



Processo penale e giustizia n. 1 | 2015

# Dibattiti tra norme e prassi

*Debates: Law and Praxis*

LORENZO PULITO

Dottore di ricerca in Diritto processuale penale – Università degli Studi di Bari “Aldo Moro” (Sede di Taranto)

## Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale

### *Probation for adults: analysis of a new proceedings model*

La messa alla prova per gli adulti rappresenta una “rivoluzione culturale” prima ancora che giuridica; ad ispirarla, tuttavia, non già la volontà di realizzare un effettivo recupero sociale dell'autore del reato, quanto la necessità di deflazionare il carico giudiziario e ridurre il sovraffollamento carcerario. Ma la natura incerta dell'istituto, alcuni limiti irragionevoli alla sua fruibilità e la penuria di risorse destinate al suo funzionamento ne minano le potenzialità applicative anche in relazione a questi ultimi obiettivi. Solo un'interpretazione flessibile delle norme istitutive ed il sapiente lavoro degli operatori potranno rimediare agli ostacoli emergenti nella prassi, affinché si raggiungano non solo gli obiettivi auspicati dal legislatore, ma anche un effettivo recupero sociale dell'autore del reato ed il soddisfacimento degli interessi della vittima, nella prospettiva di un progressivo abbandono del sistema carcerocentrico e di una più ampia valorizzazione della mediazione penale e della giustizia riparativa.

*Probation for adults represents primarily a “cultural revolution”, even before being a judicial innovation. It was not simply inspired by the willingness to effectively recover the offender from the social point of view, but also by the need to reduce the judicial burden and minimize the prison overcrowding. Nevertheless the uncertainty of such institution, some unreasonable limitations to its usability and the lack of resources available for its enforcement undermine its applicative potential, especially in the light of the last mentioned objectives. Only a flexible interpretation of the founding laws and the wise efforts of experts could remedy the issues raising from its application. This would not only make possible the achievement of the goals intended by the legislator, but also guarantee an effective social recovery of the offender and the satisfaction of the victim, in the perspective of the progressive forsaking of a prison-centred system and a broader valorisation of the victim-offender mediation, as well as of the restorative justice.*

#### PREMESSE – SOPRATTUTTO “CULTURALI” – SUL NUOVO MODELLO PROCESSUALE

La legge 28 aprile 2014, n. 67, recante «*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*», entrata in vigore il 17 maggio 2014, ha introdotto nel sistema della giustizia penale ordinaria l'istituto della “messa alla prova”<sup>1</sup>, già previsto da oltre un ventennio nell'ambito del pro-

<sup>1</sup> Tra i vari commenti alle disposizioni in tema di sospensione del procedimento e messa alla prova degli adulti, contenute nella l. n. 67 del 2014, in G.U., serie generale, 2 maggio 2014, n. 100 – si ricordano, senza pretesa di esaustività, G. Amato, *L'impegno è servizi sociali e lavori di pubblica utilità*, in *Guida dir.*, 2014, 21, p. 87 ss.; R. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 6, p. 659 ss.; V. Bove, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della l. 67/2014*, in *www.penalecontemporaneo.it*; M. S. Calabretta-A. Mari, *La sospensione del procedimento (l. 28 aprile 2014, n. 67)*, Milano, 2014; R. De Vito, *La scommessa della messa alla prova dell'adulto*, in *Questione giustizia*, 2013, 6, p. 9 ss.; A. Di Tullio D'Elisiis, *La messa alla prova per l'imputato*, Rimini, 2014; F. Fiorentin, *Preclusioni e soglie di pena riducono la diffusione*, in *Guida dir.*, 2014, 21, p. 68 s.; Id., *Revoca discrezionale per chi viola il programma*, *ivi*, p. 83 ss.; Id., *Risarcire la vittima è condizione imprescindibile*, *ivi*, p. 75 ss.; Id., *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, *ivi*, p. 63 ss.; Id., *Una sola volta nella storia giudiziaria del condannato*, *ivi*, p. 70 ss.; Id., *Volontariato quale forma di “riparazione sociale”*, *ivi*, p. 78 ss.; R. Fonti, *Novità legislative interne*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 4, p. 10 ss.; A. Ma-

cesso penale minorile (artt. 28-29 d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448; art. 27 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272).

L'approvazione della proposta di prevedere la messa alla prova anche per gli adulti, già da tempo presente nella riflessione della dottrina<sup>2</sup> e nelle aule parlamentari<sup>3</sup>, rappresenta una "rivoluzione culturale" prima ancora che giuridica, sebbene verosimilmente dovuta non tanto ad una mutata sensibilità dell'opinione pubblica, famelica di effettività e certezza della pena, quanto alla cronica esigenza di deflazione carceraria ed all'ultimatum imposto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>4</sup>.

Si è giustamente osservato come la trasposizione del *probation* dalla giustizia minorile al processo penale ordinario sia figlia di una nuova premessa culturale che contrappone l'obiettivo dell'"inclusione" del reo a quello della sua "reclusione", scardinando la logica reato-pena, che, sia pure nelle variegate sequenze possibili, ha condotto nel tempo ad un'ipertrofia del sistema giudiziario penale, da cui sono conseguiti numerosi effetti distorsivi, quali il venir meno della certezza della pena in tempi ragionevoli e una crescente percezione sociale di ineffettività della sanzione<sup>5</sup>.

La *diversion* dal normale corso del processo e dagli steccati, anche fisici, della risposta penale classica si prefigge lo scopo di responsabilizzare, prima che di condannare, l'autore del reato, favorendone il reinserimento sociale ed il recupero in un contesto ambientale che non è più solo quello della devianza e degli istituti di pena (fertile terreno criminogenetico), consentendo nello stesso tempo alla vittima di vedersi riparate le conseguenze del reato in maniera più rapida e senza rivivere nell'ambito del processo i patemi subiti<sup>6</sup>.

È su queste premesse che s'incardina il secondo comma dell'art. 168-bis c.p., che delinea i contenuti del regime di messa alla prova, conferendo rilievo prioritario alle condotte riparative: «prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, *ove possibile*, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato».

Se la dimensione riparativa dell'illecito quale danno sociale viene considerata dal legislatore nella misura in cui è prevista l'obbligatoria effettuazione del lavoro di pubblica utilità o un'attività di volontariato, è sul terreno della tutela della vittima che il nuovo istituto si propone di segnare il traguardo, in quanto chiaramente ispirato alla *restorative justice* (o giustizia riparativa), modello "dialogico" di giustizia penale capace di fondere interessi apparentemente antitetici, coniugando componenti riabilitative, vittimologiche e riparatrici<sup>7</sup>: da un lato la rieducazione non stigmatizzante dell'autore, dall'altro la tutela di esigenze della persona offesa.

Il suo esito tipico è, infatti, la realizzazione, da parte del reo, di prestazioni riparativo-risarcitorie in favore della vittima<sup>8</sup>.

randola, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 674 ss.; M. Miedico, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni*, in *www.penalecontemporaneo.it*; C. Conti-A. Marandola-G. Varraso (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014; R. Piccirillo, *Le nuove disposizioni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in R. Piccirillo-P. Silvestri, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili - Rel. dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione n. III/07/2014, Novità legislative: legge 28 aprile 2014, n. 67*, in *www.cortedicassazione.it*; P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2014, p. 824 ss.; N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino, 2014; G. Zaccaro, *La messa alla prova per adulti. Prime considerazioni*, in *www.questionegiustizia.it*.

<sup>2</sup> D. Vigoni, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Milano, 2011, p. 308 ss.

<sup>3</sup> Sui disegni di legge in materia M. Colamussi, *Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 6, p. 123 ss.; D. Vigoni, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, cit., p. 314 ss.; F. Zaccaria, *Scenari de iure condendo: la messa alla prova anche per gli adulti?*, in N. Triggiani (a cura di), *La messa alla prova dell'imputato minorenni tra passato, presente e futuro. L'esperienza del Tribunale di Taranto*, Bari, 2011, p. 153 ss.

<sup>4</sup> Cfr. Corte e.d.u., 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia, in *Cass. pen.*, 2013, 1, p. 11 ss., con nota di G. Tamburino, *La sentenza Torreggiani e altri della Corte di Strasburgo, che ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 C.e.d.u. per non aver garantito ai detenuti uno spazio minimo «considerato accettabile dal Comitato per la prevenzione della tortura»*. Tra i commentatori della sentenza, cfr. anche G. Della Morte, *La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torreggiani c. Italia)*, in *Dir. um. dir. int.*, 2013, 1, p. 147 ss.; M. Dova, *Torreggiani c. Italia, un barlume di speranza nella cronaca del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 2, p. 948 ss.; F. Viganò, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

<sup>5</sup> R. De Vito, *La scommessa della messa alla prova dell'adulto*, cit., p. 10 ss.

<sup>6</sup> F. Fiorentin, *Rivoluzione copernicana*, cit., pp. 63 e 66.

<sup>7</sup> M. M. Herrera, *Rehabilitación y restablecimiento social. Valoración del potencial rehabilitador de la justicia restauradora desde planteamientos de teoría jurídica terapéutica*, in *Cuadernos de derecho judicial*, 2006, p. 171.

<sup>8</sup> In tema A. Ceretti-C. Mazzuccato, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 5, p. 772 ss.; G. Mannozi, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.

La l. n. 67 del 2014 apre, poi, una nuova finestra per la mediazione penale nel nostro ordinamento, in quanto tra i contenuti essenziali del programma di trattamento sono previste le *condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa*.

Il nuovo riferimento normativo alla mediazione realizza l'estensione di una pratica che, pur raccomandata da numerose disposizioni comunitarie e internazionali, ha trovato finora riconoscimenti circoscritti agli ambiti del rito minorile<sup>9</sup> e del processo penale davanti al giudice di pace<sup>10</sup>.

Con il nuovo art. 464-bis, comma 4, c.p.p. la mediazione fa dunque ingresso nel procedimento penale ordinario, condividendo la medesima lacunosità che connota la disciplina dei sottosistemi che già la contemplavano.

La soddisfazione della vittima è lo sforzo a cui si deve protendere, ma non necessariamente l'obiettivo da raggiungere. L'inciso "ove possibile" – che caratterizza sia le disposizioni procedurali dedicate alla promozione dell'esperimento conciliativo, sia quelle sostanziali dedicate al risarcimento del danno nel programma di messa alla prova (art. 168-bis, comma 2, c.p.) – rafforza questa conclusione, sicché, tanto in fase di ammissione della misura quanto in fase di valutazione dei suoi esiti, si dovrà dare rilievo alla disponibilità e alla serietà degli sforzi profusi dall'imputato sul versante della riparazione inter-soggettiva, piuttosto che all'effettivo conseguimento del risultato o alla soddisfazione manifestata dalla persona offesa che – in questo contesto, così come in quello dell'art. 35 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 – si pone quale interlocutrice necessaria ma non vincolante del giudice e degli uffici dell'esecuzione penale<sup>11</sup>.

Sia pure tra luci ed ombre, l'integrazione apportata nel sistema normativo vigente è un fattore apprezzabile verso la costruzione di un modello di giustizia alternativo, per il cui corretto funzionamento è altresì propedeutica la diffusione di una adeguata cultura della mediazione penale e della giustizia riparativa, che sicuramente questa nuova "finestra" normativa contribuirà a far sedimentare, prima ancora negli operatori del diritto che nella società stessa.

Vi è però che per plurime ragioni l'estensione agli adulti dell'istituto minorile, di sicura portata dirompente sul piano teorico, rischia in concreto di non avere la fortunata sperimentazione dell'archetipo e di non riuscire a raggiungere i prefissati obiettivi di deflazione carceraria e del carico giudiziario.

<sup>9</sup> Sull'attività di mediazione nell'ambito del processo penale minorile si vedano, tra gli altri, M. Bouchard, *Vittime e colpevoli: c'è spazio per una giustizia riparatrice?*, in *Questioni giustizia*, 1995, 4, p. 887 ss.; C. Cavallo, *Le nuove linee di indirizzo e di coordinamento in materia di mediazione penale minorile*, in *Minori giustizia*, 2008, p. 357 ss.; A. Ceretti, *Progetti per un ufficio di mediazione penale presso il Tribunale per i minorenni di Milano*, in G. Pisapia-D. Antonaci (a cura di), *La sfida della mediazione*, Padova, 1997, p. 97 ss.; P. Grillo, *Brevi riflessioni su di un istituto dalle molteplici sfaccettature: la mediazione minorile nei conflitti in famiglia e nel processo penale davanti al tribunale per i minorenni*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2008, p. 643 ss.; P. Martucci, *Gli spazi della mediazione penale nel processo minorile: riflessioni su dieci anni di "sperimentazioni"*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1413 ss.; F. Micela, *La mediazione è un alibi per il processo penale minorile?*, *Minori giustizia*, 2009, 4, p. 183 ss.; F.P. Occhiogrosso, *La mediazione nella giustizia minorile*, *ivi*, 2008, p. 161 ss.; L. Picotti (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, 1998; G. Ponti (a cura di), *Tutela della vittima e mediazione penale*, Milano, 1995; G. Scardaccione-A. Baldry-M. Scali, *La mediazione penale. Ipotesi di intervento nella giustizia minorile*, Milano, 1998; C. Scivoletto, *Mediazione penale minorile. Rappresentazioni e pratiche*, Milano, 2010; Id., *La mediazione penale minorile in Italia. Un cantiere aperto*, I. Mastropasqua-N. Buccellato (a cura di), *1° Rapporto nazionale sulla mediazione penale minorile*, Roma, 2012, p. 39 ss.; G. Sergio, *Mediazione e processo penale minorile*, in *Crit. pen.*, 1998, p. 398 ss.; S. Tigano, *Giustizia riparativa e mediazione penale*, *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2006, p. 25 ss.; G. Turri, *La mediazione penale minorile: prospettive e implicazioni*, in *Minori giustizia*, 2005, p. 41 ss.; M. Valieri, *Sulla mediazione nel processo penale minorile*, in *Dir. famiglia*, 2003, p. 492 ss.

<sup>10</sup> Cfr. D. Chinnici, *Il giudice di pace: profili peculiari della fase del giudizio e riflessioni in margine alla "scommessa" sulla mediazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 876; L. Eusebi, *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relative alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo*, in L. Picotti-G. Spangher (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive. Effettività e mitezza della sua giurisdizione*, Milano, 2003, p. 72 ss.; E. Gallucci, *La conciliazione nel procedimento dinanzi al giudice di pace*, in AA.VV., *Le definizioni alternative del processo penale davanti al giudice di pace. Conciliazione, irrilevanza del fatto e condotte riparatorie* (Quaderni della rivista *Il Giudice di pace*), Milano, 2003, p. 33 ss.; G. Garuti, *Conciliazione*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 2003, p. 3 ss.; M. Gialuz, *Mediazione e conciliazione*, in M. Gialuz-F. Peroni, *La giustizia penale consensuale. Concordati, mediazione e conciliazione*, Torino, 2004, p. 114 ss.; E. Mattevi, *La conciliazione e la mediazione*, in AA.VV., *Le definizioni alternative del processo penale*, cit., p. 9 ss.; C. Sotis, *La mediazione nel sistema penale del giudice di pace*, in G. Mannozi (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, 2004, p. 47 ss.

<sup>11</sup> In questo senso F. Fiorentin, *Risarcire la vittima è condizione imprescindibile*, cit., p. 76.

## CONDIZIONE SOSPENSIVA DEL PROCEDIMENTO AD INNESTO CONSENSUALE DALLA NATURA INCERTA

Per come configurata, la sospensione con messa alla prova del maggiorenne ha poco a che fare con l'archetipo<sup>12</sup>, se non con riferimento alla sequenza sospensione, messa alla prova, estinzione del reato e, conseguentemente, proscioglimento nell'ipotesi di positivo esito della prova.

Eccezion fatta per quest'affinità, l'istituto di nuovo conio sembra in realtà mascherare l'applicazione su richiesta di una sanzione sostitutiva ad un soggetto riconosciuto colpevole, risultando l'ordinanza sospensiva un provvedimento avente natura sanzionatoria, una «criptocondanna»<sup>13</sup>, più che una messa alla prova cui segue un proscioglimento.

Tale affermazione si fonda sul fatto che *presupposto (implicito)* dell'ordinanza di messa alla prova sembra essere *l'accertamento della sussistenza del fatto di reato e della responsabilità dell'imputato*, sia perché questo risulterebbe pacifico anche con riferimento all'istituto minorile<sup>14</sup>, sia perché la legge in esame, evocando la commissione di *ulteriori reati* (sia nell'art. 168-*quater*, comma 2, c.p. che nell'art. 464-*quater*, comma 3, c.p.p.), sottintende all'evidenza che un reato sia già stato commesso, sia perché, ancora, l'emanazione dell'ordinanza di sospensione con messa alla prova si struttura seguendo le medesime cadenze della sentenza di applicazione della pena concordata, richiedendosi – quanto meno in fase di indagine – il consenso del pubblico ministero e la verifica da parte del giudice circa la non ricorrenza nella fattispecie dei presupposti per l'emanazione di una sentenza *ex art. 129 c.p.p.*

Il principio di legalità e la presunzione di non colpevolezza risulterebbero compromessi laddove l'imputato subisse delle limitazioni alla propria libertà personale, che l'esperimento della prova implica, senza che risultasse essersi reso responsabile di un fatto di reato<sup>15</sup>.

In particolare, dunque, si prevede la concessione della messa alla prova allorché si abbia motivo di ritenere che l'imputato *si asterrà dal commettere ulteriori reati*, secondo un giudizio prognostico comune a quello cui è subordinato il perdono giudiziale oppure la sospensione condizionale della pena, provvedimenti adottati però nei confronti di un soggetto che è stato già condannato.

È allora di palmare evidenza la differenza con la messa alla prova minorile, nella quale è all'esito del *probation* che si formula nei confronti del minore una prognosi di recidivanza, laddove nell'istituto degli adulti la prognosi sembrerebbe essere il presupposto per l'emissione dell'ordinanza sospensiva.

La prevalenza di logiche sanzionatorie risulta evidente anche dall'esame dei contenuti della prova, volendosi sottolineare come il lavoro di pubblica utilità – prestazione cui è espressamente subordinata

<sup>12</sup> Sul quale, *ex plurimis*, A. Ciavola-V. Patané, *La specificità delle formule decisorie minorili*, E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Torino, 2009, p. 178 ss.; M. G. Basco-S. De Gennaro, *La messa alla prova nel processo penale minorile*, Torino, 1997; C. Cesari, sub artt. 28-29, in G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, III, Milano, 2009, p. 341 ss.; M. Colamussi, *La messa alla prova*, Padova, 2010; G. Grasso, sub art. 28 d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448, in G. Canzio-G. Tranchina (a cura di), *Leggi complementari al codice di procedura penale*, Milano, 2013, p. 196 ss.; S. Larizza, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Milano, 2005, p. 294 ss.; Martucci, sub artt. 28-29 d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448, in G. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, III, Milano, 2010, p. 9023 ss.; N. Triggiani, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni: finalità, presupposti, prospettive*, in Id. (a cura di), *La messa alla prova dell'imputato minorenni tra passato, presente e futuro*, cit., p. 31 ss.

<sup>13</sup> F. Caprioli, *Audizione del 03.07.2012 in Commissione II Giustizia della Camera dei Deputati, Raccolta di documentazione per l'esame parlamentare dell'Atto Senato n. 925, recante delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili n. 37 della XVII legislatura*, in *Servizio Studi del Senato* (a cura di), Roma, 2013, p. 47.

<sup>14</sup> In tal senso, cfr., tra gli altri, M. G. Basco-S. De Gennaro, *La messa alla prova nel processo penale minorile*, cit., p. 16; M. Bouchard, *Processo penale minorile*, in *Dig. pen.*, X, Torino, 1995, p. 152; Caraceni, *Processo penale minorile*, in *Enc. dir.*, IV Agg., Milano, 2000, p. 1038; Cesari, sub art. 28, cit., p. 347. In giurisprudenza, v., per tutte, Cass., sez. I, 23 marzo 1990, n. 5399, *Giur. it.*, 1991, II, p. 289, con nota di Manera, *Sull'applicabilità della "probation" processuale nel giudizio di appello*; App. Roma, sez. Minorile, 17 maggio 1995, in *Giur. merito*, 1995, II, p. 764, con nota di G. Santacroce, *Ancora sui presupposti per l'applicazione del probation: la natura provvisoria dell'affermazione di responsabilità contenuta nell'ordinanza di sospensione del processo e messa alla prova e i suoi effetti*. Per C. cost., sent. 14 aprile 1995, n. 125, in *Giur. cost.*, 1995, p. 972, l'accertamento di responsabilità è il «presupposto logico essenziale del provvedimento dispositivo della messa alla prova».

<sup>15</sup> Considerazioni analoghe in tema di applicazione della pena su richiesta delle parti sono svolte da A.A. Arru, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in L. Filippi (a cura di), *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, Torino, 2008, IV, p. 45; G. Lozzi, *Una sentenza sorprendente in tema di patteggiamento allargato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 677, secondo cui negare il preventivo necessario accertamento della responsabilità sarebbe come negare l'essenza stessa del processo; S. Marcolini, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, Milano, 2005, p. 161.

la concessione della messa alla prova –, l'obbligo di osservare le prescrizioni che il giudice dovesse indicare e l'obbligo di eliminare le conseguenze dannose derivanti dall'illecito, promuovendo, ove possibile, la mediazione con la persona offesa, sono sicuramente contenuti afflittivi, coincidenti in buona parte con quelli imposti a varie tipologie di condannati in espiatione di pena.

Un altro presupposto essenziale è l'*adesione* alla messa alla prova da parte del beneficiario, che si manifesta con un espresso *consenso* all'adozione della misura; l'assoggettamento volontario al trattamento risocializzante cui tende la "sanzione", premiato con l'effetto estintivo, conferisce al *probation* l'essenza di modulo processuale "patteggiato"<sup>16</sup>, dove il richiedente – da un lato – accetta un *training* rieducativo anticipato, fondato su un accertamento sommario della responsabilità, ricevendo in cambio – dall'altro – la declaratoria di estinzione del reato.

Il consenso – che la dottrina ritiene necessario anche per la prova minorile, nonostante l'incidentale affermazione contraria della Corte costituzionale<sup>17</sup> – dovrebbe preservare le garanzie del diritto di difesa e del giusto processo, manifestandosi quale rinuncia espressa al contraddittorio: tuttavia, ciò non sembra eliminare del tutto il rischio che venga scardinata la regola fondamentale per cui le pene possono conseguire soltanto alle sentenze di condanna<sup>18</sup>.

In effetti, guardando all'esperienza degli altri paesi europei, la prova si atteggia quale misura alternativa alla pena detentiva e viene impartita unitamente alla pronuncia di condanna: in Inghilterra, ad esempio, il *Probation Offenders Act* prevede la facoltà per il giudice, dopo la pronuncia di colpevolezza, di astenersi dalla condanna detentiva e di emanare un *probation order*, laddove a tale alternativa l'imputato abbia prestato il proprio consenso<sup>19</sup>.

Nel nostro ordinamento la prova è stata congegnata come condizione sospensiva del procedimento, il cui esito positivo comporta l'estinzione del reato. Il carattere eventuale dell'epilogo alternativo determina, da una parte, un certo scostamento rispetto al "rito patteggiato" e, dall'altra parte, che l'obiettivo della deflazione, sotteso alla sua introduzione, appare un traguardo anch'esso aleatorio, risultando ben possibile che il procedimento debba riprendere, anche a notevole distanza di tempo dalla sua sospensione, per il verificarsi di un'ipotesi comportante la revoca della misura ovvero per l'esito negativo del *probation*. A ciò si aggiunga che tanto l'assenza di una previsione dei termini entro cui l'ufficio di esecuzione penale esterna debba predisporre il programma, quanto la possibilità che un soggetto imputato in più procedimenti formuli strumentalmente in ognuno di essi una richiesta di sospensione, sono solo alcune delle manovre dilatorie che potrebbero essere attuate per far decorrere la prescrizione, il cui corso resta sospeso solo «durante il periodo di sospensione del procedimento» disposto *ex art. 464-quater c.p.p.*

La deflazione massima potrebbe essere "lucrata" ove la sospensione sortisse esito positivo dopo essere stata disposta in fase d'indagine, in ciò consistendo l'ennesima differenza con l'omologo istituto minorile, che può essere adottato soltanto dopo l'esercizio dell'azione penale<sup>20</sup>, a meno di non considerare che la formulazione dell'imputazione *ex art. 464-ter*, comma 3, c.p.p. rappresenti un nuovo caso di esercizio consensuale dell'accusa insieme a quello previsto in tema di patteggiamento in indagini<sup>21</sup>.

La "ondivaga" collocazione dell'istituto – gli artt. 168-*bis*, *ter* e *quater* c.p. sono inseriti nel capo I, titolo VI del libro I del codice penale, laddove le disposizioni di cui agli artt. 464-*bis*, *ter*, *quater*, *quinquies*, *sexies*, *septies*, *octies* e *novies* c.p.p. sono allocate nel libro VI (sui procedimenti speciali), dopo il titolo V, nell'ambito del (nuovo) titolo V *bis* – non aiuta a dirimere i dubbi sulla natura sostanziale o processuale dell'istituto, questione di non poco momento per la risoluzione delle problematiche applicative della messa alla prova, a partire da quella circa l'applicabilità delle disposizioni in esame ai processi in corso.

<sup>16</sup> C. Cesari, *Trasferire la messa alla prova nel processo penale per adulti*, in L. Mastropasqua-S. Mordegli (a cura di), *Esperienze di Probation in Italia ed in Europa*, Roma, 2011, p. 155.

<sup>17</sup> Su questi aspetti, anche per i molteplici riferimenti di dottrina, N. Triggiani, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, cit., p. 58.

<sup>18</sup> F. Caprioli, *Audizione del 03.07.2012*, cit., p. 18.

<sup>19</sup> A. Pedrinazzi, *Le misure alternative in Europa*, in *Dignitas*, 2003, 2, p. 57 ss.

<sup>20</sup> C. Pansini, *Processo penale a carico di imputati minorenni*, in G. Garuti (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, Torino, 2011, VII, p. 1323.

<sup>21</sup> In questi termini S. Marcolini, voce *Patteggiamento (dir. proc. pen.)*, in *www.treccani.it*.

## LA “PARADIGMATICA” QUESTIONE INTERTEMPORALE

La mancanza di norme di diritto intertemporale ha imposto come uno dei primi problemi pratici da affrontare la questione se la nuova disciplina possa trovare applicazione anche nel processo che abbia superato la fase processuale indicata dal secondo comma del nuovo art. 464-bis c.p.p., entro la quale può essere formulata, a pena di decadenza, la richiesta di sospensione con messa alla prova<sup>22</sup>.

La soluzione passa attraverso l'inquadramento sistematico dell'istituto, nella cui disciplina sono individuabili sia profili di carattere sostanziale, trattandosi di una nuova causa di estinzione del reato inserita nel codice penale, sia profili di carattere processuale, trattandosi di una “alternativa ad alcun giudizio” sorretta da specifici momenti processuali per la richiesta.

Muovendo dalla ritenuta natura sostanziale del nuovo istituto e dalla configurazione del mancato rispetto del termine di cui all'art. 464-bis c.p.p. come causa di forza maggiore, si è ritenuto applicabile l'istituto della restituzione in termini di cui all'art. 175 c.p.p. onde consentire all'imputato di poter richiedere la messa alla prova<sup>23</sup>.

In effetti, i profili sostanziali dell'istituto farebbero propendere per l'applicazione dell'evoluzione giurisprudenziale riguardante il principio di retroattività della *lex mitior*, che non limita questo alle sole disposizioni concernenti la misura della pena, ma lo reputa estensibile a tutte le norme sostanziali che, pur riguardando profili diversi dalla sanzione in senso stretto, incidono sul complessivo trattamento riservato al reo<sup>24</sup>: sarebbe agevole affermare un'applicazione immediata dell'art. 2, comma 4, c.p. il quale, come chiarito anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, deve essere interpretato nel senso «che la locuzione “disposizioni più favorevoli al reo” si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche *in melius* alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato»<sup>25</sup>.

Senonché nella giurisprudenza della Corte costituzionale è ormai consolidata l'affermazione che dalla lettura del precetto costituzionale si possa ricavare «il solo principio della irretroattività della legge penale incriminatrice», ma non anche quello «della retroattività della legge più favorevole al reo»<sup>26</sup>.

Benché la Corte e.d.u. abbia affermato che dall'art. 7, paragrafo 1, C.e.d.u. si ricavi implicitamente il principio della retroattività della legge penale meno severa<sup>27</sup>, la Corte costituzionale ha sottolineato come ciò non escluda la possibilità che, in presenza di particolari situazioni, il principio di retroattività della *lex mitior* possa subire deroghe o limitazioni quando sorrette da valida giustificazione<sup>28</sup> e come ta-

<sup>22</sup> In dottrina, sulla questione, A. Diddi, *La fase di ammissione alla prova*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, cit., p. 137 ss.

<sup>23</sup> Cfr. sul punto Trib. Torino, ord. 25 maggio 2014, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di M. Miedico, *Sospensione del processo e messa alla prova per imputati maggiorenni: un primo provvedimento del Tribunale di Torino*. A commento della decisione v. altresì G. Negri, *Per i processi in corso scatta la messa alla prova*, in *Il Sole 24 Ore*, 2014, 153, p. 48; G. Zaccaro, *Prima applicazione della messa alla prova per adulti*, cit. V. pure Trib. Brindisi, ord. 11 giugno 2014, in *www.archiviopenale.it*, che ha disposto il rinvio dell'udienza proprio per valutare l'applicazione dell'istituto ai processi in corso. Nella stessa direzione del tribunale piemontese, in dottrina, S. Perelli, *L'impatto della messa alla prova e del processo in absentia sui processi in corso e, particolare, sul giudizio di appello*, in *www.questionegiustizia.it*.

<sup>24</sup> Così, con riferimento alla c.d. legge ex Cirielli, C. cost., sent. 22 luglio 2011, n. 236, in *Cass. pen.*, 2006, p. 419 ss., con note di E.M. Ambrosetti, *La nuova disciplina della prescrizione: primo passo verso la “costituzionalizzazione” del principio di retroattività delle norme penali favorevoli al reo* e di O. Mazza, *Il diritto intertemporale (ir)ragionevole (a proposito della legge ex Cirielli)*, in *Dir. e giustizia*, 2006, n. 45, p. 46 ss., con nota di P. Ferrua, *Ex Cirielli, così cade la norma transitoria. Ombre sul controllo di ragionevolezza*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, legge 5 dicembre 2005, n. 251, limitatamente alle parole “«dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento»”. La medesima questione è stata affrontata anche da C. cost., sent. 28 marzo 2008, n. 72, *Cass. pen.*, 2008, p. 1338 ss., con nota di G. Santalucia, *Sulla transitoria della legge ex Cirielli non vi è ancora chiarezza*.

<sup>25</sup> Così C. cost., sent. 23 novembre 2006, n. 393, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4106 ss., con osservazioni di G. Dodaro, *Principio di retroattività favorevole e «termini più brevi» di prescrizione dei reati*.

<sup>26</sup> Così C. cost., sent. 6 marzo 1995, n. 80, in *Giur. cost.*, 1995, p. 726 ss. e, più di recente, C. cost., sent. 22 luglio 2011, n. 236, cit.

<sup>27</sup> Così, ancora, Corte e.d.u., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, in *Cass. pen.*, 2010, p. 832 ss., con nota di G. Ichino, *L'“affaire Scoppola c. Italia” e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*; nonché in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 397, con nota di C. Pecorella, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo*, e in *Cass. pen.*, 2010, p. 2020 ss., con nota di M. Gambardella, *Il “caso Scoppola”: per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*.

<sup>28</sup> In tal senso, ancora, C. cost., sent. 22 luglio 2011, n. 236, cit.

le principio presupponga un'omogeneità tra i contesti fattuali o normativi in cui operano le disposizioni, che dovrebbero comunque riguardare la fattispecie incriminatrice e la pena e non già ipotesi in cui non si verificano mutamenti nella valutazione del fatto che portino a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità.

È sulla scia di tali affermazioni che trova spazio la soluzione interpretativa fondata sul canone *tempus regit actum*.

La natura di "rito/procedura" radicalmente alternativa al giudizio ha portato in un recente arresto la Cassazione ad affermarne l'incompatibilità "con alcun giudizio di impugnazione"<sup>29</sup>, dal momento che il contesto del processo che non sia giunto a sentenza in primo grado e di quello che si trovi in una fase di impugnazione sono strutturalmente e sistematicamente differenti e non permettono di dare applicazione retroattiva alla nuova disciplina, a ciò potendosi giungere solo con esplicita, specifica ed articolata scelta sistematica del legislatore, che se ne sarebbe dovuto fare carico con apposita disciplina transitoria. La diversità dei contesti, in definitiva, costituisce – secondo la Corte – il ragionevole fondamento della deroga al dispiegarsi del principio di retroattività della legge favorevole.

Sul punto, appare necessario segnalare che era stata rimessa alle sezioni unite la questione se l'istituto sia applicabile per i processi già in corso all'entrata in vigore della legge istitutiva, pur essendo spirati i termini previsti a pena di decadenza<sup>30</sup>: nonostante il *decisum* della sezione feriale, resta quanto meno aperta la questione se la sospensione per la messa alla prova possa essere richiesta per i processi in corso, in fase dibattimentale, pendenti al momento dell'entrata in vigore della legge<sup>31</sup>.

#### DIVERSION UNA TANTUM DI SCARSO APPEAL

Sul terreno dei limiti alla fruibilità della messa alla prova per gli adulti rispetto alla *gravità del reato*, priva di qualsiasi limitazione nel rito minorile, si gioca buona parte del successo dell'istituto lungo il crinale della deflazione del carico dei procedimenti pendenti e dell'insostenibile situazione di sovraffollamento carcerario.

Obiettivi nobili, il cui raggiungimento, oramai improrogabile, deve fare i conti anche con l'opinione pubblica, che, in caso di un deciso allargamento dell'area di operatività della misura, avrebbe obiettato come si consentisse di pagare il proprio debito con la giustizia, «in cambio di qualche lavoretto», a pericolosi soggetti criminali, lasciati liberi di circolare<sup>32</sup>.

La scelta della legge in commento è alla fine caduta sulla limitazione della sfera di applicabilità ai reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria (di qualunque importo) o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, ovvero ai delitti indicati dall'art. 550, comma 2, c.p.p.

Come rilevato, il nuovo istituto copre approssimativamente l'area delle misure alternative alla detenzione, collocandosi nella medesima portata applicativa dell'affidamento in prova al servizio sociale<sup>33</sup>.

Non è chiarito se la contestazione di aggravanti o di più reati in continuazione fra loro incida negativamente sull'ammissibilità della messa alla prova: l'esigenza di ampliare l'accessibilità al nuovo istituto rende preferibile l'opinione di chi ritiene rilevante solo la pena prevista per la fattispecie base e per il reato più grave fra quelli contestati<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Cass., sez. fer., 31 luglio 2014, n. 35717, in *www.cortedicassazione.it*.

<sup>30</sup> Cass., sez. VI, 9 luglio 2014, n. 30559, in *www.archiviopenale.it*, con nota di F. Giunchedi, *In nome della nomofiliachia. La Cassazione cerca di prevenire i fenomeni di overruling*, il quale segnala come la questione sia stata però cancellata dal ruolo delle Sezioni Unite dal Primo Presidente, stante l'imminenza del termine di prescrizione del reato oggetto del ricorso.

<sup>31</sup> G. Zaccaro, *No alla "messa alla prova" in Cassazione*, in *www.questionegiustizia.it*. Da ultimo, Trib. Genova, ord. 12 ottobre 2014, in *www.questionegiustizia.it*, ritenendo che «una disposizione processuale idonea a determinare l'estinzione del reato ha evidenti ricadute sostanziali perché può far venir meno la possibilità stessa che una pena sia inflitta», ha giudicato non preclusa la sospensione del giudizio di primo grado sol perché al momento dell'entrata in vigore della l. n. 67 del 2014 i termini di cui all'art. 464, comma 2, c.p.p. erano ormai decorsi, in quanto la diversa soluzione che limiti il principio di retroattività *in mitius* in relazione ai processi pendenti in dibattimento non sarebbe sorretta da una giustificazione oggettivamente ragionevole, invece configurabile per i processi pendenti in grado di appello o in sede di legittimità, essendo stato l'istituto della messa alla prova «espressamente disciplinato solo con riferimento al processo di primo grado».

<sup>32</sup> In questi termini, F. Viganò, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1305.

<sup>33</sup> F. Fiorentin, *Preclusioni e soglie di pena*, cit., p. 68.

<sup>34</sup> G. Zaccaro, *La messa alla prova per adulti. Prime considerazioni*, cit., p. 9.

Pur essendo stato esteso il limite rispetto ad alcuni precedenti disegni di legge, resta difficile prevedere che la misura sia appetibile per i suoi potenziali destinatari, potendo la gran parte di essi confidare sull'applicazione di una pena sospesa o, al limite, sull'affidamento in prova al servizio sociale, sicuramente più attraente rispetto all'opzione maggiormente afflittiva della messa alla prova, in quanto subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità ed allo svolgimento di attività di volontariato di rilievo sociale nonché a più pregnanti e monitorabili obblighi riparativi verso la vittima.

È soltanto la ristretta cerchia di coloro i quali vorrebbero evitare in radice le conseguenze negative di una condanna o di un patteggiamento, per ragioni extraprocessuali, che potrebbe avere interesse a scegliere l'opzione *de qua*; lo stesso dicasi per coloro che non potrebbero più accedere alla sospensione condizionale in ragione delle precedenti condanne subite o del probabile superamento del limite dei due anni di reclusione della pena concretamente inflitta.

Tuttavia, questi ultimi soggetti interessati al procedimento di messa alla prova potrebbero di fatto non essere ammessi all'istituto, in quanto loro sfavorevole la prognosi di recidivanza, sicché lo scopo della deflazione carceraria appare difficilmente raggiungibile, visto che i potenziali clienti dell'istituto sembrerebbero essere soggetti che non corrono neppure il rischio di finire in carcere.

Nessuna espressa preclusione sembra sussistere qualora il richiedente sia attinto da misura cautelare personale, nonostante, da un lato, per lo svolgimento del programma appaia fondamentale che l'interessato sia libero e, dall'altro lato, la prognosi favorevole all'imputato, che per essere ammesso alla sospensione deve ritenersi che non commetterà altri reati, risulti evidentemente incompatibile con la permanenza delle esigenze cautelari che di regola le cautele sottendono<sup>35</sup>.

Le condotte che connotano la prova, soprattutto per l'impegno che le attività riparative e conciliative richiedono, presuppongono una *piena capacità di intendere e volere dell'interessato*, laddove non è necessaria la sua *confessione*, sebbene la sperimentazione della riconciliazione con la persona offesa richiederebbe per il suo positivo esito un certo grado di ammissione dell'addebito<sup>36</sup>.

Costituisce un *limite di segno oggettivo anche il progresso ricorso all'istituto della messa alla prova*, da intendersi esclusa sia nell'accezione in cui essa abbia sortito esito positivo, sia in quella in cui l'epilogo sia culminato nella ripresa del procedimento, vuoi perché revocata, vuoi perché – tenuto conto del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite – conclusa negativamente: la scelta del legislatore di vietare l'accesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova all'imputato cui sia già stata concessa una volta, estranea all'archetipo minorile, è indice di una presunzione negativa circa la possibilità di recupero dell'interessato, che viene formulata in termini assoluti (non distinguendosi tra casi in cui la prova si è conclusa positivamente e casi in cui si è conclusa negativamente).

Sotto questo profilo sicuramente ha giocato un ruolo dirimente l'ontologica diversità tra la personalità strutturata dell'adulto e quella *in fieri* del minore: tale limite oggettivo desta peraltro perplessità<sup>37</sup>, così come un certo scetticismo suscita il fatto che la messa alla prova non possa essere estesa in corso di esecuzione ad altri procedimenti che dovessero sopravvenire, restando il limite dei quattro anni riferibile ad un unico procedimento a carico dell'imputato<sup>38</sup>.

In effetti, si tratta di una politica legislativa di segno opposto a quella osservata in relazione alle misure alternative alla detenzione, laddove il divieto (sancito *ex art. 94, comma 5, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309*) di una terza concessione dell'affidamento in prova in casi particolari al condannato nei cui confronti il medesimo beneficio fosse stato già concesso due volte, è stato rimosso (con l'art. 2, comma 1,

<sup>35</sup> V. Bove, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della l. 67/2014*, cit., p. 16; A. Di Tullio D'Elisiis, *La messa alla prova per l'imputato*, cit., p. 77.

<sup>36</sup> La direttiva 25 ottobre 2012, n. 2012/29/UE del Parlamento e del Consiglio, che istituisce norme minime in materia di assistenza e protezione delle vittime di reato (su cui S. Civello Conigliaro, *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)) richiede come condizione per il ricorso ai servizi di giustizia riparativa che l'autore del reato riconosca prima i «fatti essenziali del caso». Su questi aspetti si rimanda a F. Parisi, *Il diritto penale tra neutralità istituzionale e umanizzazione comunitaria*, *ivi*. Per M. Montagna, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, in C. Conti-A. Marandola-G. Varraso (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., 404, la confessione, per quanto non prevista, «potrebbe costituire, comunque, un dato sintomatico da cui desumere il ravvedimento dell'imputato, quale premessa di un giudizio prognostico positivo sulla sua rieducazione e sul suo reinserimento sociale».

<sup>37</sup> Sul punto, v. F. Fiorentin, *Una sola volta nella storia giudiziaria del condannato*, cit., p. 70 ss.; A. Scalfati, *La debole convergenza di scopi nella deflazione promossa dalla l. n. 67 del 2014*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, p. 146.

<sup>38</sup> Cfr. F. Fiorentin, *Preclusioni e soglie di pena*, cit., p. 69.

d.l. 23 dicembre 2013, n. 146), traducendosi tale preclusione in una presunzione assoluta di inefficacia di un'ulteriore misura terapeutica, del tutto illogica allorquando, ad esempio, il condannato avesse usufruito correttamente delle altre due precedenti *chances* di evitare il carcere.

Ma, mancando un raccordo tra la messa alla prova e la sospensione condizionale, di cui si erano fatti carico altri progetti normativi<sup>39</sup>, è prevalsa l'esigenza di evitare la eccessiva cumulabilità tra le sospensioni<sup>40</sup>.

Tuttavia, la riproposizione di un limite oggettivo "rigido" come quello in parola, previsto dall'art. 168-bis c.p., oltre che suscitare le medesime perplessità poi dissipate in relazione alla citata misura alternativa, potrebbe minare le potenzialità deflattive e risocializzanti che costituiscono la *ratio* del nuovo istituto.

Non sono solo i limiti oggettivi di accessibilità alla sospensione a destare perplessità, dal momento che è sotto il profilo delle preclusioni soggettive che si profila nella prassi applicativa l'insidia maggiore per l'efficacia dell'istituto.

Sotto il profilo delle preclusioni soggettive una delle principali difficoltà derivanti dall'operazione di "trapianto" della messa alla prova dal corpo del processo minorile a quello ordinario era legata certamente al dato di fondo per cui il primo è per molti versi un "processo della personalità", mentre quello degli adulti è essenzialmente un "processo del fatto".

Si doveva scegliere, allora, se introdurre nel processo ordinario un'opzione culturale nuova, ma che avrebbe avuto risvolti negativi se applicata su larga scala a tutti gli imputati, oppure se disegnare i presupposti di attivazione e valutazione del *probation* in senso marcatamente oggettivo, dando rilievo alle modalità del fatto illecito, ai precedenti penali e, in sede di verifica finale, al puntuale rispetto delle prescrizioni del programma svolto<sup>41</sup>.

È quest'ultima l'opzione prescelta, come si evince – in relazione alla fase di ammissione alla prova – dalla rievocazione dei parametri di cui all'art. 133 c.p. («La sospensione [...] è disposta [...] in base ai parametri dell'art. 133 del codice penale»), che intervengono in ausilio del giudice in sede di applicazione della pena sotto il duplice profilo della gravità del reato, desunta dalle modalità dell'azione, dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato nonché dalla intensità del dolo o dal grado della colpa, e della capacità a delinquere del reo, desunta dai motivi a delinquere, dal carattere, dai precedenti, dalla condotta contemporanea o susseguente al reato nonché dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale; nonché – in fase di valutazione della prova – dall'ancoraggio della valutazione positiva del *probation* al dato obiettivo del ligio rispetto delle prescrizioni impartite («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»)<sup>42</sup>.

Per sospendere il procedimento, dunque, il giudice dovrà valutare in base ai suddetti parametri di dosimetria della pena la «idoneità del programma» e ritenere che l'imputato «si asterrà dal commettere ulteriori reati».

Se nel rito minorile la prognosi cui è chiamato il giudice si fonda sulla circostanza che il reato non costituisce indice di una scelta di vita, ma sia manifestazione di un disagio temporaneo dell'adolescente, conclusioni cui si addivene dopo gli accertamenti sulla personalità, e se nel *probation* penitenziario il giudizio prognostico di rieducabilità e di prevenzione del pericolo di recidiva sono supportati dall'*osservazione della personalità* condotta in istituto penitenziario (quando il beneficio è chiesto da soggetto in detenzione) o desunta dal comportamento tenuto in libertà dal condannato (quando l'istanza è

<sup>39</sup> Nel *Dossier n. 89 della XII legislatura*, a cura del Servizio Studi del Senato, Roma, 2013, p. 38, si ricorda come nel progetto di riforma del codice penale della Commissione Pisapia si vietasse di concedere per più di una volta la sospensione condizionale della pena a chi avesse già usufruito della sospensione del processo con messa alla prova in relazione ad un reato punito con pena detentiva.

<sup>40</sup> Come sottolinea F. Caprioli, *Audizione del 03.07.2012*, cit., p. 49, della messa alla prova «potrebbe avvalersi non solo chi avesse già interamente consumato il beneficio della sospensione condizionale ma, anche chi si fosse già avvalso della messa alla prova, il quale potrebbe, seguito, usufruire senza limiti del beneficio» della pena sospesa.

<sup>41</sup> P. Felicioni, *Gli epiloghi*, in C. Conti-A. Marandola-G. Varraso (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., p. 423, rileva come «la valenza rieducativa dell'istituto appare svilita dalla previsione di soli presupposti oggettivi».

<sup>42</sup> Diversamente F. Nevoli, *La sospensione del procedimento e la decisione "sulla prova"*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, cit., p. 171, «appare riduttivo, però, risolvere l'esito positivo della prova nella mera verifica dell'osservanza delle prescrizioni impartite e degli impegni assunti».

proposta prima dell'esecuzione della pena), nella fattispecie, invece, la prognosi si dovrebbe compiere "allo stato degli atti", tra i quali – ipotizzando che la richiesta avvenga in dibattimento (i casi di richiesta in udienza preliminare si appalesano in realtà del tutto marginali) – non vi sarebbero a rigore neppure quelli contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, mancando una norma come quella di cui all'art. 556 c.p.p.

Ne consegue, da un lato, che il giudizio di idoneità sembrerebbe rapportato non tanto alle possibilità di evoluzione in positivo della personalità dell'interessato, quanto ai profili retributivi e riparativi, che costituiscono l'essenza del programma stesso; dall'altro lato, che la prognosi recidivante sembrerebbe concentrata più sulla necessità di fronteggiare la pericolosità sociale dell'imputato attraverso la prova stessa<sup>43</sup>, che sulle possibilità di concreta realizzazione di un processo rieducativo e risocializzante, che resta affidato al solo lavoro di pubblica utilità.

Né la facoltà del giudice di acquisire, tramite la polizia giudiziaria, i servizi sociali o altri enti pubblici, tutte le informazioni ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economiche (queste ultime non si comprende in forza di quali strumenti) dell'imputato vale a spostare il baricentro del processo ordinario dal fatto verso l'autore, in quanto tale facoltà appare funzionale a meglio calibrare la concessione della misura in base sempre ai dati oggettivi.

Se quella marcatamente oggettiva è l'opzione seguita sul versante soggettivo, bisogna essere però consapevoli che la scelta rischia di annoverare tra i fruitori della misura soltanto i "colletti bianchi", ovvero quella particolare tipologia di criminali che gode di stabilità di affetti, di relazioni sociali e di risorse professionali tali da rendere più facile per loro prevedere una positiva prognosi di reinserimento<sup>44</sup>.

Ritornando al dato normativo, troviamo che la sospensione del procedimento con messa alla prova *non si applica ai delinquenti abituali, professionali ed a chi è stato dichiarato delinquente per tendenza*<sup>45</sup>, secondo quanto previsto dagli artt. 102, 103, 104, 105 e 108 c.p.

Anche sotto questo profilo, appare evidente la simmetria rispetto alla disciplina di cui all'art. 444, comma 1-bis, c.p.p.; quest'ultima previsione, tuttavia, annovera tra i soggetti esclusi dal patteggiamento "allargato" anche quelli recidivi ai sensi dell'art. 99, comma 4, c.p., inclusione che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto concretamente ostativa *solo nell'ipotesi in cui questa sia ritenuta applicabile dal giudice*<sup>46</sup>, laddove nella messa alla prova non è neppure astrattamente preclusa per costoro.

È agevole riflettere che saranno verosimilmente proprio i recidivi, che non potranno beneficiare della sospensione condizionale della pena, i più propensi a richiedere la messa alla prova ed è altrettanto facile scommettere che nei confronti di questi si registreranno provvedimenti di rigetto dell'istanza di sospensione stessa, sicché la perplessità circa l'effettivo perseguimento dell'obiettivo della deflazione giudiziaria e del contenimento dei tempi del processo appaiono fondate.

## L'AFFIDAMENTO AL SERVIZIO SOCIALE ED IL NODO DELLE RISORSE

Alle condotte riparatorie si associa l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento del programma di trattamento, da elaborarsi d'intesa con l'ufficio di esecuzione penale esterna, indicato dall'art. 464-bis, comma 4, c.p.p. quale allegazione necessaria dell'istanza prevista dal comma 1, al fine evidentemente di garantire la serietà della proposta e di scongiurare il rischio di iniziative strumentali (è invece sufficiente la mera richiesta di elaborazione del programma ove non sia stato possibile munirsi per tempo, evenienza che si profila non rara laddove l'istanza di sospensione con messa alla prova sia formulata nell'ambito del giudizio direttissimo, ovvero a seguito di notifica del decreto di giudizio immediato o del decreto penale di condanna).

<sup>43</sup> R. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovrappioppamento?*, cit., p. 668.

<sup>44</sup> Di questo parere C. Cesari, *Trasferire la messa alla prova nel processo penale per adulti*, cit., p. 153.

<sup>45</sup> Per l'inquadramento di tali categorie di reo si rinvia a E.M. Ambrosetti, sub artt. 102-108 c.p., in M. Ronco-B. Romano (a cura di), *Codice penale commentato*, Torino, 2012, p. 737 ss.; M. Bertolino, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, C.F. Grosso-T. Padovani-A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale*, III, Milano, 2009, p. 193 ss.; T. Padovani, in *Diritto penale*, Milano, 2012, p. 352 ss.; G. Pavan, *Le figure tradizionali di pericolosità sociale*, in M. Ronco (diretto da), *Commentario sistematico al codice penale*, III, Bologna, 2006, p. 191 ss.

<sup>46</sup> Cass., sez. un., 5 ottobre 2010, n. 35738, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 1, p. 34 ss., con nota di A. Diddi, *Contestazione della recidiva reiterata e patteggiamento "allargato"*.

Tra i contenuti essenziali del programma si annoverano: a) le modalità di coinvolgimento dell'imputato, 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 impegni specifici che l'imputato assume secondo una prospettiva riparatoria, orientata sia verso la vittima (elisione o attenuazione delle conseguenze del reato; eventuale risarcimento del danno; restituzioni) che verso la collettività (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.

Alcuni contenuti del programma sono declinati dalla norma sostanziale (art. 168-bis, comma 2, c.p.) in termini soltanto "potenziali": esso «può implicare, *tra l'altro*» lo svolgimento di attività di volontariato 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.

L'art. 141-ter norme att. c.p.p. sancisce il collegamento con il *probation* penitenziario, richiamando espressamente l'art. 72, l. 26 luglio 1975, n. 354<sup>47</sup>, così estendendo alla messa alla prova per gli adulti le funzioni dei servizi sociali già svolte dagli uffici locali di esecuzione penale esterna, quali lo svolgimento di indagini socio-familiari per l'applicazione delle misure alternative alla detenzione; la proposta dei programmi di trattamento ai condannati che aspirano all'affidamento in prova e alla detenzione domiciliare; il controllo dell'esecuzione dei programmi e la proposta di modificazione e revoca<sup>48</sup>.

A questi stessi uffici l'imputato deve domandare la predisposizione del programma depositando gli atti del procedimento penale (ove siano accessibili al soggetto istante), con eventuali osservazioni e proposte. L'ufficio istruisce la domanda mediante l'indagine socio-familiare e redige il progetto, acquisendo il consenso dell'imputato e l'adesione dell'ente o del soggetto presso il quale l'imputato è chiamato a svolgere le prestazioni lavorative di pubblica utilità o l'attività di volontariato sociale. Il programma è quindi trasmesso dall'ufficio penale di esecuzione esterna al giudice, corredato dell'indagine socio-familiare e delle «considerazioni che lo sostengono», che non possono prescindere da una relazione sulle possibilità economiche dell'imputato, sulla sua capacità di svolgere attività riparatorie, sulle *chances* di una mediazione, da sperimentare eventualmente con la collaborazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio.

Il comma 4 della norma di attuazione disciplina i compiti dell'ufficio penale di esecuzione esterna, una volta che sia intervenuto il provvedimento giudiziale di ammissione alla sospensione con messa alla prova, che consistono: nella informazione periodica circa l'attività trattamentale svolta e il comportamento dell'imputato, secondo cadenze regolate dal giudice e comunque non eccedenti il trimestre, nella formulazione di proposte di modifiche contenutistiche e temporali (abbreviazioni) ovvero di revoca del programma in caso di «reiterata o grave trasgressione».

Il comma 5 assegna allo stesso ufficio la responsabilità di redigere la "dettagliata" relazione finale, da depositare nella cancelleria del giudice, insieme alle relazioni periodiche, non meno di dieci giorni prima dell'udienza fissata per l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 464-septies c.p.p., con facoltà per le parti di prenderne visione ed estrarne copia.

Il servizio sociale assume quindi la "gestione" della misura, divenendone elemento caratterizzante, giacché la messa in prova viene applicata sul presupposto che il trattamento relativo sia svolto secondo i metodi e le tecniche di servizio sociale.

Tutto apprezzabile, sicuramente. Ma occorre fare i conti con la realtà.

Si tratta di compiti che gli uffici suddetti riescono a malapena ad espletare in relazione alle misure alternative tradizionali, per cui vi è più di un sospetto che la nuova legge abbia operato un "trasferimento di inefficienza" dal processo penale al sistema di *Welfare*.

Occorre considerare che, se i costi della giustizia potrebbero ridursi in ragione dei processi penali sospesi per effetto della messa alla prova, quelli dei servizi sociali tenderebbero parallelamente ad aumentare<sup>49</sup>: così come il successo della messa alla prova minorile è influenzato da fattori sociali strutturali estrinseci all'interessato, anche per quella degli adulti si profila il medesimo rischio di carenza di

<sup>47</sup> Per un approfondimento sistematico dell'articolo richiamato si rimanda a D. Verrina, sub art. 72, in F. Della Casa (a cura di) *Ordinamento penitenziario commentato*, II, Padova, 2011, p. 1210 ss.

<sup>48</sup> L. Castellucci, sub art. 72, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, III, Milano, 2010, p. 10709 ss.

<sup>49</sup> C. Cesari, *Trasferire la messa alla prova nel processo penale per adulti*, cit., p. 154.

risorse<sup>50</sup>, che dovrebbero essere “adeguate”, come impone la raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole del Consiglio d’Europa in materia di *probation*<sup>51</sup>.

Il sovraccarico di incombenze che, in conseguenza del nuovo istituto, graverà sugli uffici dell’esecuzione penale esterna, spiega la previsione dell’art. 7 della l. n. 67 del 2014, il quale stabilisce il monitoraggio annuale dell’attuazione delle disposizioni sulla messa alla prova e la proposta ministeriale, ricorrendone la necessità, di incrementi delle piante organiche da effettuare per legge, previi appositi stanziamenti.

Non vi è dubbio che l’efficiente applicazione della messa alla prova passi anche attraverso la riorganizzazione ed il potenziamento degli uffici per l’esecuzione penale esterna, in modo tale che costituiscano un sistema organizzato in grado di gestire il *probation*, senza scaricare su quest’ultimo le inefficienze del sistema processuale. La disorganizzazione dei servizi finirebbe per far percepire la misura come la strada per l’impunità.

#### LA FORMAZIONE DI BUONE PRASSI: LINEE GUIDA E LAVORO DI PUBBLICA UTILITÀ ANCHE SENZA “CONVENZIONE”

Come per la messa alla prova minorile, gli operatori stanno sopperendo nella prassi alla cronica carenza di risorse ed alle “incongruenze” della normativa, concertando indicazioni operative sull’applicazione della nuova disciplina, tese ad agevolare coloro che, a vario titolo, sono da subito chiamati ad applicarla, e a orientare l’interpretazione di previsioni non univoche, favorendo il funzionamento delle strutture deputate all’esecuzione dell’istituto della messa alla prova.

Mette conto segnalare le linee guida elaborate dal Tribunale di Milano<sup>52</sup>, dirette a rendere più snello il procedimento di ammissione e a garantire l’effettività dell’esecuzione delle messe alla prova.

La collaborazione tra avvocati, magistrati e personale addetto all’esecuzione costituisce, a parere degli estensori del documento, l’unica possibilità per consentire al nuovo istituto di ottenere i risultati che il legislatore si è proposto con l’ampliamento dell’applicazione della messa alla prova agli imputati maggiorenni.

In tal senso si è prevista una preliminare delibazione di ammissibilità al fine di evitare all’Uepe la stesura di programmi nei casi in cui le istanze siano inammissibili. Si è infatti tenuto conto delle gravi difficoltà dell’Uepe.

Oltre all’elaborazione di appositi formulari, spicca tra le linee guida quella volta ad uniformare il più possibile le indicazioni relative alla durata della messa alla prova e fornire a tutti gli operatori un quadro di riferimento dei limiti temporali, obiettivo per raggiungere il quale si sono suddivisi i reati per fasce, facendo riferimento alla pena edittale massima prevista per i reati per i quali l’istituto è applicabile. Il massimo è stato individuato in 18 mesi a fronte di una previsione di legge di 24 per mantenere la possibilità di proroga da parte del Giudice ove necessario, così come previsto.

Si tratta di una soluzione che pone un’argine importante all’immane discrezionalità del giudice in *subiecta* materia, che sarebbe auspicabile implementare mercé la predisposizione di indicazioni operative condivise anche in relazione alla durata del lavoro di pubblica utilità, la cui connotazione sanzionatoria induce a rilevare, come una lacuna significativa, la mancata previsione dei criteri cui il giudice deve attenersi nel vaglio di congruità della sua durata complessiva e della sua intensità<sup>53</sup>.

Il legislatore, invero, ha previsto come contenuto indefettibile della nuova misura il lavoro di pub-

<sup>50</sup> R. De Vito, *La scommessa della messa alla prova dell’adulto*, cit., p. 18.

<sup>51</sup> Per un’illustrazione della quale si rinvia a R. Turrini Vita, *European rules of probation: la Raccomandazione europea sui servizi di probation in corso di approvazione presso il Consiglio d’Europa*, in I. Mastropasqua-S. Mordegli (a cura di), *Esperienze di probation in Italia ed in Europa*, Roma, 2011, p. 53 ss. Un’interessante analisi comparativa dei servizi di *probation* nei paesi europei si trova in A.M. Van Kalmthout-Durnescu (Edited by), *Probation in Europe*, Nijmegen (The Netherlands), 2008.

<sup>52</sup> Le linee guida sono reperibili in [www.tribunale.milano.it](http://www.tribunale.milano.it). Da segnalare in merito F. Filice, *Messa alla prova: un vademecum da Vercelli*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), autore di un documento e alcuni modelli redatti dall’autore per i colleghi del Tribunale, con all’interno anche un breve spunto su possibili percorsi di mediazione penale.

<sup>53</sup> Critica l’ampia discrezionalità del giudice, tanto da dubitare della legittimità costituzionale della legge, sotto il profilo dell’assenza di determinatezza, R. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, cit., p. 670.

blica utilità, nonostante i risultati statisticamente non incoraggianti<sup>54</sup>, del quale l'art. 168-bis, comma 3, c.p. offre una definizione mutuata da quelle già contenute in disposizioni vigenti che contemplano la misura quale pena sostitutiva (art. 54 d.lgs. n. 274 del 2000 in tema di competenza penale del giudice di pace; artt. 186, comma 9-bis e 187, comma 8-bis, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285; art. 73, commi 5-bis e 5-ter, d.p.r. n. 9 ottobre 1990, n. 309) o quale obbligo correlato alla sospensione condizionale della pena (art. 165 c.p.).

Si tratta di prestazioni non retribuite in favore della collettività, affidate tenendo conto «delle specifiche professionalità e attitudini lavorative dell'imputato», articolate secondo un orario giornaliero non superiore alle otto ore, da svolgere per non meno di dieci giorni, anche non continuativi, e da modulare in termini compatibili con le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato.

La centralità del lavoro gratuito nell'economia della misura è confermata dalla previsione dell'art. 168-*quater* c.p., che individua il rifiuto opposto dall'imputato «alla prestazione del lavoro di pubblica utilità» come autonoma causa di revoca anticipata; da quella del nuovo art. 464-bis, comma 4, lett. b), c.p.p., che indica «le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale» tra i contenuti obbligatori del programma di trattamento che l'imputato deve allegare all'istanza di ammissione; e anche dal disposto del nuovo art. 141-ter, comma 3, norme att. c.p.p., che richiede, tra gli allegati che devono corredare il programma di trattamento da sottoporre al giudice in vista dell'ammissione alla misura, l'adesione dell'ente «presso il quale l'imputato è chiamato a svolgere le proprie prestazioni», locuzione talmente perentoria quest'ultima da non lasciare alcun margine di dubbio.

La stessa individuazione dell'estensione temporale astratta del lavoro può essere ricavata solo indirettamente: se la durata minima (dieci giorni) è chiaramente indicata, quella massima, in assenza di diverse indicazioni, deve ritenersi possa coincidere con i termini massimi di sospensione del procedimento (uno o due anni, a seconda della natura della pena edittale); è prevista poi un'intensità massima quotidiana di otto ore giornaliere, senza indicazione del minimo.

Non risultando necessario che la prestazione del lavoro gratuito copra l'intero periodo della sospensione, dal momento che, diversamente, non avrebbe senso la previsione di un limite minimo di dieci giorni, resta il problema di individuare degli indici commisurativi.

Escluso che possano trovare applicazione i criteri dettati nei casi in cui il lavoro gratuito è previsto come pena sostitutiva di quella detentiva, sia perché la "messa alla prova" (e la prestazione lavorativa che vi è inclusa) si applica anche a reati sanzionati con pena esclusivamente pecuniaria, sia perché qui manca, per definizione, una condanna che possa fungere da limite e parametro di "ragguaglio", si è proposta l'applicazione in via analogica degli indici dettati dall'art. 133 c.p. per la commisurazione della pena, con una prospettiva che tenga conto, a un tempo, della valutazione "virtuale" della gravità concreta del reato e del *quantum* di colpevolezza dell'imputato, nonché delle sue necessità di risocializzazione<sup>55</sup>.

La soluzione lascia troppi margini di ambiguità e potrebbe incidere negativamente sulla scelta di aderire alla messa alla prova.

Certo è che il legislatore ha esaltato l'essenzialità del lavoro di pubblica utilità, superando le perplessità di coloro che, evidenziando il rischio che il mancato rinvenimento del lavoro nonostante la seria ricerca del medesimo od il suo disagevole espletamento in rapporto al singolo caso concreto penalizzassero alcuni imputati, suggerivano di contemplarlo come eventuale o quanto meno sostituibile con una misura compensativa<sup>56</sup>.

Pertanto, per coloro i quali, pur essendosi tempestivamente e concretamente attivati, non siano riusciti a procurarsi un'occasione di lavoro gratuito, l'accesso alla prova resterà esclusa. La chiarezza e la perentorietà del dato normativo («la concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità») non consentono di condividere la prospettazione secondo cui, in sede interpretativa, si potrebbero adoperare soluzioni propense a riconoscere un dovere del giudice di

<sup>54</sup> C. Valbonesi, *I profili penali della sospensione del procedimento*, in C. Conti-A. Marandola-G. Varraso (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., p. 363.

<sup>55</sup> R. Piccirillo, *Le nuove disposizioni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 9.

<sup>56</sup> Esprime perplessità sulle prospettive pratiche di successo della misura F. Caprioli, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 7 ss.

valutare la serietà dello sforzo profuso dall'imputato, a prescindere dai risultati conseguiti<sup>57</sup>.

Infatti, anziché rinunciare alla prestazione lavorativa, il legislatore ha preferito apporre dei correttivi alle criticità già sperimentate negli altri ambiti in cui il lavoro di pubblica utilità è già previsto quale pena sostitutiva o obbligo del condannato a pena sospesa, come la ritrosia degli enti a rendersi disponibili all'assunzione dei soggetti interessati alla messa alla prova. A tal proposito, da un lato, sono stati ampliati gli enti presso cui la prestazione potrebbe essere espletata, inserendo anche le aziende sanitarie e gli enti od organizzazioni internazionali che operano in Italia, dediti all'assistenza sociale o sanitaria o al volontariato; dall'altro lato, non si richiede che gli organismi beneficiari delle prestazioni dell'imputato ammesso al *probation* siano "convenzionati"<sup>58</sup>. Se è vero che l'art. 8 l. n. 67 del 2014 prevede l'adozione da parte del Ministero della Giustizia o dei presidenti di tribunale delegati, entro tre mesi dalla data di sua entrata in vigore, di convenzioni da stipulare con gli enti o le organizzazioni, ciò non lascia necessariamente intendere che tali convenzioni siano presupposto indefettibile per il collocamento del "messo alla prova" presso un determinato ente, considerato altresì che l'art. 168-bis c.p. non esige tale presupposto né rinvia – a differenza dell'art. 54, d.lgs. n. 274 del 2000 – alle determinazioni del Ministero.

Nel corso delle audizioni dinanzi alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati era emersa quale causa dello scarso successo del lavoro gratuito proprio il timore delle organizzazioni di assumere, stipulando le convenzioni, il rischio di dover accettare «soggetti che dessero più problemi che vantaggi» e di trovarsi continuamente esposte, in ragione della pubblicazione degli elenchi contenenti gli istituti convenzionati, al contatto con i soggetti interessati a richiedere il beneficio<sup>59</sup>.

La libertà di assegnare i soggetti messi alla prova ad enti non convenzionati, confermata dall'art. 141-ter, comma 3, norme att. c.p.p. – che onera i servizi sociali di corredare il programma di trattamento con l'adesione dell'ente o del soggetto presso il quale l'imputato è chiamato a svolgere le proprie prestazioni –, dovrebbe agevolare la sperimentazione dell'impiego di questa categoria di soggetti e favorire poi la consapevole adesione al sistema delle convenzioni, consentendo così di superare i risultati non lusinghieri sino ad oggi conseguiti sul piano operativo dal lavoro di pubblica utilità.

Sia pure con i limiti innanzi evidenziati e con le ulteriori altre criticità sottolineate dalla dottrina<sup>60</sup>, è auspicabile che la "rivoluzione culturale" iniziata possa dare gli esiti positivi "lumeggiati" dall'archetipo, stimolando il legislatore a proseguire sulla strada intrapresa con scelte più coraggiose, quali l'innalzamento dei limiti di pena per l'applicabilità della messa alla prova<sup>61</sup>, ed a rimediare agli ostacoli via via emergenti nella prassi applicativa, che andrà opportunamente monitorata<sup>62</sup>, al fine di perfezionare ed individuare soluzioni normative che non abbiano di mira soltanto la deflazione del carico dei procedimenti e del sovraffollamento carcerario, ma soprattutto l'effettivo recupero sociale dell'autore del reato e il soddisfacimento degli interessi della vittima, nella prospettiva di un progressivo abbandono del sistema carcere-centrico e di una più ampia valorizzazione della mediazione penale e della giustizia riparativa<sup>63</sup>.

<sup>57</sup> In tal senso, R. Piccirillo, *Le nuove disposizioni in tema di sospensione del procedimento*, cit., p. 7, il quale richiama quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alle condotte risarcitorie e restitutorie sussunte nella causa di estinzione del reato prevista dall'art. 35, d.lgs. n. 274 del 2000 o nella circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p., ambiti nei quali si è ritenuto non vincolante il rifiuto opposto dalla persona offesa all'offerta risarcitoria, quando quest'ultima sia reputata esaustiva e soddisfacente delle istanze retributive e special-preventive sottese all'istituto.

<sup>58</sup> Accogliendo forse recenti segnali giurisprudenziali, sui quali A. Menghini-E. Mattevi, *Recenti orientamenti sul lavoro di pubblica utilità*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>59</sup> A. Salvadori, *Audizione del 29 maggio 2013 in Commissione II Giustizia della Camera dei Deputati nell'ambito dell'indagine conoscitiva sull'efficacia del sistema giudiziario in relazione all'esame della proposta di legge C. 331 Ferranti, recante la delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli ir-reperibili*, in *Resoconto stenografico*, Roma, 2013, p. 7.

<sup>60</sup> Cfr. al riguardo V. Bove, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della l. 67/2014*, cit., p. 15 ss.; A. Di Tullio D'Elisiis, *La messa alla prova per l'imputato*, cit., p. 77 ss.

<sup>61</sup> Dello stesso avviso sono M. Miedico, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i minorenni*, cit., p. 5; O. Murro, *Le nuove dimensioni del probation per l'imputato adulto*, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it), p. 3, e G. Zaccaro, *La messa alla prova per adulti*, cit.

<sup>62</sup> Al riguardo, merita di essere segnalato che l'art. 7, comma 2, l. n. 67 del 2014 stabilisce che, entro il 31 maggio di ciascun anno, il Ministro della Giustizia debba riferire alle competenti Commissioni parlamentari sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova.

<sup>63</sup> In questi termini N. Triggiani, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, in Id. (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, cit., p. 75.