

FRANCESCO TRAPELLA

Assegnista di ricerca in Diritto processuale penale – Università di Ferrara

## Lo scomputo del servizio prestato in caso di revoca dell'affidamento in prova

### *The deduction of the service performed if the probation fails*

In caso di revoca dell'affidamento ai servizi sociali, il giudice deve determinare la residua pena detentiva, considerando la parte di prova svolta dal condannato quando questa non riveli l'inadeguatezza del processo rieducativo: il principio trova conferme nelle normative di diritto straniero sul *sursis probatoire* francese o sul *probation* anglo-americano, e riflette principi applicati, *mutatis mutandis*, nel nostro ordinamento in punto di lavori di pubblica utilità ex art. 54, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 74.

*If the probation fails, the Court determines the residual term of imprisonment, considering the service performed when it doesn't reveal the inadequacy of the re-education process: the decision is confirmed in the French law on suris probatoire or in the English or American law on probation, and reflects the principles applied in Italy on Works of public utility (art. 54, d.lgs. 28th august 2000, n. 74).*

#### LA VICENDA IN SINTESI

La sentenza in commento affronta la questione se sia computabile, ai fini dell'espiazione della pena, il periodo trascorso dal condannato in affidamento in prova, allorché la misura alternativa sia stata poi revocata<sup>1</sup>.

Se è pacifico che «per effetto della revoca ... l'esecuzione in regime di affidamento in prova si interrompe e l'espiazione della pena prosegue in regime carcerario»<sup>2</sup>, appare dubbio se la parte di prova già scontata debba essere automaticamente «messa nel nulla»<sup>3</sup> dalla causa di revoca<sup>4</sup> o se, invece, possa tenersene conto laddove il giudice ritenga la condotta che ha determinato il venir meno della misura non così grave da «rivelare l'inadeguatezza del processo di rieducazione e necessaria la revoca "ex tunc"»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Si tratta di una tematica di grande interesse per la dottrina: ante l. 26 luglio 1975, n. 354, v. E. Fassone, *Emendamenti da apportare alla riforma dell'ordinamento penitenziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, p. 897 ss. In giurisprudenza, recente, Cass., sez. I, 26 febbraio 2014, n. 9314, in [www.osservatoripenale.it](http://www.osservatoripenale.it).

<sup>2</sup> L. Degl'Innocenti-F. Faldi, *Recidiva ed estinzione della pena pregressa per esito positivo dell'affidamento in prova*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2013.

<sup>3</sup> Con quest'espressione, la sentenza che si annota. Di tale avviso, sulla scorta dell'ultimo comma dell'art. 47 ord. penit., già M.L. Balzarotti, *Orientamenti e sbandamenti intorno alla revoca dell'affidamento in prova*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1007 ss.

<sup>4</sup> All'uopo potendo bastare anche semplici denunce o querele rivolte all'affidato o elementi emersi in un processo penale ancora in corso: la casistica dei motivi di revoca, dunque, è quanto mai variegata: v. *ex plurimis*, Cass., sez. I, 10 maggio 2011, n. 33089, in *CED Cass.* n. 250824, Cass., sez. I, 6 dicembre 2001, n. 5283, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1637.

<sup>5</sup> Si veda sempre la pronuncia in commento, che riprende l'orientamento per cui è ordinata la revoca in presenza di una «ragionevole presunzione» dell'idoneità della condotta a «determinare il fallimento della prospettiva di recupero sociale sottesa alla misura»: così, Cass., sez. I, 15 giugno 2010, n. 30508, inedita. La misura in parola, infatti, è «un atto di fiducia per un [...] impegno futuro [del condannato] verso la risocializzazione»: v. S. Ciampi, *L'affidamento in prova, la recidiva e le tessere mancanti nel mosaico delle sezioni unite*, in *questa Rivista*, 2012, n. 4, p. 69 che richiama l'efficace espressione di A. Presutti, *Profili premiali dell'ordinamento penitenziario*, Milano, 1986, p. 52.

Il tribunale di sorveglianza che dimetteva il ricorrente dal beneficio optava per la prima soluzione, senza motivare sulla ritenuta irrilevanza del periodo già trascorso in prova ai fini della pena, e considerandola evidentemente un'automatica conseguenza della revoca.

Forte dell'orientamento della Consulta – per cui, «*alla luce della sentenza ... n. 343 del 1987, il periodo trascorso in affidamento in prova non può essere considerato privo di rilevanza per il solo fatto che la misura alternativa venga revocata*» –, la Suprema Corte smentisce le conclusioni del tribunale, annullando l'ordinanza impugnata ed imponendo al giudice del rinvio una «*compiuta spiegazione della gravità oggettiva e soggettiva del comportamento che ha dato luogo alla revoca*»<sup>6</sup> e delle ragioni per cui esso impedisce di tenere conto della prova già svolta nel computo complessivo della pena<sup>7</sup>.

## PRECEDENTI

La sentenza che si annota richiama la decisione della Corte costituzionale che ha ritenuto illegittimo l'art. 47, comma 10 – oggi, comma 11 –, ord. penit. nella parte in cui, in caso di revoca dell'affidamento in prova per comportamento incompatibile con la prosecuzione della stessa, non consentiva al tribunale di sorveglianza di determinare la residua pena detentiva da espriare, tenuto conto delle limitazioni già patite dal condannato e del suo comportamento durante il segmento di prova svolto<sup>8</sup>.

In quell'occasione i giudici della Consulta tornavano su un tema affrontato pochi anni prima dalle Sezioni unite, quando rifiutarono di includere nella pena espriata il periodo di prova risoltosi negativamente<sup>9</sup>: tale opzione rifletteva l'idea dell'affidamento al servizio sociale come «*misura sospensiva, condizionata al buon esito della prova*», così da «*negarsi la detraibilità del periodo di affidamento vanificato dal mancato raggiungimento del fine rieducativo*»<sup>10</sup>. Ad opposta conclusione giungeva chi, già all'indomani dell'entrata in vigore dell'ordinamento penitenziario, equiparava la misura *de qua* alla detenzione<sup>11</sup> come «*modalità ambulante di esecuzione della pena*»<sup>12</sup>.

L'orientamento del giudice di legittimità<sup>13</sup> è stato velocemente smentito dalla Consulta<sup>14</sup> per i casi di pronuncia di ammissione al beneficio annullata per cause di inammissibilità originaria o sopravvenuta: essendo l'affidamento in prova «*pena o modalità di esecuzione della pena*»<sup>15</sup>, giammai è possibile ignorare il periodo impiegato nei servizi sociali *ante* annullamento.

Di seguito, la Corte costituzionale giungeva ad attribuire rilevanza al periodo di prova positivo sotto il profilo della rieducazione nel caso di successiva revoca; e se «*è evidente come profondamente diversa dall'annullamento si presenti l'ipotesi della revoca*», poiché «*nel primo caso la prova deve essere interrotta per cause del tutto indipendenti da un giudizio negativo sul comportamento dell'affidato, nel secondo, viceversa, è la condotta dell'affidato, negativamente valutata, che porta all'interruzione della stessa*»<sup>16</sup>, ugualmente è conforme alle finalità specialpreventiva e di rieducazione dell'istituto il fatto di valutare quanto di positivo vi sia

<sup>6</sup> Sono ancora parole della pronuncia in nota.

<sup>7</sup> Un'adeguata ricostruzione del problema impone di ricordare che il giudice di sorveglianza è chiamato ad una valutazione globale del condannato: «*ai fini della valutazione dell'esito della prova, è possibile prendere in considerazione anche comportamenti posti in essere dal condannato dopo che sia cessata l'esecuzione della misura alternativa, ma prima che sia formulato il giudizio sul relativo esito*»: così, Cass., sez. un., 27 febbraio 2002, n. 5, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1225.

<sup>8</sup> C. cost., sent. 15 ottobre 1987, n. 343, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 1155 ss.

<sup>9</sup> Cass., sez. un., 7 febbraio 1981, n. 1, in *Cass. pen.*, 1981, p. 1760.

<sup>10</sup> D. Verrina, *Corte costituzionale e revoca dell'affidamento in prova: la rieducazione dal mito al realismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 1156.

<sup>11</sup> AA.VV., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1987, p. 363 ss.

<sup>12</sup> C.E. Paliero, *Revoca "postuma" dell'affidamento in prova e scomputo della pena dal periodo "utilmente" trascorso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 1487.

<sup>13</sup> Sostenuto peraltro da F. Mantovani, *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, in AA.VV., *Atti del Convegno di Studio "Enrico de Nicola"*, Milano, p. 15 ss., con l'auspicio, *de iure condendo*, di una modifica idonea a prevedere, in caso di revoca, una proporzionale riduzione della pena residua da scontarsi magari in semilibertà.

<sup>14</sup> C. cost., sent. 13 giugno 1985, n. 185, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1958 ss.

<sup>15</sup> Sempre C. cost., sent. 13 giugno 1985, cit.

<sup>16</sup> P. Zagnoni Bonilini, *La revoca dell'affidamento in prova di nuovo al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 374.

stato nell'attività socialmente utile svolta dall'affidato<sup>17</sup>.

Occorre – tenendo fede a tale orientamento – considerare due fattori: da un lato, il periodo trascorso in affidamento, dall'altro, il fatto che ha motivato la revoca. Sotto il primo profilo, il tribunale di sorveglianza guarda anche alla tipologia di prescrizioni imposte, vigente la misura<sup>18</sup>, oltre ovviamente al fattore cronologico; per il secondo aspetto viene in rilievo la gravità, oggettiva e soggettiva, dell'infrazione, da considerarsi quale «*indic[e] sintomatic[o], per qualità e gravità, del mancato conseguimento di quell'obiettivo di recupero sociale del condannato, cui la misura stessa è preordinata*»<sup>19</sup>.

Si intravede nell'endiadi “*oggettiva e soggettiva*” un chiaro riferimento ai criteri dell'art. 133 c.p.: siccome «*poco importa che la legge determini ciò che il giudice deve prendere in considerazione, se non precisa come (in vista di quali finalità) dovranno essere valutati quei dati di fatto*»<sup>20</sup>, la locuzione in parola va letta guardando all'art. 1 ord. penit. e al principio di individualizzazione del trattamento sanzionatorio-penitenziario, a sua volta riconducibile all'art. 27, commi 1 e 3, Cost. e, quindi, al principio di personalità e al fine rieducativo della pena<sup>21</sup>.

Coordinando quanto ora detto con il connotato tipicamente punitivo<sup>22</sup> dell'affidamento in prova, emerge l'aspetto di responsabilizzazione dell'interessato<sup>23</sup>, insito nel meccanismo di scomputo tratteggiato dalla Consulta e ripreso dalla Corte di cassazione nella sentenza che si annota<sup>24</sup>. L'affidato, infatti, è consapevole che tanto maggiore sarà l'ottemperanza ai doveri derivanti dalla misura, tanto ampi saranno i vantaggi in termini di riduzione del carico sanzionatorio, poiché una prova compiuta positivamente azzererà la pena detentiva che sarà, invece, ridotta in proporzione alla quantità di prestazione svolta in modo adeguato, in caso di revoca<sup>25</sup>.

Riassumendo, il condannato rimane il solo artefice del proprio destino e in ciò si compendia l'aspetto rieducativo della misura: la prova completata in maniera corretta indica l'assoluta riappacificazione con i valori sottesi al reato, occorrendo negli altri casi un'integrazione penitenziaria del trattamento sanzionatorio.

<sup>17</sup> Per una ricognizione sul volto dell'istituto all'indomani della l. 10 ottobre 1986, n. 663, N. Galantini, *La nuova disciplina dell'affidamento in prova al servizio sociale (L. 10 ottobre 1986, n. 663)*, in *Indice pen.*, 1987, p. 461 ss. o P. Comucci, *La riforma penitenziaria: una risposta ad alcuni problemi irrisolti*, in *Indice pen.*, 1987, p. 472 ss.

<sup>18</sup> Che rappresentano l'*in se* della misura: così, F. Bricola, *L'affidamento in prova al servizio sociale, “fiore all'occhiello” della riforma penitenziaria*, in *Questione criminale*, 1976, p. 390.

<sup>19</sup> Sempre Cass., sez. un., 27 febbraio 2002, n. 5, cit.

<sup>20</sup> Cfr. E. Dolcini, *Discrezionalità del giudice e diritto penale*, in G. Marinucci-E. Dolcini (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, p. 270.

<sup>21</sup> In tema, C. cost., sent., 4 luglio 1974, n. 204, in *Giur. cost.*, 1974, p. 1707 ss.

<sup>22</sup> E di fatto, «*le prescrizioni elencate dall'art. 47, comma 2, ord. pen. costituiscono il contenuto di una pena, sia pure alternativa alla detenzione, per cui va rispettato il principio di legalità che ha la sua fonte primaria nell'art. 25 co. 2 Cost.*»: così, F. Della Casa, *Affidamento in prova al servizio sociale o (pura e semplice) “pay back sanction”? Equivoci sul significato dell'art. 47 co. 7 OP*, in *Legislazione pen.*, 2004, p. 380.

<sup>23</sup> Che costituisce l'*in se* della misura: così, F. Fiorentin, *Il risarcimento della vittima del reato può realizzarsi con prestazioni surrogatorie?*, in *Giust. pen.*, 2005, II, p. 656 o M. Tirelli, *Affidamento in prova al servizio sociale ed iniziative del magistrato di sorveglianza sulle prescrizioni*, in *Foro ambrosiano*, 2003, p. 100.

<sup>24</sup> Sempre in tema di responsabilizzazione, un problema ulteriore si pone considerando che il tribunale di sorveglianza deve ovviamente «*valut[are] tutte le emergenze fattuali, pro reo aut contra reum, disponibili al momento del proprio giudizio, senza formalisticamente filtrare qualsivoglia comportamento, magari gravido di significati, solo perché esterno alla parentesi temporale di cui all'art. 47, comma 1, ord. penit.*»: da qui, la revoca può motivarsi anche sulla scorta di fatti successivi al termine individuato per la fine della prova ma antecedenti all'udienza davanti al tribunale di sorveglianza. Sono intuitive le ricadute derivanti dal sovraffollamento dei ruoli: tanto maggiore sarà il carico del giudice, tanto più tardivamente potrà essere fissata l'udienza. In tema, S. Ciampi, *L'affidamento in prova*, cit., p. 70 e R. Bartoli, *L'affidamento in prova al servizio sociale tra istanze risocializzative e scopi di garanzia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1233.

<sup>25</sup> Sull'applicabilità di tale soluzione anche per una prova svolta, sì, completamente ma in modo inadeguato, sul presupposto, cioè, di considerare anche in quel contesto quanto di positivo ci sia stato, A. Presutti, *Profili premiali dell'ordinamento penitenziario*, Milano, 1986, p. 48 ss.

## INELUDIBILITÀ DELL'OBBLIGO MOTIVAZIONALE

Si è osservato che «l'amministrazione – certamente controllabile quando agisce interpretando la norma – lo è molto meno quando agisce concretando una fattispecie discrezionale, se ai limiti esterni del potere discrezionale (quelli ricavabili ancora una volta dalla norma) non si aggiungono i limiti interni configurati dai fatti e dalla loro valutazione, ergo dalla motivazione»<sup>26</sup>.

Le decisioni del tribunale di sorveglianza in punto di misure alternative sono improntate ad una discrezionalità dell'organo giudicante<sup>27</sup>, chiamato a giustificare l'eventuale revoca sulla scorta di precisi fatti comportamentali; s'inserisce un elemento nuovo – inizialmente non considerato – che induce i magistrati a non accordare fiducia circa il recupero del condannato<sup>28</sup>.

L'indagine si compie caso per caso e non è necessariamente vincolata alla violazione di norme o degli obblighi connessi alla misura<sup>29</sup>: ciò che rileva, infatti, è se la «condotta del condannato ... sia meritevole dei benefici penitenziari»<sup>30</sup>, tenuto conto del percorso rieducativo che l'affidato va compiendo e rimanendo «evidente che l'incapacità di comprendere il senso e la funzione [del beneficio] si pone in insanabile contrasto con le finalità perseguite dalla misura e rende il soggetto inidoneo a fruirne»<sup>31</sup>.

È stato poi sostenuto che «la revoca può essere giustificata soltanto da condotte poste in essere "successivamente alla concessione del beneficio"»<sup>32</sup>: tale asserto, tuttavia, si scontra con il richiamo ai connotati di gravità "oggettiva e soggettiva" della condotta attribuita all'affidato e, quindi, ai criteri dell'art. 133 c.p.<sup>33</sup>.

La norma evoca parametri anche esterni al reato – quali comportamento processuale, precedenti penali e vita anteatta dell'accusato<sup>34</sup> – che consentono di modulare la pena in concreto all'interno del compasso edittale, guardando alla personalità e alla storia individuale del reo. Esempio è il caso di chi, cresciuto in una famiglia di soggetti dediti al crimine, viene sorpreso a rubare e sottoposto a giudizio: starà al tribunale decidere se il contesto criminogeno in cui egli è stato inserito probabilmente fin dalla nascita costituisca un'attenuante – non avendo l'imputato colpe per il tipo di educazione subita – o un segnale della maggiore tendenza a delinquere e dell'esigenza di applicare una pena più severa<sup>35</sup>.

La digressione non è inutile, bene riassumendo il giudizio sulla concessione o sulla revoca di benefici al-

<sup>26</sup> C. Valentini, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Padova, 2008, pp. 94-95. Dello stesso Autore e con interessanti richiami al procedimento preventivo e al controllo sugli errori in procedendo sull'acquisizione di una prova, *Chi ha paura dei custodi?*, in *Arch. pen.*, 2014, 3, passim.

<sup>27</sup> Concetto, quello di discrezionalità, ben lontano dall'idea di arbitrio: tale è il potere conferito dal legislatore – chiamato a dettare una regola generale e astratta – al giudice, di regolamentare il caso concreto, alla luce degli obiettivi fissati dalla norma: in questo senso, V. Rispoli, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, Milano, 2006, p. 202. In tema, con specifica attenzione alla discrezionalità nell'applicare misure alternative alla detenzione, N. Mazzacuva, *A proposito della "interpretazione" creativa in materia penale: nuova "garanzia" o rinnovata violazione dei principi fondamentali?*, in E. Dolcini-C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, vol. II, p. 439.

<sup>28</sup> Esempio in tal senso, Cass., sez. I, 9 settembre 2014, n. 37271, inedita che, esprimendo la finalità rieducativa della misura, ha rimarcato che la valutazione dell'opportunità di proseguire la prova deve tenere conto «della complessiva condotta del condannato e della adeguatezza della misura alternativa alle finalità rieducative».

<sup>29</sup> Cfr. trib. sorv. Firenze, ord. 26 ottobre 2004, n. 4878, inedita che non revocava l'affidamento in prova nei confronti del condannato che si era allontanato dalla propria abitazione nelle ore notturne, nonostante contraria prescrizione imposta con l'ordinanza applicativa della misura.

<sup>30</sup> Cass., sez. I, 3 marzo 1995, n. 1333, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1287.

<sup>31</sup> Cass., sez. I, 9 giugno 2004, n. 37526, in *Cass. pen.*, 2006, p. 516.

<sup>32</sup> L. Degl'Innocenti-F. Faldi, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Milano, 2005, p. 61, in riferimento a Cass., sez. I, 24 settembre 1996, n. 4717, in *CED Cass.*, n. 206000, che prosegue: «non può pertanto dar luogo alla revoca l'emissione di un provvedimento applicativo di misura cautelare relativo a fatti antecedenti a detta concessione».

<sup>33</sup> Produce interessanti ricadute anche in punto di motivazione il già richiamato orientamento – maggioritario in giurisprudenza – per cui il giudice può considerare anche comportamenti posti in essere dopo che sia cessata la misura alternativa, ma prima che sia formulato il giudizio sul relativo esito: v. R. Tucci, *Riflessioni sulla natura dell'affidamento in prova ai servizi sociali a seguito di una recente sentenza delle Sezioni Unite*, in *Rass. penitenziaria e criminol.*, 2003, p. 101.

<sup>34</sup> Si veda l'analisi di C. Cesari, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005, p. 242, nota 68.

<sup>35</sup> Non possono che richiamarsi le pagine di F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007, p. XXIII ss. e p. 567 ss. che individuano l'autore tra le tre componenti del diritto penale moderno, assieme a fatto e sanzione.

ternativi al carcere, che può contemplare anche l'osservazione di episodi precedenti l'inizio della misura<sup>36</sup>.

L'«assenza di ogni meccanicismo nel giudizio sulla revoca»<sup>37</sup> produce interessanti ripercussioni anche in ambito di prove, di talché «il provvedimento [de quo] può fondarsi su qualsiasi elemento probatorio»<sup>38</sup>: sarà, poi, il giudice in motivazione a ricollegare puntualmente le risultanze istruttorie alla condotta addebitata all'affidato e al giudizio sull'opportunità di mantenere o meno la misura<sup>39</sup>.

Richiamate queste premesse, e sulla scorta degli artt. 96 ss., d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230<sup>40</sup>, la sentenza che si annota indica un ulteriore profilo nell'adempimento all'obbligo motivazionale<sup>41</sup>: dopo avere optato per la revoca, il tribunale di sorveglianza deve esaminare il percorso svolto dall'affidato e riportarlo al fatto che ha generato il venir meno della misura alternativa per valutare se e in che termini la parte di prova compiuta possa essere scomputata dalla pena complessiva. Si tratta ancora di una fattispecie discrezionale, e la soluzione segue sempre l'ispirazione specialpreventiva e di rieducazione dell'istituto: difatti, se la causa di revoca è capace di dimostrare un insanabile contrasto tra l'affidato e i valori sottesi al reato, rivelandosi la misura inidonea al suo recupero, il periodo trascorso in affidamento viene congelato (c.d. "revoca *ex tunc*"); diversamente, in presenza di indici positivi durante l'esecuzione della misura, di essi il giudice dovrà rendere conto in motivazione, così da scomputare il periodo svolto presso i servizi sociali, o parte di esso, dalla pena complessiva (c.d. "revoca *ex nunc*")<sup>42</sup>. Quest'ultima è, dunque, una strada intermedia tra il mantenimento del beneficio e la paralisi *tout court* dello stesso con immediato ritorno in carcere del condannato: il tribunale di sorveglianza sceglierà di percorrerla allorquando ritenga indispensabile solo un'integrazione carceraria, convinto – sulla scorta di specifici elementi esplicitati nella parte motiva – di un parziale recupero del reo e di possibili suoi ulteriori miglioramenti futuri<sup>43</sup>.

## UNO SGUARDO ALL'ESTERO

Appare senz'altro opportuno un richiamo alla tradizione di diritto straniero che, prima dell'Italia, aveva ideato strumenti di deflazione carceraria per la piccola criminalità atti a sostituire la pena detentiva con quella del lavoro socialmente utile. Gli spunti in tema di finalità rieducativa dell'affidamento

<sup>36</sup> Vedasi però Cass., sez. I, 1 ottobre 2004, n. 41304, inedita, che afferma essere illegittima la revoca dell'affidamento in prova in ragione di condotte antecedenti alla sottoscrizione del verbale di accettazione delle prescrizioni.

<sup>37</sup> Bella l'espressione di S. Pietralunga, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, Padova, 1990, p. 160.

<sup>38</sup> Come ricordano M. D'Onofrio-M. Sartori, *Le misure alternative alla detenzione*, Milano, 2004, p. 551.

<sup>39</sup> In tema di motivazione, che dev'essere molto puntuale e approfondita, già Cass., sez. I, 13 gennaio 1999, n. 320, in *CED Cass.*, n. 212712.

<sup>40</sup> Per un *excursus* sul mutamento di fisionomia dell'istituto dalle origini agli albori del nuovo millennio, M. Tirelli, *Colletti bianchi e affidamento in prova: verso una nuova concezione?*, in *Questioni giustizia*, 2000, p. 188.

<sup>41</sup> *Contra* F. Giunta, *Attenuazione del custodialismo carcerario e tutela della collettività: note sulla recente riforma penitenziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 600 per cui il meccanismo di scomputo ripreso dalla sentenza che si annota rischia «di svalutare l'efficacia dissuasiva della revoca e con essa sia l'idoneità specialpreventiva, sia la tenuta generalpreventiva ... dell'istituto».

<sup>42</sup> Di particolare pregnanza sarà l'obbligo motivazionale allorquando i giudici decidano che una prova, giunta al suo termine, non ha dato esito positivo: in tale circostanza, essi dovranno motivare la revoca, individuando il periodo trascorso "utilmente" presso i servizi sociali e calcolare il *quantum* residuo di pena detentiva: ciò accadrà, ad esempio, per comportamenti del condannato, cessata la misura alternativa ma prima che sia formulato in giudizio sul relativo esito, come specificato da Cass., sez. un., 13 marzo 2002, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1225 ss.

<sup>43</sup> Già M.G. Pellerino, *Revoca dell'affidamento in prova e deducibilità della pena del periodo trascorso in affidamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 334 rilevava, in caso di revoca *ex nunc*, l'impossibilità di un'equiparazione tra affidamento in prova e detenzione, sperando, *de iure condendo*, nella creazione di meccanismi di conversione predeterminati. La formulazione dell'art. 98, comma 7, d.p.r. n. 230 del 2000 esclude rigide operazioni matematiche, e ciò nella più che condivisibile idea di «un sistema duttile di sanzioni positive e negative» (F. Della Casa, *La crisi di identità delle misure alternative, tra sbandamenti legislativi, esperimenti di diritto pretorio e irrisolte carenze organizzative*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3283) che seguono i progressi e regressi del condannato in senso rieducativo: così, F. Fiorentin, *Misure alternative alla detenzione*, Torino, 2012, p. 224.

Sull'idea, tutt'altro che unanime in dottrina, che l'affidamento in prova debba comunque avere durata maggiore della pena detentiva, giacché misura meno afflittiva e nell'ottica di garantirne la funzione generalpreventiva, v. R. Bartoli, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, cit., p. 1238: la tesi appare contestabile sotto il profilo della finalità rieducativa dell'affidamento in prova, e smentita dall'art. 3, l. 19 dicembre 2002, n. 277 che ammetteva la liberazione anticipata anche per l'affidato ai servizi sociali, in presenza di «un concreto recupero sociale desumibile da comportamenti rivelatori del positivo evolversi della sua personalità».

in prova, inducono a soffermarsi, per linee di sintesi, al *sursis avec mise à l'épreuve* francese<sup>44</sup> e al *probation* anglo-americano.

Introdotta nel 1958 e prevista dall'art. 132-40 del *code pénal*, il *sursis avec mise à l'épreuve* (o *sursis probatoire*) è «prononcé par une juridiction lorsqu'elle veut imposer des conditions particulières à la personne condamnée»<sup>45</sup> ad una pena non superiore a cinque anni di carcere o, a partire dalla *loi* 12 dicembre 2005, n. 1549, a dieci in caso di *récidive légale*<sup>46</sup>; una particolare versione è il *sursis avec travail d'intérêt général*, che impone «l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général» (art. 132-54, *code pénal*), oltre agli obblighi e ai controlli tipici della *mise à l'épreuve*. Non è mancato chi, nella dottrina nostrana, ha descritto il *sursis probatoire* come «possibilità di azioni di sostegno e di controllo nella sospensione condizionale»<sup>47</sup>, riservando, invece, il lavoro di pubblica utilità alle sole ipotesi di *travail d'intérêt général* specificamente previste dal *juge de l'application des peines*.

La revoca è disciplinata in parte dal codice penale, in parte da quello di rito: gli artt. 132-47 ss. del *code pénal* la permettono in caso di infrazione commessa «au cours du délai d'épreuve», ma mai «avant que la condamnation du sursis ait acquis un caractère définitif» (art. 132-48, par. 1, *code pénal*). La dimissione dal beneficio, prevista con ordinanza motivata, può essere totale o parziale, disponendo in quest'ultimo caso il ritorno del condannato in carcere per un periodo deciso dal giudice. Si tratta comunque di un'*extrema ratio*: in caso di violazione degli obblighi e di infrazione delle misure di controllo applicate all'affidato, il giudice può stabilire se prolungare la prova – ma «ce délai ne peut au total être supérieur à trois années» (art. 743, *code de procédure pénale*) – o revocare il beneficio (art. 742, par. 1, *code de procédure pénale*). Salta, quindi, agli occhi la puntualità delle regole su obblighi e controlli derivanti dalla misura (artt. 132-44 e 132-45, *code pénal*) a fronte dell'amplissima discrezionalità offerta al giudice, libero di decidere le sorti del condannato in caso di sua infrazione<sup>48</sup>.

Passando al diritto anglo-americano, «l'introduzione, nel nostro come in molti altri ordinamenti, europei ed extraeuropei, di misure – alternative alla detenzione – genericamente definibili di "prova controllata" (o probation) trae origine, com'è noto, dalle congiunte crisi della pena e delle misure clemenziali, rivelatesi inadeguate, la prima a svolgere il ruolo di unico e rigido strumento di prevenzione generale e speciale, le seconde a promuovere manifestazioni di emenda»<sup>49</sup>. Introdotta negli Stati Uniti dapprima per i minori con il *Massachusetts Probation Act* (1878) ed esteso, entro gli anni Cinquanta in tutta la federazione, anche per gli adulti, si rammentano alcune pronunce della Corte Suprema per ciò che riguarda la revoca: in *Mempa vs. Rhay* (1967) i giudici richiamavano la due *process clause*, stabilendo che «the Sixth Amendment ... requires that counsel be afforded to a felony defendant in a post-trial proceeding for revocation of his probation and imposition of deferred sentencing»<sup>50</sup>; in *Gagnon vs. Scarpelli* (1973) era definita necessaria la presenza del difensore nel giudizio di revoca<sup>51</sup>. Espressione della discrezionalità del giudice, nel sistema ormai consolidato in tutta la federazione statunitense, la revoca è pronunciata in un'udienza successiva ad al-

<sup>44</sup> Si tratta della prima «des peines alternatives» in Francia, oggi, come già dieci anni fa: v. *Rapport d'enquête du juillet 2000, La France face à ses prisons*, a cura dell'Assemblée Nationale, ma più recentemente la relazione *Sursis avec mise à l'épreuve: la peine méconnue* a cura di S. Dido, *Direction de l'administration pénitentiaire/bureau PMJ1*, maggio 2011. In entrambi gli studi si quantifica attorno al 75% il dato degli affidamenti in prova sul totale delle misure sostitutive (o, secondo la corretta accezione, di *mesures suivies en milieu ouvert*).

<sup>45</sup> Altrimenti definito come «suspension de l'exécution d'une peine d'emprisonnement sous condition de respecter un certain nombre d'obligations»: v. M. Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines*, Paris, 2011, p. 402. Per un quadro più risalente, ma successivo alle riforme degli anni Settanta (*loi* 17 luglio 1970, n. 643 e *loi* 11 luglio 1975), che hanno gettato le basi per l'odierna fisionomia dell'istituto, J. Pradel, *Droit Pénal. Introduction général*, t. 1, Parigi, 1981, p. 633 ss.

<sup>46</sup> A. Beziz-Ayache-D. Boesel, *Droit de l'exécution de la sanction pénale*, Rueil-Malmaison, 2010, p. 82.

<sup>47</sup> M. Canepa-S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Milano, 2010, p. 247.

<sup>48</sup> All'indomani delle novelle del 1970 e del 1975, in ragione della finalità del *sursis* di misura sostitutiva della detenzione, ritengono che, disposta la revoca, il ritorno in carcere sia non una sanzione, ma il ripristino della pena originaria A.L. Vergine-C.E. Paliero, *La revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale: profili di diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 225 ss.

<sup>49</sup> Sempre C. cost., sent., 15 ottobre 1987, n. 343, cit., richiamata dalla pronuncia che si annota.

<sup>50</sup> U.S. Supreme Court, 13 novembre 1967, *Mempa c. Rhay*.

<sup>51</sup> U.S. Supreme Court, 14 maggio 1973, *Gagnon c. Scarpelli*: «both the probationer or parolee and the State have interests in the accurate finding of fact and the informed use of discretion: the probationer or parolee to insure that his liberty is not unjustifiably taken away and the State to make certain that it is neither unnecessarily interrupting a successful effort at rehabilitation nor imprudently prejudicing the safety of the community».

tra nella quale si discute, alla presenza del difensore, la condotta dell'affidato, idonea, secondo l'accusa, a dimmetterlo dal beneficio e a farlo, quindi, rientrare in carcere<sup>52</sup>.

Esperienza simile è quella inglese, inaugurata con il *Probation of Offenders Act* del 1907, e approdata oggi ad una concezione riassumibile nel quadrimio «control, monitoring, surveillance and discipline»<sup>53</sup>. Anche in Gran Bretagna l'esecuzione e la revoca della misura sono rimessi alla discrezionalità del giudice, vincolato a criteri di gravità del fatto e di personalità del reo, puntualmente descritti nel *Criminal Justice Act* del 1991: a seconda delle circostanze può imporsi al condannato il risarcimento del danno, la prestazione di attività lavorativa non retribuita, il controllo dei servizi sociali o altre misure comunque idonee ad evitare il ripetersi del reato, come il divieto di guidare. La revoca del beneficio e la sostituzione della misura con altre più severe segue all'infrazione degli ordini conaturati al *probation*<sup>54</sup>.

La veloce ricognizione su sistemi vicini al nostro permette di sottolineare l'assenza di rigidi meccanismi nell'applicazione e nella revoca della misura alternativa, salvo rimettere, poi, al giudice, in quest'ultimo caso, la decisione sul destino del condannato, se, come nel caso francese, prolungare il periodo di affidamento o, sul modello inglese, sostituire le prescrizioni iniziali con altre più severe, oppure farlo tornare in carcere, magari – ipotesi non esclusa in alcuno dei tre sistemi qui accennati – per tutta l'originaria durata della pena.

## UNIVERSI CONTIGUI

Considerando di nuovo il sistema interno, è utile un richiamo alla nuova messa alla prova per adulti e al lavoro di pubblica utilità *ex art. 54, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274*.

La prima è un'«alternativa al processo»<sup>55</sup> e non alla pena, l'altra è una sanzione in origine tipica del giudice di pace<sup>56</sup>, estesa, poi, al tribunale nei casi previsti dal codice della strada e dalla normativa sugli stupefacenti. La natura degli istituti è ovviamente diversa, e differenti sono le problematiche ad essi connesse; punto in comune è la prestazione di pubblica utilità: si tratta ora di affrontare i nodi della revoca della misura e delle successive ricadute sanzionatorie.

L'art. 168 *quater* c.p. prevede la revoca della messa alla prova, oltre che per rifiuto della prestazione socialmente utile<sup>57</sup> e per delitti non colposi o per reati della stessa indole di quello per cui si procede<sup>58</sup>, per trasgressione grave o reiterata del programma di trattamento<sup>59</sup>; la disgiuntiva indica che basta una sola violazione, se grave, occorrendone più di una, se lievi. Il giudizio sull'entità dell'inadempienza è rimesso alla discrezionalità del giudice<sup>60</sup>.

In punto di detrazione del presofferto, la l. 28 aprile 2014, n. 67 lascia dei dubbi interpretativi: in caso

<sup>52</sup> S. Ciappi-A. Coluccia, *Giustizia criminale: retribuzione, riabilitazione e riparazione. Modelli e strategie di intervento penale a confronto*, Milano, 1997, p. 82, nota 24. In tema, pure F. Fiorentin, *Misure alternative alla detenzione*, cit., p. 75.

<sup>53</sup> D. Ronco, *Le evoluzioni del sistema di probation inglese tra controllo e assistenza: il ruolo della formazione dei probation officers*, in M. Verga (a cura di), *Quinto seminario nazionale di sociologia del diritto*, Messina, 2009, p. 55.

<sup>54</sup> A.M. van Kalmthout-J. Derks, *Probation and Probation Services – A European Perspective*, Netherlands, 2000.

<sup>55</sup> Secondo la definizione in N. Triggiani, *Dal probation minorile alla messa alla prova per gli imputati adulti*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova per adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino, 2014, p. 14. Sul punto, R. De Vito, *La scommessa della messa alla prova dell'adulto*, in *Questioni giustizia*, 2013, n. 6, p. 11 parla di «rivoluzione culturale [che] libera la giustizia penale per adulti dalla “logica binaria reato-pena”».

<sup>56</sup> Per cui si rimanda a I. Leoncini, *L'obbligo di permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità*, in A. Scalfati (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001, p. 401 ss.

<sup>57</sup> Trattandosi di «opposizione tout court al lavoro» o anche di un'«opposizione reiterata e ingiustificata alle legittime richieste del datore di lavoro»: *amplius*, G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati*, in *Arch. pen.*, 2015, 1, p. 30.

<sup>58</sup> R. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 671 sostiene che, per integrare la causa di revoca, occorra almeno il rinvio a giudizio per il nuovo reato. *Contra*, F. Fiorentin, *Revoca discrezionale per chi viola il programma*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 85 per cui basta la notizia criminis.

<sup>59</sup> Nel procedimento minorile la regola è diversa, occorrendo «ripetute e gravi trasgressioni alle prescrizioni imposte» (art. 28, comma 5, d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448), «che devono avere quindi una certa consistenza e significatività nel percorso evolutivo della prova»; altrimenti detto, la prova dell'infradiciottenne è revocata al verificarsi di ambo i requisiti delle trasgressioni: la reiterazione e la gravità. In tema, M. Colamussi-A. Mestitz, in *Dig. pen.*, Torino, 2010, p. 578.

<sup>60</sup> F. Fiorentin, *Revoca discrezionale per chi viola il programma*, cit., p. 83.

di revoca, il nuovo art. 657 *bis* c.p.p.<sup>61</sup> impone al magistrato lo scomputo del periodo di prova svolto dalla pena complessiva, considerando tre giorni di lavori equivalenti ad uno di detenzione o a 250 euro di multa o ammenda.

Il problema va affrontato da un'angolazione necessariamente diversa da quella dell'affidamento ai servizi sociali; l'imputato al quale è revocata la messa alla prova può essere prosciolto, mentre l'art. 657 *bis* c.p.p. non chiarisce che cosa accade nell'ipotesi, pure possibile, in cui, essendo fallita la prova, l'imputato non viene condannato: alcuni ipotizzano che la prestazione resa debba essere assoggettata alle conseguenze civilistiche prescritte dagli artt. 2033, ss. cc., essendo, appunto, indebita<sup>62</sup>.

Già durante le indagini conoscitive sui disegni tradotti nella l. n. 67 del 2014 non è mancato chi<sup>63</sup> ha espresso perplessità circa il rigido meccanismo di scomputo trasfuso nell'art. 657 *bis* c.p.p.: offrire al giudice una discrezionalità non dissimile, nelle sue linee di fondo, a quella prevista in tema di affidamento ai servizi sociali, e sui cui si esprime la sentenza in nota, sarebbe stata una soluzione accettabile. Il timore, infatti, è che l'attuale normativa offra al trasgressore la possibilità di lucrare su un periodo di prova più o meno lungo – e sulle conseguenti positive ricadute sulla pena – anche in caso di condotte difformi dal programma di trattamento<sup>64</sup>.

Passando ai lavori *ex art.* 54, d.lgs. n. 274 del 2000, una recente sentenza è esemplare: «il giudice dell'esecuzione non può limitarsi a prendere atto dell'intervenuta inadempienza da parte di colui che sia stato ammesso ai lavori di pubblica utilità, ma deve valutare il grado di collaborazione prestato dal condannato per soddisfare l'obbligo inerente alla prestazione sostitutiva»<sup>65</sup>, così da scomputare il presofferto, anche avvalendosi dei criteri di ragguaglio dell'art. 58, d.lgs. n. 274 del 2000<sup>66</sup>.

La conclusione è da ultimo confermata dall'art. 56, d.lgs. n. 274 del 2000 che, rappresentando una fattispecie delittuosa di inottemperanza agli obblighi derivanti dalla misura, fa comunque salvo il computo dei lavori già svolti dal condannato: diversamente – sostiene la Corte – «si verrebbero a configurare due livelli di sanzione, per una sola violazione»<sup>67</sup>.

La somiglianza con l'affidamento ai servizi sociali, poi, non consente equivoci cui può dar luogo la messa alla prova<sup>68</sup>: la misura *ex art.* 54, d.lgs. n. 274/2000 interviene a condanna già pronunciata, non potendosi verificare il caso di taluno che, svolta la prestazione socialmente utile, venga prosciolto. Il solo *punctum dolens* concerne, ad ammetterli<sup>69</sup>, i lavori di pubblica utilità *ex artt.* 186, comma 9 *bis*, e 187, comma 8 *bis*, c. str. *ante iudicatum*: «quid iuris del lavoro prestato (a quel punto) sine titulo?»<sup>70</sup>. Senza andare troppo lontano dal richiamo agli artt. 2033 ss. cc. evocato per la messa alla prova, *de iure condendo* la soluzione potrebbe risiedere nel calcolo dell'ingiustizia secondo la logica del presofferto, riconoscendo una sorta di riparazione *ex art.* 314 c.p.p. anche a colui che, condannato in via non definitiva, abbia

<sup>61</sup> *Amplius*, F. Nevoli, in *La sospensione del procedimento e la decisione "sulla prova"*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, cit., p. 163 ss.

<sup>62</sup> Così, F. Viganò, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1302.

<sup>63</sup> A. Busacca, *Indagine conoscitiva nell'ambito del disegno di legge C5019 Governo recante la delega al Governo in materia di depenalizzazione, pene detentive non carcerarie, sospensione del procedimento per messa alla prova e nei confronti degli irreperibili del 21 giugno 2012*, disponibile sul sito *www.senato.it*.

<sup>64</sup> Sul punto, R. Piccirillo, *Le nuove disposizioni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, nella *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili introdotte dalla legge n. 67/2014*, p. 29: «per prevenire il rischio di scomputi irragionevoli, conviene che le distanze tra violazioni rilevanti e provvedimenti di revoca siano accorciate, attraverso una scansione ravvicinata delle relazioni rimesse all'ufficio dell'esecuzione penale dal nuovo art. 141-ter disp. att. cod. proc. pen. (la norma prevede una frequenza minima trimestrale, incrementabile per disposizione del giudice) e la rapida fissazione dell'udienza diretta alla revoca anticipata dopo l'acquisizione dell'informazione negativa».

<sup>65</sup> Cass., sez. I, 10 ottobre 2014, n. 42522, inedita.

<sup>66</sup> Sul punto, anche D. Vignoni, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Milano, 2009, p. 144 ss.

<sup>67</sup> Sempre Cass., sez. I, 10 ottobre 2014, cit.; ancora in punto di obbligo motivazionale per la revoca dei lavori *ex art.* 54, d.lgs. 274 del 2000, Cass., sez. I, 29 gennaio 2014, n. 19964, inedita.

<sup>68</sup> Rimanendo essa una sorta di «affidamento al servizio sociale antecedente all'attribuzione di responsabilità effettuata dalla sentenza» N. Triggiani, *Dal probation minorile*, cit., p. 14.

<sup>69</sup> Sull'attualità del tema, D. Potetti, *Il lavoro di pubblica utilità nei commi 9-bis e 8-bis degli artt. 186 e 187 c. str.*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1084.

<sup>70</sup> M. D'Agnolo, *I lavori di pubblica utilità: un fenomeno non (sempre) di chiara adozione*, in *questa rivista*, 2013, 2, p. 98, nota 61.

intrapreso la prestazione, subendo poi l'annullamento della pronuncia irrogativa dei lavori di pubblica utilità nel giudizio di appello o di cassazione.

## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Non può ritenersi che «*il vizio di motivazione dell'ordinanza del Tribunale di sorveglianza non possa essere denunciato in Cassazione*»<sup>71</sup>, e ciò perché quello conferito al giudice è un potere discrezionale, e non un mero arbitrio. Il legislatore ha individuato nel recupero del condannato il parametro al quale il tribunale di sorveglianza assicura ogni decisione sulla *probation* penitenziaria<sup>72</sup>. Riflesso ineludibile di una simile potestà è la parte motiva del provvedimento del giudicante, laddove questi vaglia la fisionomia del condannato, la collaborazione con le strutture che lo hanno ospitato e il grado di inadempienza determinante la revoca del beneficio.

L'esame dell'affidato deve essere generale, involgendo «*qualsiasi elemento fattuale seriamente sintomatico del mancato raggiungimento delle finalità cui è destinata la misura: anche fatti storicamente successivi al perimetro temporale della prova che si palesano tuttavia in grado di illuminare retrospettivamente il percorso rieducativo del condannato ai fini del reinserimento sociale e dell'auspicata prognosi di non recidivanza*»<sup>73</sup>. Imporre al giudice di non considerare ciò che è seguito al termine finale della prova significherebbe vanificare il senso stesso della misura: il mantenimento di condotte negative in quel frangente ben potrebbe essere un indice del mancato recupero del condannato.

Sotto altro profilo, è cosa nota che «*la legge demanda al magistrato di sorveglianza un permanente controllo sulla perdurante sussistenza delle condizioni che legittimano l'esecuzione della misura disposta*»<sup>74</sup>: all'uopo, egli acquisisce ogni elemento utile a «*vigilare, attraverso reiterate verifiche, sull'an, il quantum, il quomodo ed il quando dell'esecuzione della pena e delle altre misure afflittive, nonché sulla concessione, sulla revoca o la cessazione delle misure alternative alla detenzione*», in un'istruttoria «*pressoché difforme rispetto al modello processuale ordinario*» che sfugge al principio della domanda e a quello dispositivo tipici del sistema accusatorio<sup>75</sup>.

Fa da contraltare ad una potestà così delineata l'obbligo di motivazione, dovendo il tribunale esplicitare l'*iter logico* che lo ha portato a concludere, nel caso di specie, per la revoca della misura, a partire dagli elementi acquisiti sull'incompiuto recupero del condannato. In tal modo, la decisione risulta individualizzata, e la dimissione dal beneficio appare come una risposta calibrata alla specifica situazione dell'affidato.

Si tratta di un approdo ormai consolidato negli ordinamenti stranieri più vicini, laddove il giudice è libero di decidere sulla prosecuzione della misura alternativa o sul rientro del condannato in carcere e, in quest'ultimo caso, il calcolo del residuo di pena detentiva da scontare.

Lo schema, in sé semplice, si ripete per quegli istituti che offrono un'alternativa al carcere, permettendo il reinserimento attraverso una prestazione socialmente utile; unica pecca, per la messa alla prova, sta nell'art. 657 *bis* c.p.p. che attribuisce al tribunale il potere di verifica aritmetica sul lavoro svolto; *de iure condendo*, si auspica un intervento legislativo che cancelli gli inflessibili criteri di equivalenza imposti dalla norma, consegnando, anche in quest'ambito, al giudice la valutazione su quanto di realmente positivo vi sia stato nella prova poi fallita<sup>76</sup>.

<sup>71</sup> A. Pulvirenti, *Il controllo giurisdizionale sul trattamento penitenziario del detenuto*, in L. Kalb (a cura di), *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, VI (Trattato di procedura penale diretto da G. Spangher), Torino, 2009, p. 334.

<sup>72</sup> L'espressione, ormai di uso comune, è bene spiegata da M. Montagna, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e attivazione del rito*, in C. Conti-A. Marandola-G. Varraso (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, p. 370, che distingue tra *probation* processuale e *probation* penitenziaria, riconducendo al primo l'affidamento ai servizi sociali e al secondo la messa alla prova.

<sup>73</sup> Ancora, Cass., sez. un., 27 febbraio 2002, n. 5, cit.

<sup>74</sup> Cass., sez. I, 6 luglio 1995, 1877, in Cass. pen., 1996, p. 1877.

<sup>75</sup> B. Bocchini, *L'accertamento della pericolosità*, in A. Gaito (a cura di), *La prova penale*, Torino, 2006, p. 586, che prosegue: «*il giudice della sorveglianza può procedere ex officio alla richiesta di tutti gli elementi utili ai fini della decisione nonché attraverso l'ausilio delle autorità competenti, acquisire documenti, informazioni, o procedere all'assunzione di prove (artt. 678, 1° co., 665, 5° co., c.p.p.)*».

<sup>76</sup> Anche perché, sotto tutt'altro profilo, «*il generico riferimento alla "prova eseguita" nell'art. 657 c.p.p. «fa sì che possa considerarsi l'intero intervallo temporale compreso tra la sottoscrizione del verbale di messa alla prova da parte dell'imputato e la data in cui diviene definitiva l'ordinanza di revoca, poiché è da quest'ultimo momento che cessa l'esecuzione di obblighi e prescrizioni. È prevedibile che nella prassi si assisterà alla proposizione in forma massiccia di impugnazioni avverso le ordinanze di revoca al fine esclusivo di "lucrare presofferito"*»: così, F. Nevoli, *La sospensione del procedimento*, cit., p. 169.