubblica utilità merita un discorso autonomo, non tanto perché non è prevista nella messa alla prova per i minorenni, quanto perché essa ha delle peculiarità che la differenziano dalle altre forme di lavoro di pubblica utilità.

Il **lavoro di pubblica utilità** è una sanzione applicabile dal giudice di pace ed è prevista dall'art. 54 del decreto legislativo 28.08.2000 nr. 274.

Le disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace non esauriscono tuttavia le ipotesi di lavoro di pubblica utilità: questo tipo di sanzione è prevista anche dall'art. 73 co. 5 *bis* del D.P.R. 309/90 (introdotto a suo tempo dall'art. 4 *bis*¹, lett. D) della L. 21.02.2006 nr. 49 e, in ultimo, dopo la pronuncia della Corte Costituzionale 32/2014²¹, reintrodotta dalla legge 16.05.2014 nr. 79, che ha convertito con modificazioni il D.L. 20.03.2014²²); dagli artt. 186, comma 9 *bis*, e 187, comma 8 *bis*, del decreto legislativo nr. 285 del 1992 - codice della strada - (così come introdotte dall'art. 33 della L. 29.07.2010 nr. 120); dall'art. 165 c.p. ed in caso di conversione di pena ex L. 689/81.

Quanto alla sanzione del lavoro di pubblica utilità irrogabile dal giudice di pace, la stessa ha delle peculiarità (potendo essere disposta solo su richiesta e non essendovi limiti alla sua applicazione) che la differenziano sia dalla sanzione prevista dal testo unico sugli stupefacenti (che è anch'essa irrogabile su richiesta, ma previo parere del pubblico ministero ed è concedibile al condannato che non possa beneficiare della sospensione condizionale della pena) sia da quella prevista in tema di circolazione stradale (che va disposta dal giudice se non vi è stata opposizione e che è ammessa una sola volta), sia, più in generale, da entrambe le ultime due, nelle quali la sanzione ha una durata corrispondente alla pena irrogata e la verifica della effettiva esecuzione non spetta solo alla Questura ed ai Carabinieri (organi deputati al controllo della sanzione irrogabile dal giudice di pace), ma anche all'u.e.p.e.

²¹ A seguito della sentenza della Corte costituzionale del 25 febbraio 2014, n. 32, Pres. Silvestri, Est. Cartabia, pubblicata sulla G.U. nr. 11, 1° serie speciale del 5 marzo 2014 – con la quale è stata dichiarata l'illegittimità degli artt. 4 *bis* e 4 *vicies ter* d.l. 20 dicembre 2005, n. 272, conv., con modif., in l. 21 febbraio 2006, n. 49 (legge Fini Giovanardi), ossia delle norme che nel 2006 avevano unificato il trattamento sanzionatorio delle condotte concernenti le droghe cd. pesanti e quelle leggere - si era discusso del fatto che la sanzione di cui all'art. 73 co. 5 *bis* del D.P.R. 309/90, a suo tempo introdotta dall'art. 4 *bis*¹, lett. D, fosse ancora in vigore e si era arrivati alla conclusione che anch'essa dovesse ritenersi travolta dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 4 *bis* legge cit.

²² L'art. 1 co. 24 *ter* della legge 16.05.2014 nr. 79, oltre ad introdurre, alla lettera a), il nuovo articolo 73 co. 5 D.P.R. 309/90 (configurato come reato autonomo, nell'ambito del quale non si distingue tra droghe cd pesanti e droghe cd leggere, ma si prevede una pena edittale più mite che va da sei mesi a quattro anni di reclusione e da 1.032,00 euro a 10.329,00 euro di multa), ha "ripristinato", alla lettera b), il comma 5 *bis* dell'art. 73 D.P.R. 30/90, il cui contenuto riproduce quello a suo tempo introdotto dall'art. 4 *bis* della legge "Fini- Giovanardi" e travolto dalla declaratoria di incostituzionalità.

(quest'ultimo unico organo competente nel caso di cui all'art. 73 co. 5 *bis* del D.P.R. 309/90) che ne riferisce al giudice.

A sua volta ed a ben analizzare, la sanzione del lavoro di pubblica utilità prevista dall'art. 168 *bis* c.p. (che per altro non rinvia a nessuna delle normative da ultimo citate) è **una ulteriore e diversa forma di sanzione, che trova il suo fondamento nell'art. 1 co. 1 lett i) ed l) della legge 28.04.2014 nr. 67** oggi in esame, ossia nell'articolo che prevede la delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie²³.

Recependo le indicazioni contenute nella delega al Governo e nelle disposizioni sulla sospensione del procedimento, deve desumersi che il lavoro di pubblica utilità, alla cui prestazione va subordinata la concessione del beneficio della messa alla prova, ha delle peculiarità che lo differenziano rispetto alle altre forme sanzionatorie prima indicate.

Se anche in questo caso l'**oggetto** della sanzione in esame si sostanzia in una prestazione non retribuita in favore della collettività, che deve tener conto delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato e le cui **modalità di svolgimento** non devono pregiudicare le esigenze di lavoro, studio, famiglia e salute, la sua **durata** è invece fissata nel minimo (dieci giorni) ma non anche nel massimo (a differenza della sanzione irrogabile dal giudice di pace, che va da un minimo di dieci giorni ad un massimo di sei mesi), così come è fissato anche il tetto massimo giornaliero di otto ore.

Diverso è anche il **luogo di svolgimento** della prestazione che può essere presso lo Stato, regione, province, comuni, aziende sanitarie, ma anche presso enti, eventualmente internazionali di assistenza sociale, sanitaria, di volontariato.

Si discute, a questo punto, se gli enti debbano aver preventivamente aderito alle convenzioni: si legge nella Relazione citata, redatta dall'Ufficio del Massimario, che il mancato riferimento, nell'art. 168 *bis* c.p., alla necessità che gli enti siano legati alla Amministrazione da un rapporto di convenzione e più in generale l'omesso richiamo al D.M. 26.03.2001 che prevede (art. 3) l'obbligo per il giudice di attingere all'elenco degli enti convenzionati formato ai sensi del successivo art. 7 possa portare a ritenere che le convenzioni non siano presupposto indefettibile per il collocamento del "messo alla prova" presso un determinato ente.

Di qui l'affermazione secondo cui potrebbe ritenersi "*consentita l'assegnazione del "messo alla prova" a enti che, prima di stipulare la convenzione, intendano sperimentare l'impiego di questa categoria di soggetti*"²⁴.

²³ A norma dell'art. 1cit. "*Il Governo è delegato ad adottare uno o più decreti legislativi per la riforma del sistema delle pene, con le modalità e nei termini previsti dai commi 2 e 3 e nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi*" ...*omissis*... e, per quel che rileva in questa sede, il co. 1 lett i) aggiunge: "*prevedere altresì che per i reati di cui alle lettere b) e c) il giudice, sentiti l'imputato e il pubblico ministero, possa applicare anche la sanzione del lavoro di pubblica utilità, con le modalità di cui alla lettera l)*" ed il co. 1 l) precisa: "*prevedere che il lavoro di pubblica utilità non possa essere inferiore a dieci giorni e consista nella prestazione di attività non retribuita in favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato; prevedere che la prestazione debba essere svolta con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato; prevedere che la durata giornaliera della prestazione non possa comunque superare le otto ore*"

²⁴ Relazione cit. nr. III/07/2014 del 5.5.2014, 8, dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, a cura di Raffaele Piccirillo.

6 Il programma di trattamento: il punto nodale dell'u.e.p.e.

Se le caratteristiche del lavoro di pubblica utilità e più in generale della messa alla prova sono quelle sopra descritte, nel concreto esse devono connotare e di fatto connotano il programma di trattamento che va allegato alla richiesta di sospensione del procedimento e che è specificatamente disciplinato dall'art. 464 *bis* c.p.p.

Il **programma di trattamento** che, come si vedrà, va elaborato di intesa con l'u.e.p.e. e che è disciplinato dall'art. 464 *bis* c.p.p., contempla infatti una serie di attività, prescrizioni e condotte, che rispondono alle caratteristiche proprie della messa alla prova, così come sopra indicate, e che si sostanziano in:

- a) Modalità di reinserimento sociale, che coinvolgono l'imputato e la sua famiglia, sempre che ciò sia necessario e sia di fatto possibile;
- b) Prescrizioni comportamentali (anche inerenti la dimora, la libertà di movimento, il divieto di frequentare determinati locali) e gli altri impegni specifici (tra cui le condotte riparatorie, restitutorie o risarcitorie, il volontariato), nonché prescrizioni attinenti il lavoro di pubblica utilità;
- c) Condotte di mediazione con la persona offesa (se ed ove possibile)²⁵.

In altri termini, il programma di trattamento ingloba in sé tutte le prescrizioni (comprese anche quelle relative al lavoro di pubblica utilità, oltre che alla mediazione, alle condotte riparatorie e risarcitorie) di cui si compone la messa alla prova.

In questo contesto un ruolo fondamentale è rivestito dall'u.e.p.e. (**ufficio esecuzione penale esterna del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia**).

Se infatti il giudice è tenuto a fissare tempi, modalità, termini della messa alla prova, le prescrizioni e le condotte devono essere puntualmente indicate nel programma di trattamento (a cui il giudice inevitabilmente rinvierà, recependone così il contenuto), e tale programma va elaborato solo ed esclusivamente dall'u.e.p.e.

I compiti e le modalità di svolgimento delle funzioni dell'u.e.p.e. sono previsti dall'articolo 72 della legge 26.07.1975 nr. 354²⁶ e ad essi rimanda l'art. 141 *ter* disp, att. c.p.p.

Tale disposizione individua le competenze che in materia ha l'u.e.p.e. e che si possono sintetizzare nei termini di seguito indicati, ma essa, per una più completa (ed anche concreta) disamina dei compiti e delle funzioni dell'u.e.p.e. va letta in uno alla **lettera circolare adottata dall'Ufficio del Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del**

²⁵ R. De Vito, *La scommessa della messa alla prova dell'adulto* in *Questione Giustizia*, n. 6/2013, 9: "La mediazione penale, dunque, entra a far parte definitivamente del nostro ordinamento, immettendovi un notevole carico di aspettative. Senza dubbio, infatti, un esperimento di risoluzione informale del conflitto tra vittima e autore del reato, sotto la guida di personale imparziale e specificamente formato, ha il pregio di consentire immediatamente una discussione sul reato e di condurre a una riparazione adeguata non solo in termini patrimoniali"

²⁶ Gli u.e.p.e. sono stati istituiti dalla legge 27.07.2005 nr. 154 che ha modificato l'art. 72 dell'ordinamento penitenziario (l. 26.07.1975 nr. 354). Gli assistenti sociali in servizio negli u.e.p.e. hanno compiti di vigilanza e/o assistenza nei confronti dei soggetti ammessi alle misure alternative alla detenzione, nonché compiti di sostegno e di assistenza nei confronti dei sottoposti alla libertà vigilata. Più in generale gli uffici di esecuzione penale esterna provvedono ad eseguire, su richiesta del magistrato di sorveglianza le inchieste sociali utili a fornire i dati occorrenti per l'applicazione, la modificazione, la proroga e la revoca delle misure di sicurezza e per il trattamento dei condannati e degli internati, coordinandosi con le istituzioni e i servizi sociali che operano sul territorio

Ministero della Giustizia²⁷ con la quale sono state date disposizioni di attuazione alle articolazioni territoriali dell'Amministrazione Penitenziaria, allo scopo di fornire direttive finalizzate alla migliore gestione operativa delle norme sulla sospensione del procedimento con messa alla prova, nella prima fase di entrata in vigore della legge.

Dalla lettura congiunta dell'art. 141 *ter* disp. att. c.p.p. e della circolare indicata si ricava che:

- a) L'ufficio locale esecuzione penale esterna svolge le funzioni dei servizi sociali (art. 141 *ter* disp. att. c.p.p.);
- b) L'imputato vi deposita la richiesta di programma di trattamento, unitamente agli atti rilevanti del procedimento penale, alle proprie osservazioni e proposte, anche eventualmente in ordine alla struttura nella quale intenda svolgere il lavoro di pubblica utilità.

Una volta depositata la richiesta, l'u.e.p.e. l'acquiesce, assumendola a protocollo e rilasciando al richiedente l'attestato di presentazione della richiesta, che questi potrà presentare alla A.G. per dimostrare di aver formulato domanda di elaborazione del programma di trattamento;

- c) Prende quindi avvio il procedimento, mediante l'assegnazione ad un funzionario del servizio sociale per lo svolgimento, *in primis*, delle indagini socio-familiari, comprensive delle capacità economiche, riparatorie dell'imputato e di mediazione con la p.o., vagliate anche avvalendosi a tal fine di centri o strutture pubbliche o private presenti sul territorio, il tutto non senza che il singolo funzionario abbia provveduto ad informare il richiedente degli aspetti giuridici e del contenuto della messa alla prova e non senza che siano stati approfonditi gli elementi peculiari dell'istituto connessi allo svolgimento del lavoro gratuito di pubblica utilità e all'attività di volontariato;
- d) Il funzionario dell'u.e.p.e. elabora quindi il programma di trattamento (come previsto dall'art. 72 co. 2 lett c) ord. pen) su consenso dell'imputato e con l'adesione dell'ente o del soggetto incaricato, a suo tempo indicato dall'imputato stesso o a questi da parte dell'u.e.p.e., avendo cura, nella predisposizione del programma in esame di far riferimento a tutte quelle attività, prestazioni e condotte individuate dall'art. 464 *bis* c.p.p.

Una volta redatto il programma, ne viene consegnata copia al richiedente e, con atto separato, viene inviata altra copia al giudice competente unitamente all'indagine socio familiare ed alle considerazioni che lo sostengono

- e) L'u.e.p.e. prende quindi in carico l'imputato non appena il giudice trasmette l'ordinanza di sospensione in uno al verbale di messa alla prova, dalla cui data decorrono i termini indicati dall'art. 464 *ter* co.5 c.p.p. e lo informa, al massimo ogni tre mesi, sull'andamento del trattamento (del quale può chiedere la modifica, l'abbreviazione, la revoca);
- f) Il funzionario dell'u.e.p.e. (possibilmente lo stesso che ha preso in carico il richiedente) invierà, alla scadenza del periodo di prova, la relazione conclusiva sull'andamento e sull'esito della prova, che va trasmessa al giudice almeno dieci giorni prima dell'udienza per la sua valutazione;

²⁷ Il riferimento è alla lettera circolare GDAP – 0174874-2014 del 16.05.2014 adottata dal Capo del Dipartimento della Amministrazione Penitenziaria, Giovanni Tamburino, e diffusa ai Presidenti dei Tribunali della Repubblica.

E' dunque evidente che il ruolo dell'u.e.p.e. non è solo fondamentale, ma diventa cruciale ai fini della buona riuscita della riforma, rappresentando il punto nodale della stessa.

Se infatti l'u.e.p.e. non sarà in grado di assolvere ai compiti che il legislatore gli ha attribuito (e che ha attribuito solo ad esso, non anche ad altri eventuali uffici pubblici, né a servizi sociali dislocati sul territorio), la riforma sarà inevitabilmente destinata a fallire.

Il programma di trattamento viene infatti predisposto, elaborato e quindi attuato solo dall'u.e.p.e., che informa il giudice dell'andamento della messa alla prova ed al termine redige la relazione conclusiva, esaminata la quale (nel contraddittorio tra le parti), il giudice valuterà se la messa alla prova abbia o no avuto esito positivo.

Di qui l'adozione, poche settimane orsono, della lettera circolare sopra indicata da parte dell'Ufficio del Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del Ministero della Giustizia.

Con tale circolare, come visto, sono state fornite istruzioni operative, da un lato, sullo svolgimento delle attività preliminari di accertamento ad opera dell'u.e.p.e. e sulla predisposizione del programma di trattamento; dall'altro, sono stati fissati i criteri per le modalità di intervento nella fase dell'esecuzione, sempre da parte dell'u.e.p.e., il tutto non senza auspicare un raccordo sinergico tra i singoli Tribunali e le articolazioni territoriali, facenti capo ai Provveditori Regionali e quindi ai Direttori degli uffici locali di esecuzione penale esterna, e tra questi ultimi e gli enti pubblici e le associazioni del privato sociale presso cui è destinata ad essere svolta l'attività della messa alla prova.

Il problema sulla centralità del ruolo dell'u.e.p.e. peraltro non è in realtà sfuggito neanche al legislatore che all'**art. 7 della legge** in esame ha dato disposizioni in materia di pianta organica degli uffici locali di esecuzione penale esterna, prevedendo che il Ministro della Giustizia, qualora si renda necessario procedere all'adeguamento numerico e professionale della pianta organica degli uffici di esecuzione penale esterna, riferisca tempestivamente alle competenti Commissioni parlamentari in merito alle modalità con cui si provvederà al predetto adeguamento, previo stanziamento delle occorrenti risorse finanziarie da effettuare con apposito provvedimento amministrativo.

A questo punto, tenendo conto che allo stato gli uffici di esecuzione penale esterna del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero di giustizia hanno già compiti molto estesi (si pensi solo ai compiti di vigilanza e/o assistenza nei confronti dei soggetti ammessi alle misure alternative alla detenzione, nonché ai compiti di sostegno e di assistenza nei confronti dei sottoposti alla libertà vigilata, o ai controlli che già svolgono in relazione al lavoro di pubblica utilità per le violazioni al testo unico degli stupefacenti o per le violazioni al codice della strada), l'adeguamento numerico e professionale prospettato dal legislatore sarà sicuramente inevitabile e, se non attuato, non vi saranno margini né per l'attuazione concreta della riforma, né (di conseguenza) per la buona riuscita della stessa.

7 Alcune ulteriori criticità

Prima di concludere il discorso analizzando la decisione e quindi la fase finale della sospensione del procedimento con messa alla prova, è opportuno soffermarsi sulle problematiche che *prima facie* mostra l'istituto in esame.

Se, richiamando il discorso sulla messa alla prova in generale, l'u.e.p.e. è il vero punto nevralgico di tutta la riforma, non può non evidenziarsi, infatti, che la riforma nel suo insieme presenta anche altre criticità, oltre a quelle volta per volta in precedenza individuate (ed a cui si rimanda).

7.1 Incompatibilità tra messa alla prova e detenzione

Il beneficio in esame può essere chiesto, nella sussistenza dei presupposti, in qualunque momento e, in giudizio, fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento (nel caso dell'udienza preliminare, fino alle conclusioni delle parti): che cosa succede, per esempio, se a chiedere di poterne beneficiare sia un **detenuto (anche eventualmente per altro)** e/o se la richiesta sia stata presentata **nel giudizio direttissimo**?

Il problema non è di poco conto, perché in queste ipotesi difficilmente l'interessato potrà allegare all'istanza il programma di trattamento: egli chiederà al giudice di far elaborare il programma.

A quel punto il compito di elaborare il programma ricadrà sull'u.e.p.e., a ciò compulsata dal giudice, ed i tempi non potranno che dipendere dalla tempestività con cui l'ufficio in questione redigerà il programma di trattamento, mentre nel frattempo non solo la prescrizione ma anche (eventualmente) i termini di custodia decorreranno.

Per altro, se si arrivasse a concedere il beneficio, come si concilia la messa alla prova con l'eventuale stato di detenzione (anche eventualmente per altra causa) del beneficiario?

Le risposte (e le possibili soluzioni) varieranno a seconda delle situazioni, ma ognuna di esse non può prescindere da un dato sostanzialmente pacifico: l'esecuzione della messa alla prova e più in generale l'ammissione della messa alla prova non è compatibile con lo stato cautelare, sicuramente non con quello detentivo, ma anche con quello non detentivo.

Premesso che la messa alla prova prevede tra le varie prescrizioni anche quella (obbligatoria) dello svolgimento del lavoro di pubblica utilità, che non è concretamente eseguibile se la persona è detenuta in carcere o anche agli arresti domiciliari, non si può non tener presente che all'atto di decidere se concedere o meno il beneficio, il giudice deve fare una valutazione prognostica di non reiterazione del reato da parte del richiedente e questo, che si sostanzia nella assenza di un pericolo concreto di reiterazione nel reato, esclude la sussistenza di uno dei presupposti per l'applicazione di qualunque misura cautelare.

Ne deriva che se il giudice si orienta per la concessione del beneficio, la *probation* non può essere eseguita (e prima ancora ammessa) se il destinatario è sottoposto a misura cautelare (per questa causa).

Questo sembra essere un primo dato pacifico.

Se poi la richiesta viene avanzata da un soggetto, detenuto in quello stesso procedimento e per quella causa, che richiede il beneficio e che, verosimilmente, non avrà ancora un programma stilato, il giudice non potrà fare altro che - valutata la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi - compulsare l'u.e.p.e. e dare un rinvio molto a breve (per evitare scadenze di termini custodiali) avendo cura di accertarsi che l'u.e.p.e. si attivi e trasmetta per quella data anche eventualmente una prima sintetica risposta (eventualmente facendo riserva di elaborazione, ad un secondo momento, del programma vero e proprio) che gli consenta di capire se il beneficio è concedibile o meno. Quindi, avuta risposta, se essa è positiva,

l'autorità giudiziaria dovrebbe revocare la misura e concedere il beneficio: ciò sembra possibile anche se la risposta dell'u.e.p.e. non sia ancora completa, nel qual caso sarebbe il caso di dare un rinvio per consentire all'u.e.p.e. di elaborare il programma definitivo.

Questo discorso è riferibile sia al caso in cui il soggetto, detenuto per questa causa, sia stato citato a giudizio con decreto del PM, sia se si proceda con direttissima nei suoi confronti.

Differente sembra essere la soluzione nel caso in cui il soggetto sia detenuto per altro, anche in via definitiva.

In questa ipotesi il richiedente potrebbe restare in stato detentivo, caso mai in carcere, per molto tempo o comunque per un tempo che, se il richiedente è in custodia cautelare (per altro), non è conosciuto né prevedibile per il giudice che deve decidere sulla messa alla prova; peraltro, una volta compulsato l'u.e.p.e. e avuto il programma di trattamento, il giudice potrebbe anche determinarsi nel senso di concedere il beneficio, che tuttavia non è concretamente eseguibile.

A questo punto il problema che si pone non è più quello della cautela (il richiedente non è infatti sottoposto a misura in quel procedimento) ma quello della concreta esecuzione della *probation*, e quindi, in definitiva, quello della prescrizione, che potrebbe trovare una soluzione nei termini riportati al paragrafo che segue.

7.2 Richiesta di messa alla prova e sospensione della prescrizione

Nella fase antecedente alla concessione della messa alla prova, sia nell'ipotesi in cui il richiedente sia detenuto per altro, anche in via definitiva, quanto nel caso in cui il soggetto sia libero, **la prescrizione non si sospende**, avendo il legislatore previsto, all'art. 168 *ter* c.p.²⁸, che il corso della prescrizione del reato è sospeso solo durante il periodo di sospensione del procedimento con messa alla prova, ma non anche nella fase che va dalla richiesta alla ammissione.

Questa, tuttavia, è forse l'unica criticità di più agevole soluzione, potendo ritenersi che la richiesta di sospensione del procedimento, non corredata già dal programma di trattamento, sulla quale, dunque, la decisione del giudice non può essere immediata, rendendosi per converso necessario differire il procedimento ad altra data, così da consentire all'u.e.p.e. di elaborare e quindi trasmettere il programma, dia luogo ad un rinvio su richiesta dell'imputato e comporti quindi, da quel momento e fino alla data di rinvio, la sospensione della prescrizione.

Non sembra sorgano problemi ad assimilare a questa situazione, che riguarda il richiedente "libero", quella del richiedente che sia detenuto (anche eventualmente in via definitiva) per altra causa: la prescrizione potrebbe infatti essere sospesa, per quelle medesime ragioni, non solo durante il tempo che serve per l'elaborazione del programma e la decisione del giudice ma anche fino a quando la messa alla prova non possa essere concretamente eseguita (da quel momento in poi, ossia dalla sua concreta esecuzione, essa è, invece, sospesa per legge).

²⁸ Si riporta di seguito l'art. 168 *ter* c.p., introdotto dall'art. 3 (Modifiche al codice penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova) della L. 28.04.2014 nr. 67 in esame:

Art. 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.

7.3 Richiesta parziale di messa alla prova ed incompatibilità del giudice

Altra rilevante questione attiene alla possibilità per la parte di chiedere di essere ammesso alla prova solo in relazione ad alcuni reati.

Come accennato in precedenza è infatti possibile che nell'ambito di uno stesso procedimento vengano contestati all'indagato e/o imputato più reati, tra loro connessi, ed è possibile che per alcuni di essi il beneficio – in ragione dei limiti edittali o *ratione materiae* - possa essere richiesto, mentre per altri i presupposti oggettivi o soggettivi non sussistano; ma potrebbe anche essere possibile che la parte chieda la messa alla prova per uno o più reati e voglia invece, per le più svariate ragioni, celebrare il giudizio in relazione agli altri.

Nel primo, come nell'altro caso la criticità non investe tanto l'ammissibilità o meno di una richiesta in questo senso, ma riguarda, più specificamente, il giudice.

In astratto infatti il legislatore non pone limiti ad una istanza così formulata, non contemplando, ma neanche escludendo, l'ipotesi di una richiesta parziale di messa alla prova, che pertanto potrebbe ritenersi ammissibile.

Il problema che sorge, una volta proposta e quindi ammessa una richiesta parziale, investe il giudice: egli infatti, se intende ammettere alla prova il richiedente solo in relazione ad alcuni reati dovrà rifarsi, come si avrà modo di vedere in seguito, ai parametri di cui all'art. 133 c.p.p. (con una valutazione che investe quindi anche il fatto e la sua gravità) e, soprattutto, se l'esito della prova sarà positivo, dovrà emettere in relazione a quei reati sentenza.

A questo punto occorre domandarsi se il giudice, essendosi pronunciato, prima, sulla messa alla prova e quindi sulla estinzione dei reati per il positivo esito della stessa, possa continuare a istruire ed infine a giudicare gli altri reati, non oggetto di messa alla prova.

E' questo un problema che il legislatore non sembra essersi posto e che tuttavia esiste, non solo quando, come nel caso in esame, i reati siano connessi e la richiesta sia parziale, ma tutte le volte in cui il giudice si pronuncia, positivamente (con sentenza) o negativamente (con ordinanza), sull'esito della messa alla prova e contestualmente si trovi (nel primo caso) a dover ancora giudicare reati connessi o, come si vedrà in seguito, debba pronunciarsi sul reato per il quale aveva ammesso la prova, salvo poi aver dovuto revocare l'ordinanza di sospensione.

In altri termini il legislatore non sembra essersi posto, in casi come questi, il problema della incompatibilità o meno del giudice che, dopo aver già deciso nell'ambito di uno stesso procedimento sulla messa alla prova per uno o più reati, sia chiamato a pronunciarsi nel merito in ordine agli altri reati connessi o, in caso di esito negativo della prova, in relazione a quel medesimo reato.

La soluzione non è affatto semplice o scontata e dipende anche dalla portata della cognizione svolta dal giudice all'atto della ammissione alla prova e al momento della pronuncia della sentenza che dichiara l'estinzione del reato.

Se infatti si propende per una cognizione sommaria (con tutti i limiti che una cognizione di tal fatta ha) e se si ritiene che la pronuncia dichiarativa della estinzione del reato non presupponga un vaglio di merito sulla responsabilità (il che non è affatto scontato), allora si potrebbe immaginare l'insussistenza di un profilo di incompatibilità.

Diversamente, il giudice che ha ammesso l'imputato alla prova (prendendo eventualmente visione del fascicolo del pm, altra questione problematica che verrà in seguito analizzata) e che poi si è pronunciato sull'esito della stessa (in termini positivi, ma anche negativi) dovrebbe ritenersi incompatibile a giudicare gli altri reati connessi (o quello stesso reato in relazione al quale si era pronunciato ammettendo l'imputato alla prova), con tutte le conseguenze che ne derivano (in termini di separazione di procedimenti o di aggravio del carico dei ruoli), e di tale questione, come in passato nelle ipotesi in cui è stata dichiarata a più riprese l'illegittimità dell'art. 34 co. 2 c.p.p., non potrà che essere investita la Corte costituzionale.

8 La decisione

Sia nel caso in cui il programma di trattamento venga allegato direttamente alla richiesta di sospensione del procedimento, sia quando l'imputato chieda che il programma venga elaborato, così spingendo la A.G. a compulsare l'u.e.p.e., il giudice, per determinare gli obblighi e le prescrizioni, ma anche e più in generale per decidere sulla concessione del beneficio può acquisire, a norma dell'art. 464 *bis* co 5 c.p.p., dalla polizia giudiziaria, dai servizi sociali e dagli altri enti pubblici le informazioni necessarie, che devono in ogni caso essere portate a conoscenza delle parti (e ciò impone al giudice di fissare apposita udienza ai sensi dell'art. 127 c.p.p.), e se poi intende verificare la volontarietà della richiesta, può, ai sensi dell'art. 464 *quater* co. 2 c.p.p., disporre la comparizione dell'imputato.

La fase della decisione è disciplinata dall'art. 464 *quater* c.p.p.²⁹ ma il giudice, prima ancora di decidere, potrà anche integrare o modificare il programma di trattamento elaborato di intesa

²⁹ Si riporta di seguito il testo dell'art. 464 *quater* c.p.p. introdotto dall'art. 4 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova) della L. 28.04.2014 nr. 67 in esame:

Art. 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.

con l'u.e.p.e., con l'unico limite di acquisire sulla integrazione e/o modifica il consenso dell'imputato.

Il giudice arriverà ad assumere una decisione sulla richiesta sempre che non debba pronunciare sentenza ex art. 129 c.p.p. e dovrà farlo con ordinanza pronunciata in udienza (anche appositamente fissata ai sensi dell'art. 127 c.p.p.), sentite le parti, nonché la persona offesa (l'ordinanza è ricorribile autonomamente per cassazione, anche dalla persona offesa, ma solo se essa non è stata sentita o non ha avuto avviso: in ogni caso, l'impugnazione non sospende il procedimento).

In base ai parametri di cui all'art. 133 c.p. se il giudice reputa idoneo il programma di trattamento presentato e ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati, valutata anche la circostanza che il domicilio dell'imputato, indicato nel programma, sia tale da assicurare le esigenze di tutela della persona offesa, **concede il beneficio, disponendo, con ordinanza, la sospensione del procedimento con messa alla prova.**

8.1 La mancanza di una norma che consenta la visione del fascicolo del p.m.

La decisione, dunque, è adottata con ordinanza e la lettura sistematica degli artt. 168 *bis* c.p. e 464 *quater* c.p.p. porta ad affermare che la concessione del beneficio, nella sussistenza dei presupposti fissati nell'art. 168 *bis* c.p., non sia automatica come da una prima lettura si potrebbe ricavare.

Ciò si desume dal riferimento, contenuto all'art. 464 *quater* co. 3 c.p.p., ai parametri di cui all'articolo 133 del codice penale: d'altronde, come analizzato in premessa, la sospensione del procedimento con messa alla prova non è solo un nuovo rito speciale, costituendo essa un beneficio, la cui concessione è dunque frutto di valutazione da parte del giudice.

Se quindi il giudice valuta la concessione del beneficio (anche) in base ai parametri di cui all'art. 133 c.p. e se la procedura per la sua concessione è esperibile, in giudizio, fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, occorre **individuare gli elementi sulla scorta dei quali va compiuta la valutazione da parte del giudice**, il quale non solo non è a conoscenza degli elementi di prova (il dibattimento non è ancora iniziato), ma non ha a propria disposizione gli atti del fascicolo del p.m..

Il problema, naturalmente, non si pone per la fase antecedente al giudizio, avendo il giudice per le indagini preliminari a propria disposizione il fascicolo del p.m. e potendo quindi prenderne visione ed arrivare così ad una decisione più completa in ordine sia alla gravità del fatto, che alla capacità a delinquere del richiedente.

Diverso è il caso della concessione del beneficio nella fase del giudizio.

Nessuna norma della riforma prevede che il giudice, ai (soli) fini della decisione sulla concessione, possa prendere visione degli atti del fascicolo del p.m. (né una norma del genere è prevista per la fase conclusiva, quando il giudice, se l'esito della prova è positivo, pronuncia sentenza) e ciò nonostante quel medesimo giudice, per decidere, deve far ricorso ai parametri di cui all'art. 133 c.p. (ed addirittura, in sede di pronuncia conclusiva, può, se emette sentenza, applicare le sanzioni amministrative), il che appare scarsamente conciliabile, a meno di non ritenere che gli elementi in base ai quali operare la valutazione in esame siano

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

limitati, quanto al fatto, alla imputazione così come formulata dal p.m. e, quanto alla capacità a delinquere, a ciò che emerge dal certificato del casellario giudiziale³⁰.

La soluzione anche in questo caso non è agevole, né è scontata: se si valorizza la circostanza che nessuna norma prevede che il giudice prenda visione del fascicolo del p.m., mentre vi è una espressa disposizione normativa – art. 141 *ter* co. 2 disp att c.p.p. – in base alla quale l'imputato che richieda il beneficio è tenuto a depositare in allegato alla richiesta gli atti rilevanti del procedimento penale presso l'u.e.p.e., che finisce pertanto con l'essere l'unico organo che per volontà del legislatore è chiamato a visionarli, e se si considera che la messa alla prova potrebbe avere esito negativo con conseguente ripresa del processo innanzi al giudice che l'aveva ammessa, il quale (ai fini della decisione nel merito) non deve essere a conoscenza degli atti del fascicolo del p.m., allora la risposta alla possibilità per questi di visionare gli atti del fascicolo del p.m., per decidere sulla sospensione, dovrebbe essere negativa.

Se, per converso, si valorizza il disposto dell'art. 464 *quater* co. 3 c.p.p. e non si vuole rendere il riferimento ai parametri di cui all'art. 133 c.p. vuoto di contenuto, tenendo per altro presente la natura di rito speciale che la procedura in esame ha, allora la risposta dovrebbe essere positiva: a questo punto, qualora la concessione del beneficio sia avvenuta previa visione degli atti del fascicolo del p.m., e l'esito della prova sia stato poi negativo, con conseguente revoca della sospensione e ripresa del processo innanzi al medesimo giudice, verrà in rilievo un concreto profilo di incompatibilità di esso giudice, del quale evidentemente dovrà essere investita la Corte Costituzionale.

8.2 L'ordinanza di sospensione e la sua esecuzione

Una volta che il giudice è comunque arrivato a ritenere che sussistano i presupposti per la concessione del beneficio, egli provvede con ordinanza, da trasmettere subito, in uno al verbale di messa alla prova, all'u.e.p.e., che prenderà in carico l'imputato e che, ai sensi dell'art. 141 *ter* disp att. c.p.p. lo informerà sull'andamento della messa alla prova: con la pronuncia dell'ordinanza di sospensione del procedimento **scatta automaticamente la sospensione della prescrizione** e, nei procedimenti plurisoggettivi, la prescrizione resterà sospesa **solo nei confronti del beneficiario**, non anche nei confronti dei coindagati/coimputati, e ciò a norma dell'art. 168 *ter* c.p., che esclude espressamente l'applicazione delle disposizioni di cui al primo comma dell'art. 161 c.p.

Anche questa disposizione sarà foriera di problematiche applicative: la circostanza, infatti, che il procedimento resti sospeso solo nei confronti di chi abbia richiesto il beneficio, porta a ritenere che nei confronti degli altri il processo debba proseguire, con la conseguenza che esso potrebbe arrivare a definizione nei confronti dei coimputati, con **eventuali problemi, anche**

³⁰ Limitare l'analisi, in ordine alla capacità a delinquere dell'indagato, alla sola visione del certificato del casellario giudiziale potrebbe per altro neutralizzare l'intento del legislatore. Si pensi al caso del delinquente recidivo che fa richiesta di *probation*: la legge non considera la recidiva un limite soggettivo all'operatività dell'istituto ed, anzi, se si valorizza la finalità di recupero sociale della messa in prova, probabilmente il delinquente recidivo mostra maggiore necessità di un trattamento "alternativo" alla giustizia ordinaria; d'altro canto, si potrebbe sostenere che il delinquente recidivo, con la sua capacità a delinquere, suscita una maggiore esigenza di difesa sociale, con conseguente esclusione, in sostanza, dall'ambito dell'istituto.

in siffatta ipotesi, di incompatibilità del giudice chiamato a decidere sull'esito della sospensione del procedimento in favore dell'imputato che abbia terminato la prova.

Quanto alla **durata della sospensione**, essa a norma dell'art. 464 *quater* c.p.p., non può eccedere i due anni per i reati sanzionati con pena detentiva (sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria) ed un anno per i reati puniti con pena pecuniaria, decorrenti dalla sottoscrizione del verbale di messa alla prova: naturalmente è questo il termine massimo, essendo lasciata al giudice, sulla scorta del programma di trattamento elaborato dall'u.e.p.e., ogni determinazione in ordine ai tempi e termini in concreto della messa alla prova (altro ed ulteriore problema è capire a quali parametri il giudice si deve rifare nel decidere tempi e modalità della messa alla prova e, non essendovi una indicazione sul punto, egli non potrà che fare ricorso ai criteri generali fissati dall'art. 133 c.p.p.).

In ogni caso, quando dispone la sospensione, il giudice stabilisce anche il termine – prorogabile su istanza dell'imputato una sola volta e solo per gravi motivi - entro il quale questi deve provvedere all'adempimento delle condotte riparatorie e risarcitorie e, se intende poi modificare le prescrizioni originarie, deve sentire l'imputato (in questa fase, a differenza di quanto accade prima che il beneficio venga concesso, non è richiesto il suo consenso) ed il p.m.; può altresì, con il consenso della persona offesa, autorizzare il pagamento rateale delle somme eventualmente dovute a titolo di risarcimento del danno (art. 464 *quinqüies* c.p.p.³¹)

Qualora la persona offesa si sia costituita parte civile e abbia in precedenza proposto azione in sede civile nei confronti dell'imputato, il processo civile non resterà sospeso, ma riprenderà il suo corso (tanto si desume dal contenuto dell'art. 464 *quater* co. 8 c.p.p., che esclude l'applicazione dell'art. 75 co. 3 c.p.p. nel caso di sospensione del procedimento con messa alla prova).

Durante la sospensione, infine ed al di là della circostanza che il processo prosegua nei confronti dei coimputati che non abbiano richiesto ed ottenuto il beneficio, vanno acquisite, su richiesta di parte, le prove non rinviabili e quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato (art. 464 *sexies* c.p.p.³²).

³¹ Si riporta di seguito il testo dell'art. 464 *quinqüies* c.p.p. introdotto dall'art. 4 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova) della L. 28.04.2014 nr. 67 in esame:

Art. 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.

³² Si riporta di seguito il testo dell'art. 464 *sexies* c.p.p. introdotto dall'art. 4 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova) della L. 28.04.2014 nr. 67 in esame:

Art. 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

9 L'esito positivo e l'esito negativo della prova

Il legislatore individua – all'articolo 168 *ter* c.p.³³, in generale, ed all'articolo 464 *septies* c.p.p.³⁴, in particolare – i due possibili esiti che la sospensione del procedimento con messa alla prova può avere, lasciando poi agli articoli 168 *quater* c.p. e 464 *octies* c.p.p. la disciplina in caso di revoca del beneficio.

Decorso il periodo di sospensione del procedimento fissato dal giudice, questi, ricevuta la relazione conclusiva redatta dall'u.e.p.e. (che va depositata in cancelleria almeno dieci giorni prima dell'udienza, con facoltà per le parti di prenderne visione ed estrarne copia) fissa l'udienza per la sua valutazione, dandone avviso alle parti ed alla persona offesa.

Al fine di evitare aggravii per la cancelleria e comunque inutili dilazioni, pur se il legislatore prevede che il giudice, decorso il periodo, acquisisca la relazione e fissi quindi udienza, appare decisamente più opportuno che il giudice, nel disporre la sospensione del procedimento, indichi già, in quella sede, l'udienza per la valutazione dell'esito della prova, fissandola ad una data di poco successiva alla decorrenza del periodo di sospensione, che tuttavia rispetti il termine dei dieci giorni, dato all'u.e.p.e. per la trasmissione della relazione conclusiva e per altro riconosciuto alle parti, onde consentire loro di prendere visione ed estrarre copia della stessa.

Valutata la relazione nel contraddittorio tra le parti, **l'esito è positivo** quando il giudice, tenuto conto del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite, ritiene che la prova abbia avuto un esito positivo.

In questo caso, pronuncia sentenza con la quale dichiara l'estinzione del reato: tale pronuncia non pregiudica tuttavia l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie (art. 168 *ter* c.p.) ed in questo caso sorge immediata la problematica relativa al **contenuto della sentenza**, se cioè essa debba limitarsi a dichiarare estinto il reato, senza alcuna pronuncia in fatto, o se una, pur concisa, esposizione del fatto e della ascrivibilità della condotta all'imputato debba esservi, considerando che, non diversamente da quanto accade per le ipotesi di cui all'art. 129 co. 2 c.p.p., il giudice è tenuto a dare conto della insussistenza di cause che avrebbero potuto imporre una sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere e soprattutto e, se del caso, ad applicare le sanzioni amministrative accessorie, che non solo presuppongono una pronuncia, sia pur *per incidens*, sulla responsabilità penale, ma richiedono necessariamente che quel medesimo giudice possa prendere visione degli atti del fascicolo del p.m., con tutte le problematiche, in precedenza analizzate ed a cui si rinvia, conseguenti alla mancata previsione di una apposita norma sul punto.

Nella relazione più volte citata redatta dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione si evidenzia sul punto, anche alla luce dell'esperienza minorile, che il contenuto della sentenza non dovrebbe differenziarsi da quello di una sentenza di patteggiamento: se si segue tale orientamento, che da un lato si concilia anche con il disposto di cui all'art. 464 *quater*

³³ Per il testo integrale dell'articolo 168 *ter* c.p. cfr nota 28.

³⁴ Si riporta di seguito il testo dell'art. 464 *septies* c.p.p. introdotto dall'art. 4 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova) della L. 28.04.2014 nr. 67 in esame:

Art. 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

c.p.p. (in ragione del quale il giudice non può decidere sulla messa alla prova se deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p.) ma, dall'altro, presuppone che il giudice, nonostante la mancanza di una apposita norma in tal senso, prenda visione degli atti contenuti nel fascicolo del PM, si finisce implicitamente con l'avallare la tesi secondo cui la cognizione del giudice in questo tipo di procedimento giammai può essere sommaria, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di incompatibilità del giudice a trattare, dopo aver deciso sulla messa alla prova, i reati connessi per i quali il beneficio non è stato concesso o non si poteva concedere.

Qualora **l'esito della prova sia negativo**, il giudice, ai sensi dell'art. 464 co. 2 *septies* c.p.p. dispone con ordinanza che il processo riprenda il suo corso: in tale ipotesi l'istanza non potrà più essere riproposta³⁵, ma il pubblico ministero, in sede di esecuzione della pena, dovrà detrarre un periodo corrispondente a quello della prova eseguita (ed ai fini della detrazione, a norma dell'**art. 657 bis c.p.p.**³⁶ introdotto *ex novo* con la riforma, "*tre giorni di prova sono equiparati a un giorno di reclusione o di arresto, ovvero a 250 euro di multa o di ammenda*").

10 La revoca dell'ordinanza di sospensione del procedimento

Chiudono il discorso sulla sospensione del procedimento con messa alla prova le norme che ne disciplinano la revoca: **l'art. 168 quater c.p.**³⁷ e **l'art. 464 octies c.p.**³⁸

I casi che, in generale, possono dare luogo alla revoca sono indicati all'art. 168 *quater* c.p.:

³⁵ Si riporta di seguito il testo dell'art. 657 *bis* c.p.p. introdotto dall'art. 4 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova) della L. 28.04.2014 nr. 67 in esame:

Art. 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

³⁶ Si riporta di seguito il testo dell'art. 657 *bis* c.p.p. introdotto dall'art. 4 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova) della L. 28.04.2014 nr. 67 in esame:

Art. 657 bis (Computo del periodo di messa alla prova dell'imputato in caso di revoca). – 1. In caso di revoca o di esito negativo della messa alla prova, il pubblico ministero, nel determinare la pena da eseguire, detrae un periodo corrispondente a quello della prova eseguita. Ai fini della detrazione, tre giorni di prova sono equiparati a un giorno di reclusione o di arresto, ovvero a 250 euro di multa o di ammenda».

³⁷ Si riporta di seguito l'art. 168 *quater* c.p. introdotto dall'art. 3 (Modifiche al codice penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova) della L. 28.04.2014 nr. 67 in esame:

Art. 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;
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».

³⁸ Si riporta di seguito il testo dell'art. 464 *octies* c.p.p. introdotto dall'art. 4 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova) della L. 28.04.2014 nr. 67 in esame:

Art. 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

1. Grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte, ovvero rifiuto alla prestazione del lavoro di pubblica utilità;
2. 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.

In tali ipotesi il giudice, con ordinanza, ricorribile autonomamente in cassazione e comunque e sempre previa udienza fissata ai sensi dell'art. 127 c.p.p., di cui va dato avviso alle parti ed alla persona offesa almeno dieci giorni prima, revoca, anche d'ufficio, la sospensione.

Il processo non riprenderà subito, ma solo quando l'ordinanza di revoca sia divenuta definitiva: è in quel momento che, a norma dell'art. 464 *octies* co. 4 c.p.p., cessa l'esecuzione delle prescrizioni e degli obblighi imposti ed il procedimento riprende il suo corso (e con esso, riprende a decorrere la prescrizione).

Come per l'esito negativo, anche in caso di revoca, l'istanza non potrà più essere riproposta³⁹, ed il pubblico ministero, nel determinare la pena da eseguire, dovrà, a norma dell'art. 657 *bis* c.p.p., detrarre un giorno di reclusione o di arresto, ovvero 250 euro di multa o di ammenda, ogni tre giorni di prova eseguita.

11 Esito negativo, revoca ed incompatibilità del giudice: rinvio

Sia nelle ipotesi di esito negativo della prova, che di revoca della stessa, nonostante il silenzio del legislatore, è verosimile ritenere che sorgerà il problema della incompatibilità del giudice che aveva a suo tempo ammesso la prova e che si ritrova a dovere istruire e quindi giudicare nel merito i medesimi reati: sul punto si rinvia a quanto già analizzato in precedenza nella parte relativa alla richiesta parziale di messa alla prova ed agli annessi problemi di incompatibilità del giudice.

12 La mancanza di una norma transitoria

Come accennato nella parte iniziale, la nuova normativa sulla messa alla prova per gli adulti ha inciso sia sulle norme sostanziali che su quelle processuali, da un lato, introducendo un istituto che è un beneficio ed integra una nuova causa di estinzione del reato, dall'altro, disciplinando con esso un nuovo rito che porta alla definizione anticipata del procedimento.

Ebbene, l'inquadramento sistematico dell'istituto in esame ha non pochi importanti riflessi: prima fra tutti la questione relativa alla applicabilità o meno della messa alla prova ai procedimenti nei quali le fasi processuali entro cui, a norma dell'art. 464 *bis* co. 2 c.p.p. è possibile chiedere il beneficio, siano state superate.

Ed il problema è particolarmente rilevante per tutti quei procedimenti, già in fase di giudizio, nei quali il dibattimento sia stato dichiarato aperto, dovendo ritenersi che i procedimenti diversi dai processi in corso (ossia i procedimenti per i quali è in corso l'udienza preliminare, ma siano state formulate le conclusioni; i decreti penali, in relazione ai quali siano già scaduti i termini per proporre opposizione; i decreti di giudizio immediato, nei quali sia stato superato il termine dell'art. 459 co. 1 c.p.p.) abbiano numeri differenti e verosimilmente minori.

Non essendo stata dunque prevista una norma transitoria, che contempli e disciplini le ipotesi in cui la parte intenda avvalersi dell'istituto in esame nell'ambito di un procedimento in cui il

³⁹ Ai sensi dell'art. 464 *novies* c.p.p. (cfr nota 35).

termine di decadenza è superato, si arriverà a ritenere applicabile il beneficio se si valorizza la portata “sostanziale” delle disposizioni; se per converso si valorizzano le norme “processuali”, nella specie la disposizione di cui all’art. 464 *bis* c.p.p. che individua specifici momenti processuali per la proposizione della richiesta, allora la risposta finisce con l’essere di segno opposto.

Vari sono gli argomenti a sostegno dell’una o dell’altra tesi e la soluzione preferibile non è affatto scontata o ovvia.

A favore della prima, milita il carattere sostanziale del beneficio, quale si evince dalle disposizioni che hanno apportato modifiche al codice penale e che hanno inciso sulla punibilità del reato: ciò può essere ritenuto sufficiente per l’applicazione retroattiva delle norme che regolano il nuovo istituto ai procedimenti in disanima, configurandosi esse come norme più favorevoli e ciò sia richiamandosi all’art. 2 co. 4 c.p., che alla disposizione di cui all’art. 7 CEDU, come interpretato nella sentenza Scoppola contro Italia.

La critica che può essere mossa a questa tesi è data dal fatto che così facendo si disapplica in fatto una norma – l’art. 464 *bis* co. 2 c.p.p., appunto – che fissa specifici termini di decadenza per la proposizione della richiesta, senza tener conto del fatto che seguendo questo orientamento il giudice finirebbe con l’individuare lui, nei procedimenti in corso, un altro momento limite per la proposizione della richiesta, nonostante esso non sia stato previsto dal legislatore (e paradossalmente, portando alle estreme conseguenze questa possibilità, che si sostanzia in fatto nel superare il dettato normativo, si potrebbe arrivare a ritenere che il beneficio in esame possa essere chiesto in appello e addirittura innanzi al giudice di legittimità).

Tale ultimo aspetto potrebbe essere risolto facendo ricorso all’istituto della restituzione nel termine contemplata dall’art. 175 c.p.p.: in questo modo non è il singolo giudice che individua il momento in cui poter presentare la richiesta, ma è pur sempre il legislatore che fornisce lo strumento per permettere alla parte – nei tempi e nei termini contemplati dall’art. 175 c.p.p. – di richiedere il beneficio in esame anche nei procedimenti in cui le fase processuali dell’art. 464 *bis* co 2 c.p.p. siano state superate (e tuttavia, interpretando in modo rigoroso l’art. 175 c.p.p. la richiesta andrebbe proposta nel termine di dieci giorni dalla entrata in vigore della normativa in esame e non, dunque, in caso di giudizio, alla prima udienza utile, non essendo tale termine contemplato nell’istituto della restituzione in termini).

Resta, in ogni caso, il dato, difficilmente superabile, relativo alla disapplicazione da parte del giudice della disposizione di cui all’art. 464 *bis* c. 2 c.p.p., una disposizione, questa, che forse spiega per quale motivo non sia stata prevista una norma transitoria.

Prima ancora di valutare se il beneficio sia o no applicabile ai procedimenti in corso, forse occorrerebbe chiedersi se la mancanza di una norma transitoria o comunque di una disposizione normativa che espressamente sia individuata quale norma transitoria, sia stata una mera “dimenticanza”, o se il legislatore abbia comunque previsto una disposizione che possa fungere da norma transitoria.

Forse – senza avere pretese di voler fornire una interpretazione autentica del quadro normativo in esame - non si è trattato di una dimenticanza ed è proprio la disposizione di cui all’art. 464 *bis* co. 2 c.p.p. che può portare a questa riflessione: l’aver infatti individuato uno sbarramento (la formulazione delle conclusioni, nell’udienza preliminare; nel giudizio, la dichiarazione di apertura del dibattimento; nel decreto penale, il termine per l’opposizione;

nel giudizio immediato, il termine di cui all'art. 458 co. 1 c.p.p.) oltre il quale il beneficio non è più applicabile, può rispondere ad una scelta precisa adottata dal legislatore, il quale, con tale disposizione, ha probabilmente voluto dettare una disciplina applicabile a tutti i procedimenti pendenti, individuando tra essi quelli in cui la disciplina sostanziale può trovare applicazione (e converso, quelli ai quali la disciplina non è applicabile).

In altri termini, **la norma in esame svolge anche una funzione di norma transitoria, nonostante non ne abbia il *nomen iuris*.**

Adottando questa interpretazione, si aprono allora due differenti scenari.

Se si ritiene che quella scelta determini una disparità di trattamento, in quanto situazioni sostanzialmente simili sono destinate a ricevere trattamenti differenti, sol perché, focalizzando l'attenzione sui processi, in uno il dibattimento non è stato ancora aperto, mentre nell'altro si (potendosi il primo definire con una sentenza di estinzione del reato ed il secondo con una di condanna), della questione potrebbe infatti essere direttamente investita la Corte costituzionale, emergendo *prima facie* un profilo di illegittimità costituzionale sul punto.

Se per converso si valorizza la circostanza che il legislatore, oltre alle norme sostanziali, ha previsto specifiche disposizioni processuali, una delle quali fissa uno sbarramento per la proposizione della richiesta, allora l'interpretazione costituzionalmente orientata potrebbe essere quella di ritenere **espressione della discrezionalità legislativa** la scelta di ancorare ad un preciso momento procedurale la possibilità di proporre l'istanza, con ciò dovendosi escludere che sia incostituzionale aver deciso di escludere, dal novero dei procedimenti in cui il rito premiale è esperibile, quei procedimenti nei quali tale fase è stata superata.

Valeria Bove

