

ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

Ciclo XXXI

Settore Concorsuale: 12/G2

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/16

LA SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO CON MESSA ALLA PROVA

Presentata da: Laura Bartoli

Coordinatore Dottorato

Chiarissimo Prof. Andrea Morrone

Supervisore

Chiarissimo Prof. Alberto Camon

Esame finale anno 2019

SOMMARIO

PREMESSA	5
Capitolo I	11
UNO SGUARDO ALL'EUROPA	11
1. Una comparazione (mancata)	11
2. Il probation: una sovrapposizione imperfetta	11
3. La Germania	14
3.1. Legalità e opportunità	14
3.2. §153 StPO: la tenuità del fatto.	16
3.3. § 153a StPO: l'archiviazione condizionata.	17
3.4. I dati.	21
Capitolo II	23
L'AMBITO D'APPLICAZIONE	23
1. I limiti oggettivi: cinquanta sfumature di quattro.	23
2. La soluzione della Corte (segue).	29
3. Non più di una volta.	35
4. I limiti soggettivi.	37
5. Soglie legislative e impatto dell'istituto	41
6. Messa alla prova, giudice di pace e giurisdizione militare	43
7. Messa alla prova dell'ente	45
Capitolo III	51
LA RICHIESTA	51
1. Il potere d'iniziativa	51
2. Il diritto a essere tempestivamente informati	52
3. La forma.	54
4. Il contenuto	55
5. L'oggetto: la messa alla prova "parziale".	59
6. I termini.	62
7. Il diritto intertemporale.	66
8. La richiesta in indagine.	74
9. La domanda e le vicende dibattimentali dell'imputazione	78
10. Revocabilità dell'istanza	80
Capitolo IV	82
IL PROGRAMMA	82

1. Il ruolo.	82
2. I contenuti.	83
2.1. Le modalità di coinvolgimento.	84
2.2. Le prescrizioni comportamentali.	85
2.3. La riparazione del danno.	89
2.4. Il lavoro di pubblica utilità.	98
2.5. Il volontariato di rilievo sociale (segue).	113
2.6. La mediazione.	115
2.8. Pena o non pena?	128
3. L'elaborazione.	133
3.1. L'ufficio per l'esecuzione penale esterna.	134
3.2. La richiesta.	141
3.3. L'indagine socio-familiare.	146
CAPITOLO V	153
L'AMMISSIONE	153
1. Un passaggio spezzato.	153
2. Il vaglio d'ammissibilità.	157
3. L'accertamento.	159
4. L'idoneità del programma.	165
5. La prognosi di non recidiva.	167
6. I poteri d'intervento del giudice.	170
7. La decisione.	174
8. I rimedi contro l'ordinanza.	179
9. Il destino della parte civile.	188
10. I rapporti con la presunzione d'innocenza.	189
Capitolo VI	200
L'ESECUZIONE	200
1. Dimensioni parallele.	200
2. Il processo sospeso.	201
3. Il periodo di prova.	204
4. Modifiche al programma.	209
5. L'UEPE: tra assistenza e sorveglianza.	212
6. La relazione finale.	216
7. La revoca.	217
Cap. VII	227

GLI ESITI.....	227
1. La valutazione: sede, materiali, criteri.....	227
2. L'esito negativo.....	229
3. L'esito positivo.....	234
CONCLUSIONI.....	238
Appendice 1.....	246
Appendice 2.....	256
Grafici.....	276
Bibliografia.....	286

PREMESSA

Con il secondo capo della legge 67 del 2014¹ è stato introdotto nell'ordinamento italiano un nuovo rito speciale, la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Si tratta di un dispositivo che, su richiesta dell'imputato, sospende il processo penale affinché egli possa eseguire un programma di prova elaborato d'intesa con l'Ufficio per l'esecuzione penale esterna. Il piano prevede alcune prescrizioni comportamentali, la prestazione di lavoro di pubblica utilità, la riparazione del danno arrecato e, se possibile, lo svolgimento di attività di mediazione. Al termine della sospensione, il giudice dovrà esprimersi sull'esito della prova alla luce del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite: l'esito positivo estingue il reato per cui si procede, mentre all'esito negativo corrisponderà una ripresa del processo di cognizione.

La novella, che coinvolge sia il codice penale che il codice di procedura, è da lungo tempo nell'agenda del legislatore: già durante la XIV legislatura, la commissione giustizia della Camera dei deputati aveva discusso e approvato una proposta di legge sulla sospensione con messa alla prova², nel testo riproposto nel corso della legislatura seguente a iniziativa del deputato Pecorella³. Parallelamente, si contemplava la stessa ipotesi di lavoro nell'ambito del progetto di riforma del codice penale messo a punto dalla "commissione Pisapia"⁴: una forma pur embrionale di messa alla prova era chiaramente tratteggiata. Nella relazione del 19 novembre 2007, la messa alla prova è considerata tra le «pene prescrittive», utili a «delineare percorsi comportamentali conformi alle esigenze di salvaguardia dei beni fondamentali e per favorire condotte riparative o conciliative»⁵. L'articolato tratteggiava un istituto affine a quello oggi vigente: in procedimenti per reati puniti con pene non detentive o con la reclusione non superiore, nel massimo, ai tre anni, il giudice poteva disporre la sospensione del procedimento con messa alla prova una sola volta – su richiesta o con il consenso dell'imputato⁶. L'esito positivo della prova avrebbe estinto il reato. Un secondo esperimento del rito era possibile, ma solo per reati commessi «anteriormente all'inizio della prima messa alla prova»⁷. Della messa alla prova, parallelamente, si fa menzione nella bozza di delega legislativa per

¹ Entrata in vigore il 17 maggio 2014. Per una lettura d'insieme del provvedimento si veda A. DELLA BELLA, *Approvata in via definitiva la legge sulla sospensione del procedimento con messa alla prova*.

² Proposta di legge, atto Camera n. 3452.

³ Proposta di legge, atto Camera n. 916, presentata il 26 maggio 2006.

⁴ Commissione istituita con decreto interministeriale del 27 luglio 2006.

⁵ Si vedano in particolare i paragrafi XXIII e XXVI della relazione; il testo integrale è disponibile all'indirizzo giustizia.it.

⁶ Art. 44 dello schema di disegno di legge delega per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale. Il testo integrale è disponibile all'indirizzo giustizia.it.

⁷ Artt. 42 e 44 dello schema citato.

l'emanazione di un nuovo codice di procedura penale elaborata dalla commissione presieduta da Giuseppe Riccio⁸.

Iniziative in questa direzione si registrano nel 2008 con una proposta di legge che iterava il testo delle precedenti⁹ e, da altro versante politico, con un disegno di legge presentato al Senato¹⁰ – ripreso dal Ministero della giustizia e infine ritirato¹¹.

Anche l'anno successivo non sono mancati tentativi d'introduzione dell'istituto per iniziativa dei deputati¹² e, poco dopo, ad opera del Ministro della giustizia Alfano¹³.

Il passo più concreto verso l'introduzione della sospensione con messa alla prova avvenne nel dicembre 2012, con l'approvazione alla Camera del disegno di legge 5019-*bis* presentato dal Ministro della giustizia Severino, ma l'esame del provvedimento al Senato fu interrotto dalla fine della legislatura. La proposta fu quindi ripresentata nella XVII legislatura, promossa alla Camera, modificata al Senato e approvata in via definitiva il 2 aprile 2014.

Il percorso è stato portato avanti con costanza, nel corso degli anni e dalle differenti maggioranze politiche¹⁴, in nome di ragioni rimaste praticamente invariate: la sospensione con messa alla prova sta al crocevia di esigenze profonde, tentando di rispondere «in maniera strutturale e innovativa»¹⁵ ad alcuni dei problemi più radicati della giustizia penale sul duplice fronte del processo e della pena.

Tenteremo di seguito una sistemazione schematica dei nodi che il nuovo rito intercetta, così come emergono dai lavori preparatori.

L'istituto in questione è stato costantemente additato come soluzione al sovraccarico degli uffici giudiziari, consentendo di gestire la criminalità “medio-bassa” senza l'eccessivo coinvolgimento del Tribunale. La messa alla prova, infatti, sospende il processo che terminerà, in caso di esito positivo, con una sentenza di estinzione del reato: si giunge a una soluzione senza che sia aperto il dibattimento, consentendo così il risparmio di energie e risorse che sembrano male investite nell'accertamento di reati a scarso allarme

⁸ § 66 della bozza.

⁹ Proposta di legge atto Camera n. 879, d'iniziativa dei deputati Pecorella, Carlucci, Costa, presentata in data 8 maggio 2008.

¹⁰ Disegno di legge n. 584, comunicato alla presidenza il 16 maggio 2008.

¹¹ La vicenda fu ampiamente seguita dalla stampa nazionale: una rassegna esaustiva è disponibile alla pagina <www.ristretti.it>.

¹² Si segnalano, alla Camera, due iniziative dei deputati (proposta di legge n. 2798 del 13 ottobre 2009 e 3009 del 2 dicembre 2009). Al Senato, la messa alla prova figura tra le «misure per l'accelerazione e la razionalizzazione del processo penale» contenute nel disegno di legge n. 1952, comunicato alla presidenza il 22 dicembre 2009.

¹³ Disegno di legge, atto Camera n. 3291-*ter*.

¹⁴ Non è d'accordo N. TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, ad avviso del quale «è stato indubbiamente necessario vincere le resistenze di quella parte del Parlamento che interpreta il sentire comune di una fetta consistente dell'opinione pubblica, la quale già guarda con forte perplessità le misure alternative alla detenzione»: p. 16.

¹⁵ In questi termini si è espressa la deputata Morani, seduta del 24 giugno 2013, p. 33 del resoconto stenografico.

sociale¹⁶. L'alleggerimento del carico di lavoro determinato dal rito sarebbe utile all'efficienza dell'intero sistema – dichiaratamente ingolfato¹⁷ – così da contribuire alla realizzazione del principio della ragionevole durata del processo.

Oltre alla necessità di efficienza, si può osservare la messa alla prova anche da una prospettiva diversa, nell'ottica di una modifica “genetica” del sistema processuale verso modelli di giustizia riparativa. All'imputato si dà quindi la possibilità di rinunciare al «tritacarne giudiziario»¹⁸ in virtù delle attività riparative cui la concessione del rito è subordinata. Questo deporrebbe nel senso di un incivilimento complessivo del sistema¹⁹, in cui è data una “seconda possibilità” a chi ha sbagliato e in cui la vittima è riportata al centro del processo. La presa in considerazione delle sue esigenze è duplice: da un lato il risarcimento di eventuali danni è elemento essenziale della messa alla prova; d'altro canto, è prevista la possibilità di svolgere un tentativo di mediazione. Ci si distaccherebbe dunque da un modello di giustizia “retributiva”: per dirla con le parole del deputato Scalfarotto, «si parla di un istituto che mira ad un'effettiva riconciliazione anche riparatoria con la vittima del reato e con il contesto sociale»²⁰.

Del resto, l'idea di dare centralità alle persone coinvolte nei fatti e lasciare la pretesa punitiva statale in secondo piano non è nuova, costituendo un'alternativa da tempo meditata, quantomeno sul piano teorico. Essa sta alla base del paradigma che pretenderebbe di rimpiazzare la dicotomia tra sistema accusatorio e sistema inquisitorio²¹, operando la distinzione tra modelli che intendono il processo come mezzo di risoluzione di un conflitto piuttosto che come strumento volto all'attuazione di scelte politiche (statali)²². Si comprende quindi l'enfasi dei commentatori su questo punto: con la sospensione del procedimento con messa alla prova, lo stato rinuncerebbe a punire preferendo soluzioni meno rigide.

¹⁶ Per alcune considerazioni su questo punto si veda G. UBERTIS, *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in particolare p. 139 s., sul «principio di adeguatezza tra struttura e funzione» e il ruolo dei riti alternativi. Specificamente sulla messa alla prova: N. TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, p. 14; R. DE VITO, *La scommessa della messa alla prova dell'adulto*, p. 11 s.

¹⁷ Impressionante l'apertura «Sono trent'anni (a tanto risale la nostra memoria) che il processo penale è *in crisi*: di efficienza, di risultati, di credibilità» (corsivo nel testo) in L. MARINI-L. PEPINO, *Crisi di un modello o crisi del processo?*, p. 1017.

¹⁸ Truculenta metafora impiegata più volte nel corso dei lavori preparatori, in primo luogo dal relatore Costa (seduta n. 39 del 24 giugno 2013, p. 7 del resoconto stenografico), poi dal deputato Rabino (seduta del 25 giugno 2013, p. 96 del resoconto stenografico) e dal senatore Torrisi (seduta del 15 gennaio 2014, pomeridiana, pag. 9 del resoconto stenografico)

¹⁹ In questo senso è intervenuto con trasporto il deputato Ermini, ad avviso del quale «questo testo unificato tende [...] a migliorare la civiltà del Paese nel quale viviamo», p. 40 resoconto stenografico della seduta del 24 giugno 2013.

²⁰ Intervento dell'On. Scalfarotto, seduta del 26 giugno 2013, p. 5 s. del resoconto stenografico. L'aspetto della riparazione e del distacco dal sistema “tradizionale”, che non tiene conto delle esigenze della persona offesa, è vero e proprio *Leitmotiv* dei lavori preparatori.

²¹ Per la critica dell'assunto v. P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, III ed., Bologna, Zanichelli, 2012, p. 29 s., ID., *Il “giusto” processo tra modelli, regole e principi*, p. 401 s.

²² Secondo la terminologia di M.R. DAMAŠKA, *The faces of justice and state authority*, p. 88 s., dove si traccia la distinzione tra «conflict-solving and policy implementing justice».

Altro trefolo della fune è il tema – se possibile, ancor più discusso e risalente – della crisi del sistema sanzionatorio, nella duplice declinazione pratica e teorica²³

Quanto agli aspetti più terreni, dell'insufficienza strutturale del sistema carcerario italiano non si fa certo mistero: il sovraffollamento è assunto agli onori delle cronache come urgenza permanente, costantemente denunciata dalle più alte cariche dello Stato e più volte tamponata dal legislatore con provvedimenti di scarso respiro²⁴. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ripetutamente condannato l'Italia per trattamento disumano e degradante dovuto all'eccessiva congestione delle strutture²⁵; da ultimo, con la celebre sentenza pilota *Torreghiani c. Italia*²⁶, alla violazione dell'art. 3 della CEDU è stato riconosciuto un carattere strutturale. Anche sorvolando sulla situazione italiana di congestione delle carceri, l'attuale sistema sanzionatorio è messo in discussione sul piano teorico, fondato com'è sulla centralità della sanzione detentiva. Segnatamente, si è sottolineato come la funzione rieducativa costituisca più un mito che una realtà²⁷, poiché l'internamento poco fa se non promuovere l'istituzionalizzazione del condannato e rendere ancora più difficile percorsi individualizzati di reinserimento sociale.

Proprio su questo *refrain* è costruita invece la messa alla prova: «l'istituto si muove nella direzione della piena applicazione dell'articolo 27 della Costituzione, che stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»²⁸.

In particolare per le pene brevi, infatti, è dalla fine dell'Ottocento che si invocano soluzioni alternative alla detenzione, che sarebbe più dannosa che utile sia all'imputato che all'ordinamento: insufficiente per rendere possibile un intervento "rieducativo", basta a mettere il reo in contatto con l'istituzione carceraria recidendo i suoi contatti con la società in cui pure dovrebbe essere reinserito. In questa logica, la misura del lavoro di pubblica utilità sarebbe la migliore per «mantenere il nocciolo e gettare via il guscio»²⁹, preservando il carattere afflittivo e rieducativo della pena rinunciando al carcere e alla de-socializzazione che ne consegue³⁰.

²³ Sull'aspetto si sofferma VALBONESI, *I profili penali della sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 353 ss.

²⁴ Per un'accurata rassegna sul punto, v. A. GARGANI, *Sicurezza sociale e diritti dei detenuti nell'età del sovraffollamento carcerario*, p. 633.

²⁵ Corte EDU, Sez. II, del 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*.

²⁶ Corte EDU, Sez. II, sent. 8 gennaio del 2013, *Torreghiani c. Italia*.

²⁷ Schietto il discorso di P. FERRUA, che scrive: «credo poco alla funzione rieducativa della pena; mi accontenterei che non fosse troppo diseducativa, criminogena (come spesso è di fatto)», *Il nuovo processo penale e la riforma del diritto penale sostanziale*, p. 34. V. anche E. DOLCINI, *La «rieducazione del condannato» tra mito e realtà*, p. 467 ss.

²⁸ Intervento del deputato Verini, seduta del 25 giugno 2013, p. 70.

²⁹ Immagine di VON LISZT, *Kriminalpolitische Aufgaben*, p. 370.

³⁰ Chiaramente in questo senso è orientato l'intervento del deputato Marazziti che, nella seduta del 25 giugno 2013 ha dichiarato che «la messa alla prova è la scelta di un luogo diverso da un carcere disumano e in grande sofferenza, non è un modo di creare impunità [...] Non svuotiamo semplicemente un po' il carcere, ma noi iniziamo a restituire dignità al sistema delle pene. Noi iniziamo a aiutare il nostro Paese a sapere e a pensare che, già al momento della pena, il tipo di pena può permettere riabilitazione, cioè i lavori socialmente utili non sono semplicemente un riempitivo, qualcosa di «serie B», qualcosa che ci si è inventati perché il carcere è troppo pieno. I lavori socialmente utili sono una necessità nel Paese. Nel lavoro socialmente utile, chi ha anche commesso un errore inizia ad essere

La messa alla prova costituirebbe inoltre «un passo avanti verso un sistema di giustizia fondato sull'effettività e la certezza della pena»³¹, restituendo credibilità al sistema sanzionatorio: l'immediato svolgimento del programma di trattamento vale, in sostanza, ad anticipare la fase esecutiva³².

Dai lavori preparatori emergono i modelli dichiarati della novella, a partire dalla sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato minorenni. L'istituto vige dal 1988, salutato come una delle innovazioni più coraggiose del rito minorile; le affinità presentate dalla versione "per adulti" sono senza dubbio consistenti – quantomeno sul piano strutturale – al punto da far parlare di «estensione» dell'istituto da un contesto all'altro³³. Se nel processo minorile la misura «ha dato un'ottima prova di sé»³⁴, altrettanto è accaduto «per le persone maggiorenni all'estero, particolarmente nei sistemi di diritto anglosassone, che utilizzano gli istituti della *probation* da molti decenni».

Insomma, come già per il processo minorile, il *probation* costituisce, se non una matrice una fonte di ispirazione.

Prima di iniziare l'analisi delle disposizioni, tracciamo rapidamente un quadro delle innovazioni operate ai testi normativi previgenti. Come si è detto, la legge 64/2014 ha novellato il codice penale, aggiungendo gli articoli 168-*bis*, 168-*ter* e 168-*quater* al primo capo – «Della estinzione del reato» – del titolo IV, che ha ad oggetto l'estinzione del reato e della pena.

La modifica al codice di procedura penale è più consistente: al libro VI sui procedimenti speciali si aggiunge un titolo V-*bis* sulla sospensione del procedimento con messa alla prova, composto dagli articoli dal 464-*bis* al 464-*novies*; si aggiungono alla disciplina processuale l'art. 657-*bis* oltre che gli articoli 141-*bis* e 141-*ter* delle disposizioni di attuazione al codice di rito (capo X-*bis*).

Una modifica è apportata anche all'art. 3 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti.

utile, ad avere stima di se stesso, a riavere dignità umana, ad avere relazioni umane che lo aiuteranno a reinserirsi nella società e ad essere utile, mentre è già utile», p. 77 s. del resoconto stenografico.

³¹ Intervento del senatore Ginetti, seduta antimeridiana del 14 gennaio 2014, p. 20 del resoconto stenografico.

³² Concitati, in questo senso, gli interventi della deputata Rossomando: «Quindi, nella vostra impostazione o c'è il carcere o c'è la sospensione condizionale della pena mentre, invece, noi proponiamo una riflessione sul fatto che ci possa essere una platea più ampia. E questo ha a che vedere con la effettività della pena e con l'efficacia della pena, perché l'elemento di grande innovazione è che tutto questo interviene nella fase iniziale del procedimento, cioè nel procedimento di cognizione. [...] Noi proponiamo una pena diversa da quella del carcere, ma che può essere immediatamente irrogata. Quindi, il principio dell'immediatezza, che è molto importante anche sotto il profilo della dissuasione e sotto il profilo, appunto, sanzionatorio.» seduta del 25 giugno 2013, p. 85 s. del resoconto stenografico.

³³ In questi termini M. MIEDICO, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni*; N. TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, p. 14 ss.

³⁴ Senatore Casson, seduta antimeridiana del 14 gennaio 2014; sempre nel corso dell'intervento «si segnala come sorprendenti risultino essere le statistiche relative all'esito della messa alla prova la quale, avendo superato l'80 per cento dei casi positivi, spinge ad avanzare la proposta al Parlamento di prevedere una estensione dell'istituto anche al caso di maggiorenni», p. 16 del resoconto stenografico.

Gli articoli 7 e 8 della legge 67/2014 non incidono testi preesistenti: pongono autonomamente norme che afferiscono agli adempimenti del Ministero in ordine al rito.

CAPITOLO I

UNO SGUARDO ALL'EUROPA

SOMMARIO: 1. Una comparazione (mancata). – 2. Il *probation*: una similitudine imperfetta. – 3. La Germania. – 3.1. Legalità e opportunità. – 3.2. § 153 StPO: la tenuità del fatto. – 3.3. § 153a StPO: l'archiviazione condizionata. – 3.4. I dati.

1. *Una comparazione (mancata).*

Prima di serrarci nell'analisi della sospensione con messa alla prova, vale la pena gettare lo sguardo oltre confine alla ricerca d'istituti che le sono affini. Ci dedicheremo qui, in particolare, a due famiglie giuridiche europee: quella d'area francese e quella d'area tedesca.

A prima vista, il lavoro potrebbe sembrare destinato a un magro raccolto: non esistono infatti paralleli perfetti a questo rito speciale; non c'è, dopo l'esercizio dell'azione penale, la possibilità di fermare il treno del processo, scendere un momento, tentare l'alternativa ed eventualmente risalire. I confronti non si potranno quindi esaurire nella giustapposizione di strumenti più o meno assimilabili per struttura; dovranno invece partire da una domanda più generale: in quali modi sono stati affrontati i problemi cui la messa alla prova cerca di dare risposta?

La diversificazione degli strumenti per far fronte al carico giudiziario, la volontà d'investire in misure alternative alla detenzione, la tutela delle persone offese dal reato: si tratta d'obiettivi trasversali, con cui ciascun ordinamento ha dovuto fare i conti.

Dopo un necessario chiarimento terminologico rispetto al *probation*, descriveremo brevemente quei frammenti degli altri sistemi che sembrano soddisfare le stesse esigenze, a prescindere dalle diversità strutturali. Ci limiteremo qui a tracciare un profilo essenziale degli istituti che ci interessano: ci servirà da trampolino di lancio per i riferimenti agli altri ordinamenti che troveremo nell'arco di tutto il lavoro.

2. *Il probation: una sovrapposizione imperfetta.*

Sin dai primi commenti, la sospensione con messa alla prova è stata etichettata tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza come una forma di *probation*. L'affermazione è senza dubbio corretta, ma merita una precisazione.

In Gran Bretagna, si tratta di una misura che vanta una storia più che secolare: nata da slanci filantropici e istituzionalizzata nel 1907, opera squisitamente in ambito penitenziario¹. La stessa matrice è

¹ Per la storia dell'istituto nel Regno Unito, dal pionierismo alla burocratizzazione del servizio, v. R. GARD, *Rehabilitation and probation in England and Wales*; M. NELLIS, *Humanising justice: the English Probation Service up to 1972*, p. 25 ss.; P. RAYNOR-M. VANSTONE, *Towards a correctional service*, p. 59 ss.

generalmente condivisa anche dal sistema statunitense, che con il Regno Unito si contende il titolo di terra natia del *probation*²: in linea di massima, quando si parla di questa misura si parla di un'alternativa al carcere, che interviene alla fine del processo di cognizione³.

Si tratta di sistemi bifasici: la decisione sul fatto non va a braccetto con quella sulla pena e così, emesso il verdetto, s'apre la fase del *sentencing*, deputata a decidere il tipo e la misura della sanzione. Il giudizio verterà a quel punto sulla personalità del condannato, sul suo grado d'elaborazione dell'accaduto, sulle sue condizioni di vita e sulla sua pericolosità: il fatto è ormai accertato; si tratta di conoscere una persona così da applicare il trattamento sanzionatorio che meglio tempera sicurezza e rieducazione⁴.

Tra i vari canali attraverso cui si forma una base d'informazioni sufficiente alla commisurazione della pena, c'è una relazione che il giudice richiede ai servizi competenti⁵: inizia così un'indagine volta a determinare la pericolosità dell'individuo, soprattutto attraverso la comprensione delle sue condizioni di vita; gli agenti dei servizi di *probation* svolgono colloqui con il soggetto, la sua famiglia, i colleghi, così da verificare gli elementi raccolti e far emergere un quadro il più possibile completo. Il documento si conclude tipicamente con una parte dedicata alle valutazioni e alle raccomandazioni che l'operatore consegna al giudice: se questi deciderà di concedere la misura, il condannato sconterà la sua pena fuori

² Sarebbe nato negli Stati Uniti secondo H. ABADINSKY, *Probation and Parole*, p. 69 s.; R.D. HANSER, *Community corrections*, p. 11. Ad ogni modo, il *probation* fu istituzionalizzato a livello federale con il *Probation Act* del 1925; per i successivi sviluppi normativi si rinvia a B.S. MEEKER, *The Federal Probation System*, p. 41 s.; J.M. HUGHES-K.S. HENKEL, *The Federal Probation and Pretrial Services System Since 1975: An Era of Growth and Change* (1997), *ivi*, 79(2015), f. 3, p. 48 ss.

³ In questo senso va l'autorevole definizione di N.P. COHEN, *The law of probation and parole*, agg. 2017, p. 1-3; lo stesso *Department of Justice* definisce *probation* «a court-ordered period of correctional supervision in the community, generally as an alternative to incarceration»: D. KAEBLE, *Probation and Parole in the United States*, 2016.

I riferimenti al sistema statunitense, tuttavia, non possono essere del tutto netti: se l'ordinamento federale è unitario, gli stati e i territori godono di una certa autonomia; conservano sia giurisdizione sia un proprio sistema d'esecuzione penale e, se per la federazione il concetto è grossomodo definito, al livello statale le discipline si sfarinano: non mancano gli esempi di *probation* disposta prima del procedimento, diventando una forma di diversione anziché un modo diverso di scontare la pena: v. H. ABADINSKY, *Probation and Parole*, p. 2 e 90. Anche sul piano amministrativo, le forme di gestione della misura possono variare di parecchio: se molti stati preferiscono centralizzare il servizio e renderlo a livello nazionale, altri ne delegano la gestione alle singole contee, rendendo particolarmente difficile una mappatura delle prassi: v. R.D. HANSER, *Community corrections*, p. 29 ss.

⁴ La connessione tra conoscenza del soggetto e capacità di decidere del suo destino si ritrova potente anche in M. FOUCAULT, *Mal fare, dir vero*, p. 222.

⁵ La disciplina del *presentence report*, nel sistema statunitense, varia di Stato in Stato: alle volte il giudice non può non richiederlo, altre resta nella sua completa discrezionalità; può essere redatto in forma lunga o breve: per un quadro più completo e un esempio, v. H. ABADINSKY, *Probation and parole*, p. 94 ss., 109 ss. Molte indicazioni sono altresì reperibili alle pagine appa-net.org.

È importante ricordare che il rapporto dei servizi di *probation* è un mezzo importante per acquisire informazioni, ma non è l'unico: la difesa può depositare memorie e chiamare testimoni, così come potrebbero essere le vittime ad essere ascoltate. Molto scalpore, per esempio, ha destato questa parte del procedimento contro Larry Nassar, ex medico sportivo della nazionale statunitense di atletica riconosciuto colpevole di molestie sessuali sulle pazienti: il giudice ha deciso di ascoltare oltre un centinaio di vittime. Molte delle testimonianze e alcune delle udienze sono disponibili su [youtube.com](https://www.youtube.com).

Per un'efficace descrizione del *sentencing* in un caso celebre, v. B.L. GARRETT, *End of its rope*, p. 49.

dal carcere, nella comunità, seguito dal servizio competente che dovrà sia controllarlo sia assisterlo in questo percorso.

Il magistrato potrà poi imporre prescrizioni comportamentali cui il reo dovrà attenersi: i contenuti possono essere i più vari, modulati a seconda delle necessità messe in evidenza dall'indagine dei servizi e dal procedimento di *sentencing*. Si spazia da una forma “leggera”, che prevede solo il mantenimento dei contatti – anche telefonici – con l'ufficiale assegnato a impegni e sorveglianza molto più penetranti: il responsabile potrebbe effettuare visite domiciliari periodiche e non è escluso l'uso di mezzi di sorveglianza elettronica per verificare il rispetto dei limiti alla libertà di movimento⁶; il soggetto potrebbe essere sottoposto a programmi terapeutici, con controlli da parte del servizio *probation*⁷.

Nel caso in cui il destinatario della misura compia nuovi reati o violi le condizioni poste, il *probation* sarà revocato e il soggetto dovrà scontare il resto della pena in carcere⁸.

Lo schema dell'istituto è molto flessibile, cosa che ne ha favorito l'estensione a situazioni diverse da quella tipica in cui è nata: si tratta in fondo di deviare dalla strada principale per consentire a un soggetto di espiare le proprie colpe in maniera più costruttiva, meno afflittiva e meno de-socializzante.

Su questa falsariga sono quindi germogliati innumerevoli istituti che replicano queste caratteristiche e che, per semplicità, sono state etichettate allo stesso modo: è quindi facile che la parola sia impiegata in due sensi differenti; o per designare un istituto – tipicamente di diritto penitenziario – o per indicare in maniera efficace ogni misura che riproduca questa sequenza, a prescindere dalla fase in cui è collocata.

Per esempio, sono ricollegati al genere del *probation* alcuni istituti alternativi non alla carcerazione, ma al processo: anziché contestare formalmente un reato, il pubblico ministero potrebbe avere la possibilità di proporre l'osservanza di determinate prescrizioni comportamentali che, se osservate, porteranno all'archiviazione del caso.

O ancora, lo stesso termine è impiegato per descrivere la messa alla prova minorile e – lo dicevamo in esordio – quella per maggiorenni: si tratta di usi che valorizzano le affinità strutturali, e non certo a torto⁹.

⁶ Su questi metodi di sorveglianza v. rispettivamente: E.M. AHLIN-M.J. LOBO ANTUNES-H. TUBMAN-CARBONE, *A Review of Probation Home Visits*, p. 32 ss.; T. CORNISH-J. WHETZEL, *Location Monitoring for Low-Risk Inmates*, p. 19 ss.

⁷ Per una rassegna più completa delle obbligazioni – tenendo sempre presente che si tratta d'una misura intrinsecamente flessibile, v. R.D. HANSER, *Community corrections*, p. 232 ss.

⁸ Si è poi soliti distinguere tra la commissione di nuovi reati e “semplice” violazione delle prescrizioni: questa seconda situazione, che pure può condurre alla revoca, non è infrequente specie per quanto riguarda l'obbligo di mantenere contatti con l'ufficiale incaricato. Per uno studio empirico sul tipo d'infrazioni e sulle loro possibili cause: v. K. STEVENS-MARTIN-O. OYEWOLE-C. HIPOLITO, *Technical Revocation of Probation in One Jurisdiction*, p. 16 ss.; sulle soluzioni adottate dai servizi di *probation* per ridurre le revoche dovute a violazioni minori del programma (*technical violations*), v. T.R. CLEAR-H.R. DAMMER, *The Offender in the Community*, p. 273;

⁹ È espressione di questo uso linguistico, per esempio, i volumi A.M. VAN KALMTHOUT-J.T.M. DERKS, *Probation and Probation services*, che offrono un utile quadro sinottico di tutti i casi in cui si spezza la catena del normale decorso per puntare su un programma alternativo, assortito di prescrizioni comportamentali più o meno gravose.

Non si deve però dimenticare che il *probation*, negli ordinamenti che lo conoscono come istituto, si colloca sullo sfondo dell'esecuzione di pena: sarà generalmente intesa come una misura alternativa al carcere a contenuti flessibili, da svolgere all'interno della comunità.

Ad ogni modo, per evitare confusione si sono diffuse stipulazioni linguistiche più precise: la più immediata declina *probation* con una serie d'aggettivi; ecco allora che la sospensione con messa alla prova diventa una forma di *probation* processuale¹⁰. Ancor più inequivoco è l'uso del termine 'diversione' o, nella forma inglese, *diversion* che – pur in un panorama definitorio piuttosto ambiguo¹¹ – si riferisce alle misure che vorrebbero evitare non tanto l'esecuzione di una pena detentiva quanto l'apertura di un processo, pur senza rinunciare a una reazione concreta al fatto di reato.

Insomma, le formule possono essere molte, più o meno efficaci a seconda dell'angolo visuale che si privilegia: se una sembra porre l'accento sul fatto che si tratta di un beneficio revocabile e soggetto a condizioni, l'altra evidenzia lo sforzo di gestire l'infrazione fuori dal circuito penale. L'importante è cercare di chiarirsi sin dal principio, tenendo presente che le parole hanno un'origine e una storia.

3. *La Germania.*

L'ordinamento tedesco conosce diversi modi di gestione della criminalità medio bassa che funzionano come vere e proprie valvole di sfogo per l'intero sistema. Si tratta di strumenti ben radicati, utilizzati di frequente; chi ne critica i fondamenti si trova immediatamente davanti all'argomento efficientista¹²: senza quelle misure, largamente affidate alle procure, i tribunali tedeschi non riuscirebbero a tenere il passo; l'arretrato lieviterebbe. Si tratta infatti di misure lineari, semplici da utilizzare e che tranciano il processo sul nascere; in sostanza, la selezione s'incardina al termine delle indagini preliminari, nella scelta tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale.

La loro legittimazione teorica è questione antica quanto la Germania unita e, per comprendere il quadro, da qui bisognerà partire, prima di passare a un'analisi di dettaglio dei singoli istituti con cui la messa alla prova mostra affinità.

3.1. *Legalità e opportunità.*

L'orizzonte teorico in cui questi istituti sono calati, tuttavia, non è dei più sereni. Il sistema tedesco – analogamente a quello italiano – si dichiara apertamente ispirato al principio di legalità dal primo codice unitario. L'affermazione si trova oggi al secondo comma del § 152, che recita: «[La Procura della

¹⁰ Tra gli altri, impiega questa precisazione R. ORLANDI, *I riti speciali*, p. 643.

¹¹ Sul punto, v. B. BERTOLINI, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano?*, p. 48 ss., per la problematizzazione rispetto alla messa alla prova per adulti, v. p. 56 ss.

¹² Se ne duole M. DEITERS, *Legalitätsprinzip und Normgeltung*, p. 7; sul tema v. anche N. NESTLER, *Strafverfahren zwischen Wirtschaftlichkeit und Legalitätsprinzip*, p. 88 ss.

Repubblica] deve, salvo diversa previsione di legge, prendere provvedimenti rispetto a ciascun fatto perseguibile, fino a che non siano stati raccolti sufficienti elementi»¹³.

Sin dai primi del '900, ad ogni modo, la dottrina ha sottolineato l'intransigenza della disposizione: il pubblico ministero non avrebbe potuto tralasciare nemmeno la più trascurabile delle inezie – almeno in teoria¹⁴. Questo eccesso di rigidità ha conquistato sempre più credito finché non s'è aperta, nel 1924, la prima breccia verso criteri più flessibili, ispirati alla convenienza: in quell'anno s'introdusse infatti l'archiviazione per particolare tenuità del fatto.

Dall'epoca, la breccia s'è fatta voragine: le soluzioni ispirate all'opportunità si sono moltiplicate; la disciplina s'è fatta più articolata, aggrappata a due tralicci paralleli. Da un lato il principio di legalità, statuario ma svuotato: tra chi lo considera ormai una norma bandiera; chi spiega che sia necessario passare per tutte le eccezioni per tratteggiarne il profilo¹⁵; chi ne invoca la risurrezione¹⁶. Dall'altra il principio di opportunità, accattivante ma scivoloso: per alcuni è il cugino buono dell'arbitrio, di certo indegno del rango di principio¹⁷; altri lo guardano con rassegnazione, come se fosse l'inevitabile dazio da pagare all'efficienza¹⁸; per altri ancora è addirittura una conquista di civiltà.

A quest'ultimo, tuttavia, è dedicato uno spazio definito¹⁹: le norme che lo incarnano possono essere impiegate per un insieme definito di casi; in presenza di presupposti che la legge predetermina. Il sistema, insomma, sembra strutturarsi per cerchi concentrici: il primo filtro, da fare in ogni caso e che ha la precedenza su tutti gli altri, è quello della legalità. Se non sono soddisfatte tutte le condizioni per l'esercizio dell'azione penale, il pubblico ministero dovrà archiviare (§ 170 StPO). L'opportunità entra eventualmente in gioco in un secondo momento: il primo filtro è stato superato con successo; l'azione penale potrebbe essere esercitata ma entrano in gioco altre considerazioni, diversamente calibrate a seconda degli istituti da applicare.

¹³ Traduzione mia.

¹⁴ Per una storia del principio di legalità nell'ordinamento tedesco e per tutte le versioni della norma, proposte o approvate, v. J.S. DETTMAR, *Legalität und Opportunität im Strafprozess*; C. KLUTH, *Die „Schwere der Schuld“*, p. 7 ss. Ritiene poco aggiornata la formulazione attuale del § 152: M. DEITERS, *Legalitätsprinzip und Normgeltung*, p. 7 s.

¹⁵ W. BEULKE, *Commento al § 152*, p. 13. A questo proposito, s'è sottolineato un problema di tecnica legislativa: W. HASSEMER, *Legalität und Opportunität im Strafverfahren*, p. 539: a suo avviso, è necessario che le regole ispirate all'opportunità siano formulate nella maniera più precisa possibile; se fossero vaghe, la legalità sarebbe completamente distrutta. La soluzione, però, creerebbe un secondo problema: gli strumenti ispirati all'opportunità dovrebbero essere duttili per definizione, capaci di rispondere alle esigenze del caso concreto. Sclerotizzarne i presupposti rischierebbe fare corto circuito con la loro funzione di politica criminale.

¹⁶ È la tesi di M. DEITERS, *Legalitätsprinzip und Normgeltung*.

¹⁷ Sull'aura negativa che il principio d'opportunità si porta dietro, v. F.C. SCHROEDER, *Legalitäts- und Opportunitätsprinzip heute*, p. 412; sulla statura dell'opportunità, v. V. ERB, *Legalität und Opportunität*, p. 34 ss.

¹⁸ Implicitamente, W. BEULKE, *Commento al § 153*, p. 66 s.

¹⁹ Valorizza il profilo F.C. SCHROEDER, *Legalitäts- und Opportunitätsprinzip heute*, p. 421.

3.2. §153 StPO: la tenuità del fatto.

Partiamo dal § 153 StPO: si tratta dell'equivalente dell'archiviazione per particolare tenuità del fatto. Non sembrerebbe una misura direttamente comparabile alla messa alla prova, anzi: sarebbe più opportuno accostarla all'art. 131-*bis* c.p. o all'art. 34 del D.P.R. 274/2000. Non di meno, questa disposizione è una tappa inevitabile nella ricostruzione del quadro: non possiamo saltarla poiché sui presupposti di questa s'è plasmato l'istituto per noi più interessante; la descriveremo dunque nei suoi termini essenziali, soffermandoci sui tratti indispensabili a comprendere quel che arriva dopo²⁰.

Il fine, del resto, è condiviso: consentire al pubblico ministero d'archiviare anche quanto avrebbe gli elementi che servono a proseguire in giudizio. Se il tenore del fatto non giustifica l'apertura di un procedimento, si apre lo spiraglio dell'opportunità: se sono riuniti una serie di presupposti, il pubblico ministero potrà comunque richiedere l'archiviazione al tribunale competente.

Sul piano oggettivo, la misura conosce un limite in astratto: occorre che si tratti di un *Vergehen*, cioè un'infrazione punita nel minimo con reclusione non superiore a un anno o con multa²¹. Per quanto riguarda tutti gli altri reati – appartenenti alla categoria del *Verbrechen* – l'istituto non sarà applicabile a prescindere dalla forma di manifestazione della condotta.

A questo limite in astratto s'aggiunge poi una valutazione in concreto: perché il fascicolo possa essere archiviato, deve mancare l'interesse pubblico alla repressione di quello specifico fatto di reato. Si tratta di una clausola particolarmente difficile da afferrare: ad avviso di alcuni si tratterebbe di una formula vuota che, potendo essere riempita a piacere, lascerebbe troppo libera la mano del pubblico ministero²². La prassi, ad ogni modo, sembra essersi orientata in base ad alcuni indici quali l'entità del danno cagionato; il tipo di reato per cui si procede; il *curriculum* criminale dell'indagato²³.

Un ultimo requisito d'accesso è poi stabilito rispetto all'elemento soggettivo del reato, che consiste in una valutazione prognostica sulla sua intensità: se si tenesse un regolare processo, il tribunale dovrebbe riconoscere la particolare tenuità dell'elemento psicologico²⁴. A guidare questo giudizio saranno criteri normativi e pratici: da un lato si dovranno tenere in considerazione le norme sulla commisurazione della pena che il codice penale contiene (§ 46 StGB); dall'altro, si farà riferimento all'intensità media del dolo

²⁰ Per una trattazione completa dell'istituto, v. W. BEULKE, *Commento al § 153*, p. 60 ss.;

²¹ La categoria è definita dal § 12 StGB.

²² Per un affresco delle critiche al concetto di pubblico interesse, v. S. UNTERSTELLER, *Der Begriff „öffentliches Interesse“*, p. 21 ss.

²³ F.C. SCHROEDER-T- VERREL, *Strafprozessrecht*, p. 59. La prassi s'è guadagnata diverse critiche: la disciplina, ad avviso di alcuni, sarebbe troppo permissiva rispetto a reati di gravità modesta, ma che non di meno aumentano a dismisura la percezione comune d'insicurezza (ad esempio, il taccheggio); sul punto, v. W. SPRENGER-T. FISCHER, *Verbesserte Verfolgung des Ladendiebstahls*, p. 241 ss.

Per una riflessione teorica recente sul concetto di 'interesse pubblico' ai fini di questa disposizione, v. S. UNTERSTELLER, *Der Begriff „öffentliches Interesse“*, p. 70 ss.

²⁴ Il carattere prognostico si evince dal modo verbale: la disposizione impiega infatti il congiuntivo del verbo essere, «wäre»; per questa ricostruzione v. S. UNTERSTELLER, *Der Begriff „öffentliches Interesse“*, p. 29 s.

o della colpa per il dato reato: se quella dell'autore appare più tenue, il presupposto della norma si riterrà integrato²⁵.

Sul piano procedurale, l'istituto richiede un solo passaggio: il pubblico ministero non può archiviare senza l'assenso del tribunale competente; non occorre invece consultare l'interessato né la persona offesa.

La procura non però l'unico organismo che può avvalersi dell'istituto: dopo l'esercizio dell'azione penale, la competenza per archiviare il caso particolarmente tenue passa al tribunale competente, con qualche variante procedurale. Se l'iniziativa arriva dal giudicante, occorrerà il consenso del pubblico ministero e dell'imputato²⁶.

L'archiviazione verrà dichiarata nelle forme di *Beschluss* e non della sentenza; il provvedimento non necessita di motivazione ed è impugnabile solo per questioni processuali²⁷.

3.3. § 153a StPO: l'archiviazione condizionata.

Seguendo la stessa scia, nel 1975 è stato introdotto il § 153a StPO: nel disciplinare questa seconda causa d'archiviazione, s'è compiuto un deciso passo avanti nel senso dell'opportunità. Tutti i presupposti che abbiamo visto rispetto alla tenuità del fatto sono spinti un gradino oltre, consentendo di non procedere per fatti che non solo sembrano perseguibili secondo i canoni della legalità, ma che sono sufficientemente incisivi per renderne impossibile un semplice accantonamento. Per evitare il processo, è necessario che l'indagato assolvere a determinate prescrizioni, così da bilanciare l'interesse alla punizione.

Il fine politico criminale assegnato alla disposizione è quindi quello di fare uscire dal circuito penale anche quella parte di pendenze che, nonostante gravità bassa o medio-bassa, richiederebbero l'apertura di un vero e proprio processo anche secondo i canoni del § 153.

Anche in questo caso, la legge pone diverse condizioni d'applicabilità all'istituto, a partire da un limite al novero dei reati per cui la misura può essere esperita: anche in questo caso, si tratta della categoria dei *Vergehen*, Nessuna infrazione punita nel minimo con più di un anno di reclusione, quindi, potrà essere gestita mediante questo strumento.

Quanto alla valutazione del fatto in concreto, si deve trattare di un avvenimento per il quale esiste un pubblico interesse alla punizione dell'autore²⁸; per questo si porranno delle prescrizioni all'indagato: se saranno puntualmente eseguite, l'interesse pubblico si riterrà soddisfatto e il caso potrà essere archiviato. La possibilità stessa di questo bilanciamento dovrà essere valutata caso per caso, così come dovranno

²⁵ C. KLUTH, *Die „Schwere der Schuld“ in § 153a StPO*, p. 132; W. BEULKE, *Commento al § 153 StPO*, p. 78, § 25.

²⁶ W. BEULKE, *Commento al § 153 StPO*.

²⁷ W. BEULKE, *Commento al § 153 StPO*, p. 102, § 78; quanto all'impugnabilità, il § 153 StPO definisce il provvedimento inoppugnabile, ma questa caratteristica s'estende solo alle valutazioni circa l'elemento soggettivo e il pubblico interesse; resta aperta, quindi, la possibilità di discutere l'archiviazione se il reato per cui s'è chiuso il procedimento non apparteneva al novero dei *Vergehen*; se non s'era ottenuta l'autorizzazione del tribunale competente: v. W. BEULKE, *Commento al § 153 StPO*, p. 105, § 82.

²⁸ Come abbiamo visto, se questo non esistesse si dovrebbe archiviare a norma del § 153, senza imporre prescrizioni all'indagato.

essere ben ponderate le obbligazioni da porre a contrappeso. L'unica guida, in questo caso, sarà l'apprezzamento del caso singolo.

Anche l'elemento soggettivo dovrà essere preso in considerazione: la sua gravità, questa volta, non dovrà apparire al di sotto della soglia media; più semplicemente, il testo esige che non sia in contrasto con la soluzione archiviativa²⁹.

Il carattere delle valutazioni, tuttavia, non è più prognostico, rispetto a cosa un tribunale avrebbe potuto decidere se si fosse andati a processo; il pubblico ministero che sceglie questa strada deve essere convinto, sulla base degli elementi raccolti, della colpevolezza dell'indagato³⁰.

Per essere eseguita, la misura richiede poi l'accordo sia del tribunale competente sia dell'interessato, che dovrà accettare le prescrizioni cui l'archiviazione è condizionata; non è invece necessario che acconsenta la persona offesa dal reato.

Quanto ai contenuti della misura, il codice di procedura ne elenca alcuni: potrebbero toccare in sorte all'imputato individualmente o congiunti, col solo limite della ragionevolezza dell'impegno imposto³¹. Ad ogni modo, il catalogo codicistico non è tassativo: nella maggior parte dei casi, le prescrizioni imposte corrisponderanno a quelle indicate dal testo; se ne potrebbero però convenire delle altre, non nominate, che meglio rispondono alle esigenze del caso.

Passiamo comunque in rassegna le prestazioni che la norma enumera partendo dalla prima: la riparazione del danno cagionato (n. 1). La misura consente di conciliare gli interessi dell'indagato e della persona offesa, che si vedrà reintegrata quantomeno sul versante economico: in questo contesto, l'obbligazione civile sembra in grado di tutelare la vittima, assolvendo allo stesso tempo un ruolo preventivo tradizionalmente attribuito alla sanzione penale³². Ai fini della disposizione, non è necessario che il versamento sia personalmente eseguito dall'interessato; al risarcimento potrebbe provvedere un terzo, come ad esempio l'assicurazione dell'indagato. Il codice ritaglia poi un'ipotesi distinta per l'obbligo di sostegno economico (n. 4), che può essere considerata una forma di risarcimento normalmente previsto nell'ambito del reato di violazione degli obblighi di sostegno (§ 170 StGB).

Un'altra possibilità – quella che nella pratica va per la maggiore – è il pagamento di una multa (n. 2): per ottenere l'archiviazione, l'indagato procederà dunque a versare una determinata quantità di denaro allo stato o a un'associazione benefica. La legge non pone particolari limiti all'ammontare che è possibile

²⁹ Per un approfondimento sulla nozione di colpa ai fini del § 153a, v. C. KLUTH, *Die „Schwere der Schuld“ in § 153a StPO*, p. 131 ss.

³⁰ Per tutti, v. W. BEULKE, *Commento al § 153a StPO*, p. 138, § 40.

³¹ W. BEULKE, *Commento al § 153a*, p. 141, § 48; J.M. PLÖD, *Commento al § 153a*, p. 10, § 19.

³² In quest'ottica, se ne è sollecitato un uso più esteso: v. per tutti C. ROXIN, *Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke*, p. 37 s.; ID., *Zur Wiedergutmachung als einer „dritten Spur“ im Sanktionsystem*, p. 1 ss. Per un'analisi critica del fenomeno, v. H.J. HIRSCH, *Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts*, p. 534 ss.; C. LAUE, *Symbolische Wiedergutmachung*, p. 132 ss.

richiedere ma, dato che lo scopo è quello di bilanciare il pubblico interesse alla repressione di quello specifico delitto, esso sarà commisurato alla natura del fatto e alle circostanze del caso. Non è raro, tuttavia, che i versamenti raggiungano importi di una certa importanza, specie nell'archiviare indagini sulla criminalità economica³³, cosa che ha suscitato un certo fastidio dell'opinione pubblica. S'è infatti parlato di vendita delle indulgenze³⁴, di compravendita della giustizia³⁵, di sistema capitalistico³⁶ che, naturalmente giocherebbe tutto a vantaggio di chi può permettersi di sfuggire all'apertura di un procedimento penale³⁷. In questa chiave, ha destato molto clamore il caso di Bernie Ecclestone, il magnate della Formula 1 che ha ottenuto l'archiviazione delle accuse di corruzione a suo carico obbligandosi al versamento di 100 milioni di dollari; 99 allo stato bavarese e 1 a una fondazione³⁸.

Oltre a versamenti di denaro, all'indagato potrebbe essere richiesta la prestazione di lavoro di pubblica utilità (n.3). La legge non limita l'ambito di organizzazioni con cui l'interessato potrebbe collaborare; si tratta in ogni caso di fondazioni, istituti di cura, ospedali.

L'elenco prosegue con la conciliazione tra autore e vittima (n. 5), inserita nel § 153a nel 1999 nell'ambito di una legge che mirava a dare un punto d'attracco processuale all'istituto. Oltre all'art. 155a StPO – che costituisce la norma centrale del *Täter-Opfer Ausgleich* nell'ordinamento processuale tedesco³⁹ – s'è quindi prevista la possibilità di fare del tentativo di mediazione una delle condizioni del provvedimento archiviativo.

La norma richiede infatti che l'indagato s'impegni a raggiungere o a tentare un accordo per la riparazione del danno provocato dal reato. Il rispetto della prescrizione non si calcola dunque sull'esito concreto, che non dipende dal solo obbligato; per onorare l'impegno preso non è necessario che il tentativo abbia successo, ma che sia stato effettuato.

Le ultime due possibilità elencate consistono in corsi di formazione che l'interessato s'impegna a prendere. Nel caso descritto dal n. 6 del § 153a, introdotto nel 2013, si tratta di un training diretto ad acquisire le competenze sociali necessarie a condurre una vita conforme alle aspettative dell'ordinamento, in particolare di quello penale.

Ad esempio, si può chiedere all'indagato di frequentare un corso per imparare a gestire la propria rabbia o la propria aggressività: le chance di ottenere una risposta violenta dallo stesso soggetto, auspicabilmente,

³³ W. BEULKE, *Commento al § 153a*, p. 145, § 57.

³⁴ J. BRÜNING, *Die Einstellung nach § 153a StPO*, p. 586.

³⁵ J. JAHN, *Obszöner Deal*.

³⁶ „Ich finde dieses kapitalistische System gut“, 6 agosto 2014, *faz.net*.

³⁷ Sottolinea il rischio H. SCHÖCH, *Diversion im Deutschen Strafrecht*, p. 108.

³⁸ Per una mappatura delle reazioni a questo ed altri casi v. J. BRÜNING, *Die Einstellung nach § 153a StPO*, p. 586 ss.

³⁹ Sui rapporti tra le due disposizioni, v. W. BEULKE, *Commento al § 153a*, p. 148 s., § 62.

diminuiranno e l'interesse pubblico a punire una persona per un'intemperanza caratteriale che s'è impegnato a dominare sfuma di conseguenza⁴⁰.

Di tutt'altro genere sono invece i seminari di cui parla il n. 7 della disposizione. Il testo risulta piuttosto generico: non restringe l'impiego di questi seminari di formazione ad alcuna tipologia di reati; nella pratica, tuttavia, si tratta di una prescrizione assai più specifica, che viene impiegata in materia di reati stradali come la guida in stato d'ebbrezza⁴¹. L'indagato dovrà quindi frequentare seminari che avranno verosimilmente ad oggetto le buone regole della circolazione stradale.

I contenuti della misura devono essere concordati con l'interessato e specificati in un provvedimento d'archiviazione provvisoria, che precisa anche il termine entro il quale le obbligazioni devono essere assolte. La legge prevede un tetto: per le misure di cui ai numeri 2, 4 e 6, l'indagato può avere fino a un anno di tempo; per tutte le altre ci si arresta a sei mesi. Ad ogni modo, durante il periodo determinato, la prescrizione resta sospesa.

Il termine può essere prorogato una sola volta, di massimo tre mesi; con il consenso dell'indagato, il pubblico ministero potrà però modificare le condizioni o aggiungerne di nuove.

Scaduto il tempo, sarà il pubblico ministero a verificare l'adempimento delle prescrizioni pattuite: se il soggetto le avrà rispettate, non si potrà procedere in giudizio per quel fatto; se le prestazioni non risulteranno correttamente eseguite non solo l'indagato resterà esposto a un probabile processo penale, ma non potrà nemmeno ottenere il rimborso di quanto versato in parziale ottemperanza al provvedimento provvisorio.

Abbiamo visto che l'obiettivo primario dell'istituto è quello di risparmiare al sistema l'evitabile, permettendo all'indagato di aggiustare il tiro fuori dai crismi del sistema penale. Tutto il castello, però, si basa sulla valutazione discrezionale del pubblico ministero, che ben potrebbe esercitare l'azione penale anche per un fatto che, tutto sommato, potrebbe meritare questa tecnica di soluzione.

Per questo la legge prevede che l'iniziativa per questo tipo d'archiviazione possa spettare anche al tribunale, a processo aperto; nel decidere della misura, tra l'altro, ci si potrà giovare degli elementi raccolti fino a quel momento, ma lo standard per disporla resta invariato: la prognosi del giudice sull'esito del processo – quantomeno allo stato degli atti – deve essere negativa. Se si sceglie questa strada alla fine dell'istruttoria, dunque, si tratterà di un'alternativa logica alla condanna.

A dover acconsentire sarà questa volta, oltre all'imputato, il pubblico ministero.

⁴⁰ Si pone però nella prassi il problema d'individuare soggetti idonei a impartire questi corsi: spesso l'amministrazione risulta impreparata ed è quindi necessario coinvolgere organizzazioni esterne; v. J.M. PLÖD, *Commento al § 153a*, p. 14 s., in particolare §§ 32-33.

⁴¹ W. BEULKE, *Commento al § 153a*, p. 150 s., § 66; J.M. PLÖD, *Commento al § 153a*, p. 15, § 34.

3.4. I dati.

Descritto il panorama, cerchiamo di capire quanto peso hanno, in pratica, gli istituti di cui ci siamo occupati.

Gli ultimi dati pubblicati sono riferiti all'anno 2016, durante il quale sono stati gestiti in totale 5.181.670 procedimenti⁴².

Di questi, 1.396.099 sono stati archiviati ai sensi del § 170 StPO: mancavano dunque elementi sufficienti a procedere in giudizio.

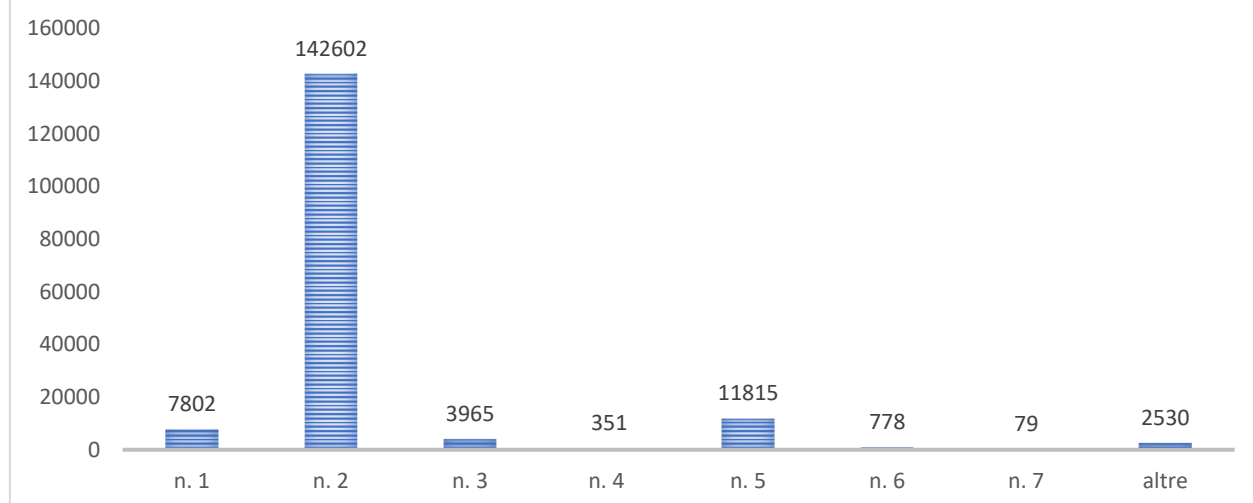
Per quanto riguarda le cause ispirate all'opportunità, sono 745.743 i casi ritenuti irrilevanti e chiusi ai sensi del § 153, senza che alcun onere fosse imposto all'indagato.

I casi d'archiviazione condizionata sono invece 169.922, ma il dato più interessante a questo riguardo concerne la distribuzione delle prescrizioni concordate coi beneficiari della misura. Nella maggior parte dei casi (142602, pari al 84%), l'archiviazione si verifica in seguito al pagamento di una multa; nessun'altra delle obbligazioni proposte dal codice arriva allo stesso ordine di grandezza. Al secondo posto, con 11.815 casi, si colloca la conciliazione tra autore e persona offesa; al terzo, con 7.802 casi, il risarcimento del danno.

Nonostante la grande attenzione dottrinale dedicata alla “terza via” e alle istanze di tutela della vittima nell'ambito del processo penale, la quotidianità di questo istituto sembra riflettere una realtà più attenta a reintegrare quell'astrazione della comunità che è lo stato.

⁴² Il rapporto completo *Rechtspflege, Staatsanwaltschaften* 2016, Fachserie 10 Reihe 2.6, Statistisches Bundesamt (Destatis), 2017, è disponibile alla pagina *destatis.de*. Per una precedente rilevazione, v. il rapporto di T. BAUMANN, *Staatsanwaltschaftliche Ermittlungstätigkeit in Deutschland*, p. 74 ss.

§ 153a StPO Distribuzione delle prescrizioni



Fonte: *destatis.de*.

CAPITOLO II

L'AMBITO D'APPLICAZIONE

SOMMARIO: 1. I limiti oggettivi: cinquanta sfumature di quattro. – 2. La soluzione della Corte (segue). – 3. Non più di una volta (segue). – 4. I limiti soggettivi. – 5. Soglie legislative e impatto dell'istituto. – 6. Messa alla prova, giudice di pace e giurisdizione militare. – 7. Messa alla prova dell'ente.

1. *I limiti oggettivi: cinquanta sfumature di quattro.*

La sospensione con messa alla prova per l'imputato maggiorenne si distanzia più volte dall'omologo minorile e una delle differenze più immediate riguarda proprio l'area d'applicazione.

Per il minore non si stabiliscono preclusioni all'accesso: indipendentemente dalla gravità del reato e dal suo *curriculum* criminale, l'imputato potrebbe essere ammesso al rito; il soggetto, del resto, è ancora in fase di formazione; la sua personalità è ancora fluida, mutevole. Alle punizioni esemplari si preferisce quindi un intervento educativo che non recida i legami con la famiglia e la comunità: il minore è seguito e sostenuto in un percorso di rimeditazione del fatto, durante il quale potrà interiorizzare modelli di comportamento diversi da quelli che l'hanno portato a delinquere¹. In questa logica, la gravità del reato non è una variabile rilevante: se lo fosse, si rischierebbe di negare questa opportunità proprio a chi ne avrebbe più bisogno²; il rito resta quindi un'opzione sul tavolo, qualunque sia la fattispecie per cui si procede.

La stessa misura non può però essere adoperata con il maggiorenne, ormai maturo e consapevole delle proprie scelte: si è così scelto di assegnare al rito una finestra d'operatività, salvaguardando una certa proporzione tra la gravità del fatto e la reazione dell'ordinamento. A fissare i paletti è l'art. 168-*bis* c.p., che circoscrive il rito a tre categorie di reati: quelli puniti con pena pecuniaria, quelli puniti con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, quelli elencati dall'art. 550 comma 2.

Il testo di legge, a prima lettura, sembra chiaro nel rivolgersi a eventi di gravità medio-bassa, tanto che molti dei primi commentatori avevano intravisto in questa soglia un limite eccessivamente asfittico, capace di mandare la novella a picco³. L'apparenza però ha ingannato e quello che sembrava un testo cristallino ha in realtà dato luogo a una serie d'incidenti interpretativi che lasciano il raggio d'azione della messa alla prova più tratteggiato che tracciato, tanto verso l'alto quanto verso il basso.

La disposizione, per cominciare, non precisa secondo quali criteri sia da computare il limite dei quattro anni di reclusione. A pensarci, è raro imbattersi in una disposizione tanto secca: quando l'applicazione di

¹ V. per tutti il caso narrato da S. ABBRUZZESE, *La messa alla prova del minore omicida*, p. 9 ss.

² In questi termini ragiona Corte cost., 27 settembre 1990, n. 412. Ad avviso della Consulta, porre limiti oggettivi alla messa alla prova del minore sarebbe addirittura «incomprensibile».

³ Su questi rilievi torneremo tra poco, con più ampiezza.

un istituto dipende dalla pena considerata in astratto, il peso dei diversi accidenti che l'imputazione può contenere è normalmente prestabilito, direttamente o con un rinvio. Ad esempio, l'art. 4 dispone che, riguardo alle norme sulla competenza, non si debba tener conto della continuazione, della recidiva e delle circostanze, eccetto quelle per cui è stabilita una pena di specie diversa o quelle a effetto speciale; a questo dettato rinviano diverse altre norme, come l'art. 266 sulle intercettazioni o l'art. 550, che prevede i casi di citazione diretta a giudizio. Allo stesso modo procedono altre disposizioni tanto del codice di rito quanto del codice penale: la disciplina di misure cautelari e precautelari⁴ e quella della tenuità del fatto o della prescrizione⁵ prevedono dosaggi simili, con un minimo comun denominatore; in tutti questi casi non si deve aver riguardo per le circostanze comuni, mentre dovranno essere considerate quelle per cui è prevista una pena di specie diversa e quelle a effetto speciale.

Nel caso della messa alla prova, al contrario, la legge non stabilisce nulla di simile: la soglia dei quattro anni di reclusione non è accompagnata da indicazioni ulteriori e il silenzio della legge ha dato quartiere alle più diverse teorie.

La prima – la meno diffusa⁶ – sostiene che tutte le aggravanti debbano essere computate, quelle a efficacia speciale quanto quelle a efficacia comune: solo in questo modo si potrebbe misurare il disvalore dell'accaduto in tutta la sua concretezza; ogni altra valutazione sarebbe illusoria, priva d'agganci con la realtà⁷.

L'apprezzamento del fatto, quindi, non può non passare per il computo di tutte le aggravanti che lo connotano, pur se ci si trova in una fase tanto arretrata: anche senza una compiuta istruttoria, il giudice potrebbe assumere d'ufficio «qualsiasi informazione sul fatto o sulla persona dell'autore»⁸; anche se il quadro così ottenuto fosse incompleto, gli elementi emersi fino a quel punto dovrebbero essere comunque computati⁹.

La tesi mostra tuttavia diversi inconvenienti. Per prima cosa, non sembra trovare alcun conforto nel dato normativo e si porrebbe in netto contrasto con ogni altra norma espressa in casi simili: come abbiamo appena accennato, la legge esclude costantemente le aggravanti comuni dal calcolo della pena per qualunque altro istituto.

⁴ Si tratta, rispettivamente, dell'art. 278 e dell'art. 379. Il secondo rinvia al primo.

⁵ Artt. 131-*bis* e 157 c.p.

⁶ Nella giurisprudenza di legittimità, il filone interpretativo ha avuto finora una risonanza praticamente nulla. Qualche istanza d'uso arriva dalla giurisprudenza di merito: Tribunale di Torino, sezione dei giudici dell'udienza preliminare, ord. del 18 novembre 2014, Ardissonne, *inedita*; Tribunale di Genova, sezione dei giudici dell'udienza preliminare, ord. del 30 gennaio 2015, Crocetti, *inedita*; Tribunale di Firenze, sezione dei giudici dell'udienza preliminare, ord. del 18 marzo 2015, Jenkinsen, *inedita*. Di tutte le ordinanze si ha notizia da L. PELLEGRINI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 846.

⁷ In questi termini, *ivi*, p. 850.

⁸ *Ivi*, p. 851.

⁹ *Ivi*, p. 852.

La soluzione sembra poi sovrapporre due profili distinti: in questa fase, si tenta d'individuare la fascia di reati per cui il rito può essere validamente richiesto; le occasioni per sondare il disvalore concreto del fatto non mancheranno, ma sono altre: in particolare, lo farà l'Ufficio per l'esecuzione penale esterna nel redigere il programma e, soprattutto, lo farà di nuovo il giudice nel ponderarne l'adequatezza. La legge seleziona poi i reati sulla base di una valutazione in astratto, mentre questa teoria sembrerebbe richiedere una vera e propria commisurazione in concreto¹⁰ – completa anche di bilanciamento tra circostanze attenuanti e aggravanti – per stabilire se è ammissibile o no la richiesta di rito.

La teoria, inoltre, sembra suggerire un equivoco pericoloso. È vero che il giudicante ha poteri ufficiosi: glieli conferisce il quinto comma dell'art. 464-*bis* tanto ai fini della concessione della misura quanto ai fini della determinazione del contenuto del programma. Lo spettro conoscitivo cui può attingere con queste risorse è però più limitato, ed è bene che lo sia: potrà acquisire informazioni solamente sulle condizioni, personali, sociali ed economico-familiari dell'imputato. Se quest'indagine d'ufficio potesse invece lambire anche il fatto, il giudice si tramuterebbe in istruttore: potrebbe liberamente cercare prove e, se la richiesta di rito non andasse a buon fine, dovrebbe poi celebrare il dibattimento. Un simile regime sacrificherebbe ogni pretesa di imparzialità e terzietà e non sembra essere sostenibile né sul piano dell'esegesi normativa né sul piano costituzionale¹¹.

Accantonata questa ipotesi, restano da esaminare le due tesi più gettonate: entrambe hanno appigli letterali, teleologici e sistematici; nessuna delle due, quindi, è pienamente convincente. Escluso che si debba tenere conto di tutte le circostanze, occorre stabilire se si debbano computare almeno le aggravanti a effetto speciale o quelle per cui la legge prevede una pena di specie diversa. Abbiamo visto che sono normalmente trattate con un certo riguardo, isolate dalle altre e incluse nel computo dei limiti di pena in astratto. Il rilievo pratico della questione non è da sottovalutare: la portata della messa alla prova sarebbe di molto ingrossata o ridotta a seconda dell'interpretazione che si accoglie; per esempio: la truffa rientra pacificamente tra i reati per cui il rito è ammesso, ma che ne è delle numerose ipotesi appesantite da aggravanti a effetto speciale?

La legge non dà risposte certe e da un lato della barricata s'è intravista una lacuna da colmare in via interpretativa; parte della giurisprudenza ha ritenuto quindi opportuno elaborare un criterio di calcolo tale da includere nel conteggio le aggravanti previste all'art. 63 comma 3¹².

¹⁰ E così non potrebbe non essere: le circostanze comuni non prevedono di norma aumenti o diminuzioni fisse da far valere sull'aritmetica della pena, mentre quelle a effetto speciale sì, permettendo di ragionare ancora su una pena in astratto.

¹¹ Un'idea non dissimile, però, sembra essere accarezzata anche dalla Consulta: la Corte costituzionale, nell'esprimersi sul grado d'accertamento del fatto, menziona questo potere: Corte cost., 27 aprile 2018, n. 91, § 7 del considerato in diritto. Sul punto si tornerà con maggior ampiezza oltre, v. Cap. V, § 3.

¹² Cass. sez. VI, 30 giugno 2015, n. 26687, Fagrouch, in *Guida dir.*, 2015, f. 40, p. 65 s., con nota critica di G. AMATO, *Un'azzardata interpretazione estensiva della norma*; p. 2224, con commento di A. MARANDOLA, *Il criterio quantitativo della pena*; in *Cass. pen.*, 2016, p.633, con nota di L. CERCOLA, *Incertezze interpretative sull'ambito d'applicazione*

A sostegno di questa conclusione militano due argomenti principali, uno di ordine letterale e uno di ordine sistematico.

Partiamo dal testo, che richiama espressamente l'elenco di reati del secondo comma dell'art. 550 estendendo loro l'applicabilità del rito: si tratta di un catalogo tassativo, che enumera specifiche ipotesi di reato per cui si può procedere con la citazione diretta dinanzi al giudice monocratico nonostante siano puniti con pena massima superiore a quattro anni – soglia che il primo comma dell'art. 550 c.p.p. fissa in via generale per questa modalità d'esercizio dell'azione penale. Come abbiamo già accennato, poi, nello stabilire questo limite alla citazione diretta a giudizio si fa espresso riferimento all'art. 4 c.p.p. incorporando il criterio di calcolo che esso prevede: in particolare, le circostanze a effetto speciale sono incluse nel computo; per una fattispecie punita con quattro anni di reclusione, ma contestata in forma aggravata, non sarebbe quindi possibile procedere per questa via: il pubblico ministero dovrebbe chiedere il rinvio a giudizio.

Questo criterio si riflette nella scelta dei reati individuati dal secondo comma dell'articolo: l'inventario che propone è in buona parte composto da fattispecie aggravate, cosa che ha spinto a ritenere che se il limite tracciato per la messa alla prova non risentisse delle circostanze a efficacia speciale, il rinvio risulterebbe quasi pleonastico¹³.

Un esempio ci aiuterà a chiarire il discorso: prendiamo l'esemplare caso del furto, che nella fattispecie base è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni; in questa forma, quindi, l'imputato potrebbe tranquillamente chiedere la messa alla prova. La figura di reato conosce però anche una ricca serie di accidenti che sospingono il massimo edittale fino a dieci anni di reclusione; se la soglia del rito fosse completamente insensibile alle circostanze, il fatto aggravato potrebbe essere comunque gestito tramite la misura, indipendentemente da una norma di deroga. Il secondo comma dell'art. 550 c.p.p., invece, è composto proprio da questo genere di eccezioni: se le circostanze non incidessero, il rinvio sarebbe in buona parte inutile.

S'è quindi sostenuto che, per cogliere bene il senso del richiamo normativo a quell'elenco, non si potrebbe ignorare il criterio alla luce del quale esso è stato stilato: dal secondo comma dell'art. 550 c.p.p. si dovrebbe dunque risalire al primo, che è esplicito nel rinviare all'art. 4 c.p.p.

L'argomento è raffinato e ha il pregio di calare il rinvio al singolo comma nella complessità del tessuto normativo¹⁴; ha tuttavia il difetto d'esser quasi tortuoso, o comunque rarefatto al punto da dar luogo a un equivoco: la stessa giurisprudenza s'è infatti ingarbugliata nel sostenere che il perimetro della messa alla

della messa alla prova. In dottrina, v. A. SCALFATI, *La debole convergenza degli scopi*, p. 9; A. MARTINI, *Cronaca di un successo annunciato*, p. 495 s.

¹³ Accenna al profilo anche F. BASILE, *L'enorme potere delle circostanze sul fatto, l'enorme potere del giudice sulle circostanze*, p. 1751.

¹⁴ Di «forzatura» del testo parlano invece: G. AMATO, *Un'azzardata interpretazione estensiva della norma*, p. 70; L. PUCETTI, *Quello che le norme non dicono*, p. 295.

prova dovesse coincidere con quello della citazione diretta a giudizio¹⁵ – affermazione che può essere smentita in mille modi e fatale per la credibilità della tesi¹⁶. Malintesi a parte, la considerazione non appare dirimente: se è vero che molti dei reati che l'art. 550 comma 2 elenca non sono altro che fattispecie aggravate, è altrettanto vero che rimane qualche ipotesi per cui la semplice pena base eccederebbe il limite dei quattro anni di reclusione¹⁷. Almeno per queste ultime, il rinvio conserverebbe una pressante attualità. Il secondo tema messo in campo per patrocinare la rilevanza delle aggravanti a efficacia speciale è quello introdotto sin dall'inizio: tutti gli altri criteri di calcolo, attenti a escludere l'incidenza delle aggravanti comuni, danno sempre rilievo a quelle per cui è prevista una pena diversa e quelle ad effetto speciale. La suggestione è forte e ben confortata dai riscontri testuali, ma ancora una volta lontana dall'essere determinante: ha infatti avuto buon gioco la corrente opposta nel rilevare che la legge, laddove ha voluto, s'è presa la briga d'esser franca e di menzionare apertamente gli elementi da soppesare¹⁸. Dall'altra parte della barricata, quindi, la premessa è rovesciata: se la legge tace un motivo ci sarà e il silenzio, a questi orecchi, suona di un'eloquenza rara. Non esisterebbe alcun vuoto da appianare e il tesoro apparirebbe perfettamente chiaro nel riferirsi alla sola pena base del reato, comunque aggravata. L'opinione, poi, sarebbe confortata da una serie d'elementi ulteriori: la ricostruzione sistematica tentata dall'indirizzo minoritario sarebbe sbarrata dal divieto d'analogia in materia penale, affermato dall'ordinamento interno e dalle Carte internazionali. Incidendo sul trattamento sanzionatorio, la messa alla prova sarebbe infatti attratta nella sfera d'applicazione dell'art. 7 Conv. e.d.u., che imporrebbe di considerare come «norme processuali con valenza sostanziale» anche «quelle che fissano i presupposti, oggettivi e soggettivi, in presenza dei quali l'imputato può chiedere di essere giudicato in via alternativa»¹⁹.

¹⁵ Cass. sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 46795, Crocitti, in *C.e.d.*, n. 265484.

¹⁶ Un argomento è particolarmente forte: la legge prevede che la messa alla prova possa essere richiesta anche in udienza preliminare. Molti si sono quindi industriati a far presente che se l'ambito d'applicazione di 168-bis c.p. e 550 c.p.p. coincidessero, l'udienza preliminare non sarebbe mai celebrata, segno del fatto che le circostanze aggravanti non dovrebbero influire sul limite d'accesso alla messa alla prova. La tesi si basa però su un presupposto inesatto: perché si possa far ricorso alla citazione diretta in giudizio non basta guardare alla quantità della pena, ma occorre anche che il reato sia attribuito alla cognizione del tribunale in composizione monocratica. I presupposti dell'istituto sono dunque due; se un reato fosse punito con massimo quattro anni di reclusione ma appartenesse alla cognizione del giudice collegiale, il decreto di citazione diretta a giudizio non potrebbe comunque essere emesso. La messa alla prova non tiene però conto delle attribuzioni, ma del solo limite di pena: l'udienza preliminare si celebrerebbe in ogni caso per i reati puniti con massimo quattro anni di reclusione, ma attribuiti al collegio. L'opinione, quindi, non sembra portare acqua a nessun mulino.

¹⁷ Si tratta di violenza o minaccia a pubblico ufficiale, reato previsto dall'art. 336 c.p.; resistenza a pubblico ufficiale di cui all'art. 337 c.p. e ricettazione, prevista dall'art. 648 c.p.

¹⁸ Tra i primi a sostenere questa posizione, in dottrina, v. G. ZACCARO, *La messa alla prova per adulti*, p. 9; M.S. CALABRETTA-A. MARI, *La sospensione del procedimento*, p. 17; L. PULITO, *Presupposti applicativi e contenuti della misura*, p. 82; A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, p. 680; ID., *Il criterio quantitativo della pena*, p. 2228; G. AMATO, *Un'azzardata interpretazione estensiva della norma*, p. 69; M. MIEDICO, *Commento all'art. 168-bis*, p. 2334 s.; A. LOGLI, *La sospensione del processo per messa alla prova*, p. 138.

¹⁹ Così L. CERCOLA, *Incertezze interpretative*, p. 639; sostiene una tesi simile, pur con diversità d'argomenti A. MARANDOLA, *Il criterio quantitativo della pena per l'ammissione alla messa alla prova*, p. 2229, ad avviso della quale sarebbero violati «[il] principio di legalità e [le] regole che disciplinano l'attività interpretativa (art. 14 preleggi)».

L'estensione, in più, comporterebbe un'invalidità processuale che non può che essere dettata dalla legge in maniera tassativa: l'art. 168-*bis* c.p. sarebbe quindi soggetto – e a maggior ragione – a stretta interpretazione²⁰.

La tesi, per quanto colta, sembra mettere il carro davanti ai buoi: il problema che ci sta tenendo occupati si colloca a monte degli argomenti proposti. Non si tratta di stabilire un'analogia, ma di rintracciare la precisa estensione della norma dando un confine stabile al rito speciale. In più, il primo corno del ragionamento non regge: la messa alla prova rientra senz'altro nella nozione europea di 'materia penale' e parte della sua disciplina è certamente coperta dalle garanzie espresse dall'art. 7 Conv. e.d.u., ma si tratta della parte che concerne il trattamento sanzionatorio, non certo i criteri d'ammissibilità al rito. La disposizione convenzionale, infatti, è più specifica di quanto rivendicato, coprendo la descrizione della condotta costituente reato e la pena inflitta; il primo elemento non è minimamente attinto dalla messa alla prova, mentre il secondo sembra essere disciplinato, più che dall'art. 168-*bis* c.p., dall'art. 464-*quater* comma 5 del codice di rito che prevede i limiti di durata massima della sospensione del processo e quindi, implicitamente, anche quelli del trattamento da svolgere²¹. Resta dunque in piedi la seconda parte del discorso: rendendo l'atto inammissibile, l'art. 168-*bis* sarebbe soggetto alla tassatività – principio che governa il campo delle invalidità processuali²². Tuttavia, non sembra riguardare questo vizio: molti degli schemi legali previsti per le domande non sono espressamente sanzionati, ma non per questo s'asterrà il giudice dal controllare la presenza di tutti i requisiti necessari²³. Un esempio lampante, tra l'altro, è proprio la messa alla prova: il legislatore non specifica la sanzione processuale da infliggere alla richiesta carente; se di tassatività si trattasse, non ci sarebbe comunque il vizio. Ad ogni modo, si tratta di comprendere quale confine abbia tracciato il modello legale e – di conseguenza – dove cada l'inammissibilità: non si tratta d'inventare un requisito di legge dove prima non c'era. A ben pensarci, questo punto sembra nascere da un equivoco: la tesi minoritaria non vuole trapiantare divieti; li ritiene soltanto impliciti a un testo mal scritto.

L'argomento testuale, al contrario, tiene in tutta la sua crudezza: *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. Non ne mancano però altri di contorno: un testo che procedeva in parallelo alla Camera prevedeva che, nel limite di pena, si dovesse tener conto delle aggravanti di cui all'art. 63 comma 3 c.p., ma questa versione non ha avuto fortuna; è passata l'altra, che di questa norma non recava traccia. Sarebbe un altro segno della recisa volontà del legislatore: un'indicazione c'era, ma s'è preferita la versione che non la esprimeva. La stessa

²⁰ *Ivi*, p. 642 s.

²¹ L'assenza di un limite più esplicito, del resto, ha fatto sorgere dubbi di legittimità costituzionale puntualmente affrontati dalla Consulta con l'ordinanza 11 gennaio 2017, n. 54 sulla quale si tornerà in seguito.

²² L. CERCOLA, *Incertezze interpretative*, p. 642 s.

²³ V. R. FONTI, *Inammissibilità*, p. 187 s.; M. PANZAVOLTA, *Inammissibilità*, p. 224 s.; argomenta per un'applicazione intermittente del principio di tassatività E. TURCO, *L'impugnazione inammissibile*, p. 68 s.

locuzione ‘pena edittale’ sarebbe di per sé indicativa: le aggravanti sono chiaramente escluse senza che si possano porre ulteriori questioni²⁴.

S’insiste anche sulla fase assai precoce in cui si gioca la partita: ci troviamo prima del dibattimento e il quadro sulle circostanze è ancora confuso; meglio non contarle affatto²⁵.

Si passa poi a una valutazione delle finalità della misura, concludendo che anche queste spingano verso il massimo allargamento della sua sfera d’applicazione²⁶; l’argomento, tuttavia, ha due difetti vistosi. Il primo: la disciplina della messa alla prova intreccia intenzioni diverse, pure contraddittorie²⁷. Trovare un unico scopo nel gomitolo è praticamente impossibile, e infatti non accade²⁸: si è messa in risalto, di volta in volta, la tonalità preferita, finendo per compilare un meccanico frasario d’intenti che comprende tanto la deflazione²⁹ quanto la special-prevenzione. In secondo luogo, se si ritiene che un istituto serva a qualcosa, più lo si applica e più ci si avvicina al fine: a seguire questa logica, tuttavia, qualunque limite dovrebbe cadere in nome del “bene superiore”³⁰.

2. La soluzione della Corte (segue).

La questione è infine stata sottoposta alle sezioni unite³¹, che hanno affermato l’irrelevanza di qualunque circostanza ai fini del calcolo del limite edittale: la decisione riprende in gran parte gli argomenti già

²⁴ Di questo avviso: A. MARANDOLA, *Il criterio quantitativo della pena per l’ammissione alla messa alla prova*, p. 2228; W. NOCERINO, *I calcoli aritmetici della Giurisprudenza di legittimità*, p. 210; L. PUCETTI, *Quello che le norme non dicono*, p. 295; di opinione contraria è A. SCALFATI, *La debole convergenza degli scopi*, p. 6, ad avviso del quale il riferimento alla ‘pena edittale’ dovrebbe essere comunque affiancato da un criterio di computo; nonché G. DE VERO, *Circostanze del reato e sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 167, che si chiede «come può affermarsi che le aggravanti portatrici, in particolare, di una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato non concorrano a identificare la pena, appunto, edittale?», affermando che proprio dall’aggettivo ‘edittale’ si possa trarre un argomento letterale per computare nel limite anche le circostanze a effetto speciale.

²⁵ G. AMATO, *Un’azzardata interpretazione estensiva della norma*, p. 70; V. MAFFEO, *I profili processuali*, p. 49 e p. 56 nota n. 72; W. NOCERINO, *I calcoli aritmetici della Giurisprudenza di legittimità*, p. 210.

La tesi sembra però tralasciare un dettaglio: non interessa tanto la valutazione di gravità del giudice della fattispecie concreta, quanto quella del legislatore della fattispecie astratta; chiarisce bene il punto R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 663, laddove specifica che «per individuare i presupposti formali si deve avere riguardo o alle tipologie di reato oppure alla pena comminata in astratto». Che le circostanze non siano accertate, che non ci sia il tempo di verificare l’ipotesi d’accusa se non nei margini dell’art. 129 c.p.p. non sembra avere alcuna rilevanza in questo scenario.

Le considerazioni rimando piuttosto a un problema di verifica dell’imputazione, che resta però sul tavolo a prescindere dalla soluzione promossa in materia di circostanze; sul tema v. Cap. V.

²⁶ V. L. PAOLONI, *Il limite edittale per l’accesso alla messa alla prova*, p. 4357; V. MAFFEO, *I profili processuali*, p.

²⁷ Icasticamente, R. BARTOLI, *La sospensione con messa alla prova*; di «bipolarità funzionale» parla C. PERINI, *L’alternativa al carcere al tempo della crisi*, p. 1883.

²⁸ Con questo problema dovremo fare i conti anche nel prossimo capitolo, rispetto alla disciplina intertemporale della messa alla prova.

²⁹ In dottrina, v. D. PICCIONI, *Il nuovo istituto della “sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 3;

³⁰ In termini analoghi: V. MAFFEO, *I profili processuali*, p. 61.

³¹ Cass. sez. un., 31 marzo 2016, n. 36272, Sorcinelli, in *Guida dir.*, 2016, f. 39, p. 54 s., con nota di A. CISTERNA, *Un istituto più esteso rispetto ai “confini” dettati dal codice*; in *Cass. pen.*, 2016, p. 4334 s., con nota di M.C. AMOROSO, *La disciplina della messa alla prova al vaglio delle sezioni unite*; L. PAOLONI, *Il limite edittale per l’accesso alla messa alla prova*; in *Giur. it.*, 2016, p. 2732 con nota di V. MANCA, *Il parametro della “pena edittale” ai fini della concessione della messa alla*

esposti³² a partire da quello letterale; se la legge avesse voluto tener conto delle aggravanti, lo avrebbe fatto esattamente come tutti gli altri casi. L'ordinamento, ad avviso della Corte, non prevede poi un criterio univoco rispetto a quali aggravanti includere nel computo delle soglie e quali no: al massimo esprime una «linea di tendenza»³³ cui s'è scelto di fare eccezione durante il cammino parlamentare della riforma, promuovendo il testo che non s'esprimeva sul punto³⁴.

Anche il fatto che la messa alla prova sia estesa ai reati dell'art. 550 comma 2 si rivela una spada a doppio taglio: sarebbe infatti segno inequivoco della tolleranza del rito; non c'è nessuna incompatibilità strutturale con fatti aggravati, che potrebbero ben essere gestiti con la procedura alternativa e anzi, escludere le aggravanti dal computo per far rientrare determinate fattispecie sarebbe addirittura contraddittorio³⁵.

La scelta sarebbe poi necessaria per dare la massima espansione all'istituto, la cui funzione special-preventiva non può essere frenata³⁶; le preoccupazioni di carattere general preventivo sono sopite – sempre ad avviso della Corte – dalla natura comunque afflittiva del programma di trattamento.

La decisione ha quindi messo fine all'incertezza³⁷, ma si affida ad argomenti tutto sommato opinabili: ciascuna tesi, del resto, sconta un dato normativo irrimediabilmente ambiguo e una soluzione tanto decisa finisce per assumere un retrogusto politico³⁸. La pronuncia non fa poi nulla per sottrarsi a questa impressione, anzi: scrive come se fosse partecipe ed erede di una *ratio* inespressa che è necessario promuovere. In questa maniera, l'ambito d'applicazione della messa alla prova è moltiplicato in maniera esponenziale, così come la discrezionalità del giudice: sciolti i dubbi sull'ammissibilità, sarà onere del magistrato valutare l'adeguatezza della messa alla prova e dei suoi contenuti rispetto al caso concreto³⁹; in più, far leva sulla natura afflittiva del programma è una mossa curiosa: magari serve a giustificare

prova; *ivi*, 2017, p. 199 s., con commento di W. NOCERINO, *I calcoli aritmetici della Giurisprudenza di legittimità*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 827, con commento di L. PELLEGRINI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*; in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 283 s., con nota di L. PUCETTI, *Quello che le norme non dicono*.

³² Si è persino parlato di una decisione poco coraggiosa, che si limita a riproporre quanto già chiarito da giurisprudenza e dottrina senza avventurarsi oltre, v. W. NOCERINO, *I calcoli aritmetici della Giurisprudenza di legittimità*, p. 203.

³³ §5.1 della motivazione. Aderiscono a questa presa di posizione A. MELCHIONDA-E. MATTEVI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e rilevanza delle circostanze aggravanti*, p. 328, ritenendola in linea, più in generale, con la disciplina delle circostanze che l'ordinamento ha espresso; *contra* DE VERO, *Circostanze del reato e sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 165, ad avviso del quale ci sarebbe voluto un apparato argomentativo più solido per giustificare «un così clamoroso rovesciamento di prospettiva».

³⁴ §5.3 della motivazione.

³⁵ §6 della motivazione.

³⁶ Ancora al §6 della motivazione.

³⁷ Di «interpretazione autentica» parla I. GUERINI, *In claris (non) fit interpretatio?*, p. 11.

³⁸ Della stessa opinione v. A. CISTERNÀ, *Un istituto più esteso*, p. 62; V. MANCA, *Il parametro della "pena edittale"*, p. 2738, ad avviso della quale la Corte sembra voler (correttamente) integrare le scelte legislative di politica criminale.

³⁹ V. A. CISTERNÀ, *Un istituto più esteso*, p. 64; per una severa critica, v. G. DE VERO, *Circostanze del reato*, p. 171 s., ad avviso del quale le Sezioni unite hanno mescolato due piani distinti: la valutazione di gravità in concreto è un dato ineliminabile e non una reazione ai parametri che il legislatore fissa in astratto.

l'estensione incontrollata della misura dando un pannicello caldo alle ragioni di prevenzione generale, ma rinvigorisce d'altro canto i dubbi di legittimità costituzionale che aleggiavano sul rito⁴⁰.

La soluzione non sembra quindi reggersi su un apparato argomentativo inattaccabile, oltre ad aprire la porta a qualche inconveniente.

Il primo: il riferimento alla cornice edittale diventa d'un tratto oscuro, parziale. Quando una cornice edittale sfiora il limite, occorrerà chiedersi se si tratti di una fattispecie aggravata la cui base può comunque rientrare nella sfera d'applicabilità della messa alla prova: il testo, insomma, perde mordente rispetto alla realtà codicistica. A complicarsi non è solo la lettura ma anche la comprensione delle scelte di politica criminale che si tramutano, da linea retta, in arabesco. Il limite di quattro anni di reclusione individuava una fascia di condotte di rilievo medio-basso, che arrecano un'offesa d'intensità omogenea; l'arcipelago delle ipotesi aggravate abbraccia però fattispecie punite ben più severamente⁴¹: la razionalità complessiva della risposta sanzionatoria sembra essere quindi minata alle fondamenta. Molte condotte considerate in astratto come meno offensive – e quindi punite in astratto in maniera più lieve – finiranno infatti per ricevere trattamenti ben più severi, e gli esempi si sprecano: la turbata libertà degli incanti, per esempio, vanta una pena massima di cinque anni di reclusione esattamente come rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro; la corruzione per l'esercizio della funzione arriva fino ai sei e la lista potrebbe allungarsi di molto⁴². Le porte del rito restano loro sbarrate, mentre reati con cornici edittali più preoccupanti potranno essere gestiti tramite la sospensione con messa alla prova ed essere liquidati con un impegno della durata massima di due anni⁴³. Certo, questo profilo d'irragionevolezza non basta di per sé a sostenere l'illegittimità costituzionale della disciplina per violazione del principio d'eguaglianza: le valutazioni di politica sanzionatoria sono infatti appannaggio del legislatore e occorrerebbero parametri ben più solidi per rivolgersi proficuamente alla Consulta⁴⁴. Ad ogni modo, la Corte costituzionale ha già

⁴⁰ Sul punto ci soffermeremo con ampiezza al Cap. V, § 8.

⁴¹ Si pensi per esempio al danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità, previsto dall'art. 635-ter c.p.: la fattispecie base è punita con la reclusione fino a 4 anni, mentre la forma aggravata del secondo comma vede il raddoppio del massimo della pena, che giunge quindi agli 8 anni.

Rispetto ai reati militari si registrano poi riflessi ancora più incisivi. Prendiamo ad esempio il caso dell'art. 103 c.p.m.p., che punisce gli atti ostili del comandante contro uno Stato estero: la fattispecie base è punita con la reclusione militare fino a tre anni; i commi successivi al primo, però, contengono una serie di aggravanti a cascata che portano fino all'ergastolo – sostitutivo della pena di morte mediante fucilazione nel petto. Il reato, di per sé, rientrerebbe oggi nell'ambito d'applicazione del rito; su messa alla prova e giurisdizione militare, v. § 6.

⁴² Le fattispecie citate a titolo esemplificativo sono previste rispettivamente agli artt. 353, 437 e 318 c.p.

⁴³ Di diverso avviso A. NAPPI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 3: la proporzionalità del trattamento sanzionatorio non sarebbe messa a repentaglio grazie alla presenza del furto pluriaggravato, punito con massimo dieci anni di reclusione; se la messa alla prova può essere impiegata per quello – ed è indubbio che possa: è previsto dall'art. 550 comma 2 lettera f – non ci dovrebbe essere problemi per le altre fattispecie aggravate. Il rilievo non sembra però risolutivo.

⁴⁴ Il sindacato del giudice delle leggi sulla dosimetria sanzionatoria è infatti particolarmente ristretto; per incidere sulla discrezionalità legislativa occorre individuare – tramite la comparazione con una fattispecie simile – la manifesta irragionevolezza o arbitrarietà del trattamento sanzionatorio, cui è possibile rimediare solo attraverso

indirizzato al legislatore un fermo monito: anche se l'intervento del giudice delle leggi è precluso, il Parlamento «non può non farsi carico» delle iniquità che il sistema presenta⁴⁵. Un intervento che razionalizzi la materia, insomma, sarebbe a questo punto doveroso e urgente.

Inoltre, le sezioni unite affrontano solo una faccia del problema; per tutte le altre ci troviamo dinanzi al solito, sfibrante silenzio della legge: pretendendo completo un testo zoppo, s'è preferito dargli scarpe da corsa anziché una stampella. Una lacuna normativa, infatti, esiste eccome e non basta questa sentenza a far chiarezza. Che fare del reato tentato? Si dovrà tener conto dell'aumento dovuto alla continuazione? L'art. 168-*bis* c.p. non offre risposte né lo fa questa pronuncia, laddove l'orientamento respinto, oltre ad essere ugualmente sostenibile, era anche il più economico: con semplicità e pragmatismo non andava in cerca d'una soluzione occasionale, ma d'un criterio capace di delimitare l'istituto una volta per tutte.

Rispetto al delitto tentato, il dubbio sembra dissipato dalla compattezza d'opinione riguardo alla sua autonomia dalla fattispecie base: sebbene generata dalla combinazione dell'art. 56 c.p. con i diversi articoli di legge, quella del tentativo è un'indipendente cornice edittale – e come tale dovrebbe essere considerata anche ai fini dell'ammissione alla messa alla prova⁴⁶.

Per quanto riguarda la continuazione, invece, il fronte è più frastagliato. Secondo una prima opinione occorre tener conto dell'aumento nella sua misura massima: per verificare l'ammissibilità della richiesta occorrerebbe dunque considerare il massimo edittale previsto per il reato più grave tra quelli avvinti, aumentare la pena del triplo e controllare che non sfori i quattro anni fissati dalla legge⁴⁷. Una lettura tale non sembra però avere supporti normativi, né testuali né sistematici: l'art. 168-*bis* c.p. non suggerisce certo una simile operazione, che condurrebbe ironicamente a un totale di pena più alto di quello astrattamente previsto per le infrazioni singolarmente contestate. In più, la messa alla prova costituirebbe un caso isolato: nessun altro istituto calibra la soglia d'accesso tenendo conto del massimo dell'aumento dovuto alla continuazione.

una soluzione costituzionalmente obbligata. Sul tema, tra le molte, v. Corte cost., 12 ottobre 2017, n. 215; Corte cost., 24 maggio 2017, n. 207; Corte cost., 13 luglio 2017, n. 179; Corte cost., 16 giugno 2016, n. 148; Corte cost., 23 marzo 2012, n. 68; Corte cost., 12 febbraio 2010, n. 47; Corte cost., 22 maggio 2009, n. 161; Corte cost., 2 febbraio 2007, n. 22; Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394; Corte cost., 2 aprile 1985, n. 102; Corte cost., 12 aprile 1973, n. 36. In dottrina, v. T.F. GIUPPONI, *La clemenza collettiva*, p. 3; G. LEO, *Politiche sanzionatorie*, dove s'analizza anche il fenomeno dell'aumento del contenzioso.

⁴⁵ V. Corte cost., sent. n. 207 del 2017, §7 del Considerato in diritto. La decisione ha ad oggetto un dubbio di legittimità costituzionale avanzato rispetto al limite di applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. per un caso di ricettazione particolarmente tenue. Per questo reato, è infatti prevista un'attenuante a effetto speciale che abbassa la cornice a un minimo di 15 giorni e a un massimo di 6 anni, esulando però dall'ambito d'applicazione della causa di non punibilità. Quest'ultima trova applicazione per fattispecie punite con minimi edittali ben più alti, indicativi quindi di una maggiore offensività – pur nella forma di manifestazione più lieve che l'ordinamento conosce. La Consulta ha dichiarato di non poter intervenire, pur rilevando l'iniquità del caso portato alla sua attenzione.

⁴⁶ Su questa posizione s'asesta anche E. LANZA, *La messa alla prova processuale*, p. 219. Giunge alla stessa conclusione rifacendosi ai criteri ordinari A. MARTINI, *Cronaca di un successo annunciato*, p. 495.

⁴⁷ A. LOGGI, *La sospensione con messa alla prova*, p. 141.

Tutto sommato, l'opinione opposta sembra preferibile tanto sul piano testuale quanto su quello sistematico: nel caso in cui più reati siano frutto del medesimo disegno criminoso, si dovrebbe aver riguardo alla pena edittale del reato più grave, senza che il criterio di commisurazione della pena previsto dall'art. 81 c.p. possa di per sé restringere l'ambito d'applicazione del rito⁴⁸.

Lo stesso discorso dovrebbe valere per la recidiva: la legge non la richiama tra gli elementi di cui tenere conto né è tra gli elementi solitamente apprezzati sul piano oggettivo; tanto l'art. 4 c.p.p. quanto l'art. 278 c.p.p. la escludono espressamente dal computo dei limiti di pena.

Tirando le fila: la legge non ha previsto un criterio di calcolo della pena, cosa che non ha fatto nemmeno la giurisprudenza. La lacuna normativa così creata è stata colmata da un indirizzo giurisprudenziale minoritario, che si riagganciava all'art. 4 c.p.p.; l'indirizzo maggioritario, poi supportato dalle sezioni unite ha rinunciato a questo punto fermo per espandere il più possibile l'area d'applicazione della messa alla prova.

Nei famosi quattro anni di pena edittale, quindi, non dovranno essere ricomprese le aggravanti – nemmeno quelle a efficacia speciale – né gli aumenti dovuti alla continuazione o alla recidiva; avrà invece rilievo la diminuzione prevista per il reato tentato.

A questo quadro, tuttavia, occorre aggiungere ancora un paio di tratti. Il primo riguarda lo strano caso del furto in abitazione e del furto con strappo, fattispecie autonome previste dall'art. 624-*bis* c.p. Nonostante non compaiano nel secondo comma dell'art. 550 c.p.p., la giurisprudenza le ha ricondotte tra i reati per cui è possibile procedere con la citazione diretta a giudizio nonostante la pena massima – sei anni di reclusione – ecceda la misura fissata per questa modalità d'esercizio dell'azione penale. Secondo la cassazione si tratterebbe infatti di una svista del legislatore, che avrebbe dovuto aggiornare l'elenco dell'art. 550 c.p.p. così da farvi rientrare anche queste nuove variazioni sul tema del furto – che già figura alla lettera *ff*)⁴⁹. La Corte ha fatto poi un passo ulteriore, sdoganando la messa alla prova anche per queste

⁴⁸ L'opinione, costantemente adottata dalla giurisprudenza, è condivisa da A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, p. 678; G. ZACCARO, *La messa alla prova per adulti*, p. 9; L. PULITO, *Presupposti applicativi e contenuti della misura*, p. 82. Sembra discostarsi di poco A. MARTINI, *Cronaca di un successo annunciato*, p. 496: a suo avviso, la continuazione non dovrebbe avere alcuna rilevanza e i reati andrebbero individualmente apprezzati.

⁴⁹ Ritengono che l'azione penale possa essere esercitata mediante citazione diretta anche per il reato di cui all'art. 624-*bis* c.p.: Cass., sez. V, ord. 5 novembre 2002, n. 40489, p.m. in Zagami, in *C.e.d.*, n. 225705; Cass., sez. IV, ord. 22 maggio 2009, n. 36881, Nasufi, *ivi*, n. 244983; Cass., sez. I, 17 dicembre 2009, n. 6322, in *DeJure*; Cass., sez. V, 12 aprile 2011, n. 22256, Castriota, in *C.e.d.*, n. 250577; Cass., sez. VI, 24 aprile 2012, n. 29815, Levakovic, *ivi*, n. 253173.

Alcune pronunce hanno addirittura dichiarato abnorme l'atto con cui il giudice del dibattimento, ritenendo si dovesse celebrare l'udienza preliminare, hanno restituito gli atti al pubblico ministero: una decisione tale avrebbe infatti provocato un'indebita regressione del procedimento: Cass., sez. V, 26 ottobre 2015, n. 46489, p.m. in Rizzo, in *C.e.d.*, n. 265870; Cass., sez. IV, 15 novembre 2016, n. 53382, PM in Macera, *ivi*, n. 268487. Un diverso orientamento, pur ritenendo corretta la citazione diretta a giudizio, non riconosce l'abnormità della restituzione degli atti al pubblico ministero. Pur frutto di una valutazione non condivisa, l'atto è previsto dall'ordinamento e non causa alcuna stasi insuperabile del procedimento: Cass., sez. IV, 20 novembre 2009, n. 6238, in *DeJure*; Cass., sez. V, 26 maggio 2014, n. 47635, p.m. in Podina, in *C.e.d.*, n. 261005.

due figure di reato poiché, nel sagomare il rito speciale, il legislatore «ha evidentemente tenuto conto dell'elaborazione giurisprudenziale, che ritiene questo il modo corretto di esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero per le fattispecie di reato previste dall'art. 624 bis c.p. ed ha, quindi, inteso includerle tra quell[e] per cui si applica la messa alla prova»⁵⁰.

La conclusione non sorprende, ma nemmeno convince. Ogni passaggio argomentativo appare traballante a cominciare dal presunto difetto di coordinamento: il legislatore ha scelto d'introdurre due ulteriori reati, non due nuove aggravanti e anche se effettivamente si fosse dimenticato di aggiungerle all'elenco dei reati per cui si procede a citazione diretta, l'integrazione per analogia di un elenco tassativo è un'operazione a dir poco discutibile sul piano metodologico. Sarebbe stato meglio sollevare sin dal principio una questione di legittimità costituzionale; consegnando il problema a un organo che ha il potere di risolverlo *erga omnes*⁵¹. Da cosa poi traspaia l'asserita adesione del legislatore a questo indirizzo non è dato sapere, anche perché quello della messa alla prova è un autore impreciso, che non sembra tener conto delle evoluzioni dei testi normativi né della giurisprudenza costituzionale⁵²: attribuirgli l'intrinseca adesione agli indirizzi della Corte di cassazione sembra un inspiegabile eccesso d'ottimismo. Ancora una volta, sarebbe stato meglio rivolgersi alla Consulta o stare al testo di legge⁵³.

Il secondo e ultimo tratto su cui vale la pena soffermarsi ha un ché d'ironico: dopo tutta la fatica fatta per ricostruire l'ambito d'applicazione del rito, cosa succederebbe se il giudice del merito non si adegua e tenesse conto, per esempio, delle circostanze a efficacia speciale? La risposta è amara: nell'immediato, niente⁵⁴. La cassazione ha infatti precluso il ricorso diretto per le ordinanze che negano il rito, complicandone enormemente il controllo: in ogni caso, occorrerà aspettare il giudizio d'appello⁵⁵.

⁵⁰ Cass., sez. V, 12 maggio 2017, n. 43958, Verdicchio, in *C.e.d.*, n. 271610. In dottrina supportava un simile epilogo F. BARDELLE, *I primi arresti della Cassazione sulla messa alla prova*, p. 5.

⁵¹ C'è stato almeno un tentativo in questo senso: Cass., sez. V, 12 aprile 2011, n. 22256, Castriota, in *C.e.d.*, n. 250577; la Corte, sollecitata dalla difesa, non ha rimesso la questione alla Consulta poiché manifestamente infondata: l'aggiunta al testo di una fattispecie che non menziona sarebbe infatti frutto di «una interpretazione normativa nientaffatto estensiva e tantomeno analogica dell'art. 550 c.p.p., comma 2, lett. f)».

⁵² Vedremo che il testo è disseminato di riferimenti ai 'servizi sociali', unità organizzativa scomparsa in seguito a una riforma del 2005; quanto alla giurisprudenza della Corte costituzionale, il legislatore non ha previsto nulla in materia di avvisi all'imputato né rispetto alla facoltà di chiedere il rito a seguito di modifica dibattimentale dell'imputazione, ignorando una scia di precedenti lunga decenni. Sul punto, v. Cap. III, § 2 e § 9.

⁵³ Un tentativo in questo senso traspare da Cass. sez. I, 22 settembre 2015, n. 43759, in *BancaDati24*. Il ricorrente aveva infatti posto una questione di legittimità costituzionale dell'art. 464-bis c.p.p. «daddove discrimina le fattispecie di furto per le quali è possibile la sospensione del procedimento per messa alla prova, escludendo i furti in abitazione e con strappo». La cassazione ha però ritenuto la questione non fondata, poiché la selezione è il frutto di un insindacabile apprezzamento del legislatore, oltre che irrilevante nel caso di specie.

⁵⁴ Per una decisione rassegnata in questo senso, v. Cass. sez. III, 9 febbraio 2017, n. 21950, in *BancaDati24*; pur riconoscendo l'errore del giudice di merito – che aveva considerato le aggravanti nel computo della pena – dichiara inammissibile il ricorso. Esprimeva preoccupazione a questo riguardo I. GUERINI, *In claris (non) fit interpretatio?*, p. 6.

⁵⁵ Sul punto ci si soffermerà meglio oltre, v. cap. V, § 6.

3. *Non più di una volta.*

L'art. 168-*bis* c.p. fissa poi un secondo limite di natura oggettiva: il rito speciale potrà essere esperito soltanto una volta. Anche in questo caso il testo appare straordinariamente limpido, ma un primo capogiro arriva da un'altra disposizione di legge: l'art. 464-*nonies* c.p.p. stabilisce infatti che l'istanza di messa alla prova non possa essere riproposta in caso di esito negativo o revoca dell'ordinanza che concedeva la sospensione, dando adito a qualche dubbio. Occorre infatti chiarire se la domanda possa essere presentata nuovamente a seguito di un tentativo riuscito o se non si possa accedere al rito più di una volta.

La tesi corretta sembra la seconda: la messa alla prova è una carta da giocare una sola volta nella vita, a prescindere dal segno dell'esito: una tale lettura sembra sorretta anche dall'art. 3, lettera l del testo unico in materia di casellario giudiziale⁵⁶, che prevede l'iscrizione dell'ordinanza che ammette il rito. Soltanto questo atto lascerà infatti una traccia, a inequivoca testimonianza del fatto che si è già consumata la propria possibilità⁵⁷.

Anche in questo caso s'è smarrita la traccia del modello minorile, che non fissa nessun limite simile: l'imputato potrà usufruire della misura tutte le volte in cui il giudice lo ritiene adeguato; per l'adulto tuttavia, non s'è mai pensato di essere altrettanto permissivi: anche le precedenti proposte d'inserimento dell'istituto prevedevano un numero limitato di possibilità, esattamente come accade per la sospensione condizionale della pena.

Secondo alcuni, questo limite corrisponderebbe a una «presunzione negativa circa la possibilità di recupero [...] formulata in termini assoluti», ma l'idea non sembra del tutto condivisibile: essere tratti a processo non equivale a essere soggetti da rieducare⁵⁸ e inoltre l'imputato – se condannato – potrebbe godere di altre aperture di credito che l'ordinamento prevede, come ad esempio la sospensione condizionale della pena. La *ratio* più probabile del divieto di riconcessione sembra più cinica: se si aumentasse il numero di messe alla prova disponibili, il gioco potrebbe uscirne sbilanciato, concedendo troppe vie d'uscita potenzialmente cumulabili.

Chiarito questo primo passaggio, occorre confrontarsi con un ennesimo confine sfumato: che fare se, nello stesso procedimento, fossero contestati più reati⁵⁹? Ammettere il rito per tutte le ipotesi equivarrebbe a concedere l'istituto più volte?

Stando a una prima opinione sì: la messa alla prova potrebbe quindi essere concessa per un solo reato. A ragionare diversamente, si potrebbe creare una situazione d'irragionevole disparità tra imputati: il cumulo

⁵⁶ D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313.

⁵⁷ Sembra esprimersi in senso contrario A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, p. 678, la quale sostiene che la misura non possa essere riconcessa «al soggetto a cui sia stata revocata o quando essa abbia avuto esito negativo».

⁵⁸ Questo, a dire il vero, è un nervo scoperto della messa alla prova come istituto

⁵⁹ Nella pratica, tra l'altro, sembra essere l'ipotesi più frequente.

o la dispersione dei procedimenti è un fattore arbitrario, rimesso alle scelte del pubblico ministero; parrebbe quindi irragionevole sagomare il diritto dell'imputato in base alle azioni della procura⁶⁰. Il problema sarebbe però superato nel caso in cui i reati siano legati dal vincolo della continuazione: in quel caso, la moltitudine sarebbe ricondotta a unità sia per quanto riguarda l'accertamento dei fatti, sia per quanto riguarda la commisurazione della pena; le diverse fattispecie potrebbero essere considerate alla stregua d'una cosa sola anche per quanto riguarda l'ammissione al rito⁶¹. Il riconoscimento del cumulo formale, inoltre, è un diritto che dev'essere riconosciuto all'imputato: non dipende dal caso o da un capriccio di procura.

Questa tesi, tuttavia, non convince appieno. Per cominciare, non sembra pacifica l'affermazione per cui i fatti sarebbero sostanzialmente ricondotti a unità: all'interno del dibattito penale, ogni ricostruzione della continuazione come unità – reale o fittizia – è stata duramente criticata poiché non ben ancorata nel dato normativo⁶².

Nella direzione opposta sembra essersi mossa parte della giurisprudenza sull'irrilevanza del fatto per particolare tenuità che, dell'istituto della continuazione, ha valorizzato proprio il fatto che si tratti di una pluralità d'episodi: il fatto che si tratti di più reati sarebbe di per sé indice di abitudine della condotta, impedendo così la dichiarazione della causa di non punibilità. Indipendentemente dal cumulo, i reati non vengono quindi trattati come un evento unitario⁶³.

Inoltre, è vero che il trattamento previsto dall'art. 81 c.p. non può non essere riconosciuto laddove ne ricorrano i presupposti, ma non vuol dire che tutte le componenti del disegno criminoso debbano necessariamente essere affrontate nello stesso processo. Proprio per questa ragione la legge prevede una clausola di salvaguardia: se si arriva a più giudicati, il cumulo potrà essere riconosciuto anche dal giudice dell'esecuzione e la pena sarà rideterminata di conseguenza⁶⁴. L'arbitrio del pubblico ministero sarà eliminato ai fini della quantificazione della pena, ma le sue scelte processuali restano libere.

In più, sostenere l'irragionevolezza di un discrimine che dipende dalle scelte del pubblico ministero sembra troppo generoso e troppo avaro. Da un lato, infatti, si attribuisce alla pubblica accusa un'onnipotenza che non possiede: la riunione dei procedimenti potrebbe essere richiesta e disposta dal giudice della messa alla prova, così da porre rimedio all'arbitraria dispersione delle accuse. Dall'altro, il ragionamento dimostra troppo poco: il pubblico ministero gioca sempre con i pezzi bianchi; apre sempre

⁶⁰ A. LOGGI, *La sospensione del processo con messa alla prova*, p. 140 s.

⁶¹ Giunge alla stessa conclusione A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, p. 678.

⁶² V. ZAGREBELSKY, *Reato continuato*, p. 115 ss., che ritiene la tesi tramontata con la riforma del testo normativo operata dall'art. 8 del D.L. 11 aprile 1974, n. 99, convertito nella l. 7 giugno 1974, n. 220. La disposizione previgente recitava, al comma terzo, «le diverse violazioni si considerano come un solo reato».

⁶³ Ad esempio, Cass., sez. III, 29 marzo 2018, n. 19159, Fusaro, in *C.e.d.*, n. 273198.

⁶⁴ Tanto chiarisce l'art. 671 c.p.p., mettendo fine alle incertezze intorno a cosa giudicata e reato continuato. Per l'origine della disposizione e il suo attuale funzionamento, v. G. VARRASO, *Il reato continuato*, p. 357 ss. Per il dibattito dottrinale attorno all'ordinamento previgente, v. F. COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, p. 123 ss.

la partita e dalle sue mosse dipendono in ogni caso le possibilità di difesa dell'imputato: un *nomen iuris* troppo ambizioso sbarrerà la strada a messa alla prova, patteggiamento e oblazione; più procedimenti anziché uno potrebbero far sfumare le speranze di vedersi sospesa l'intera pena. Ogni azione del pubblico ministero apre o chiude un orizzonte: ciascuna strategia difensiva deve farci i conti, senza che da questo debba derivare per forza un vizio di costituzionalità.

Nel nome della parità di trattamento, la teoria livella lo standard minimo verso il basso, ma la stessa disciplina legislativa sembra più aperta: l'art. 168-*bis* c.p. parla infatti di procedimenti, ancorando la messa alla prova non tanto a una singola contestazione, ma all'evento processuale in corso.

Anche questo approdo, comunque, non è definitivo: ammettendo che la messa alla prova può essere esperita per più di un reato, resta da capire come rimodulare la linea di confine. Secondo una prima tesi, infatti, si potrebbe accedere al rito se «la pena edittale complessivamente considerata non supera la soglia di legge»⁶⁵. L'opinione non risolve però il caso di cumulo tra reati di cui al secondo comma dell'art. 550 c.p.p. e altri reati per cui l'istituto sarebbe di per sé applicabile: individualmente considerata, ciascuna fattispecie potrebbe essere gestita tramite il rito speciale, ma il riferimento alla frontiera di legge andrebbe smarrito⁶⁶.

Tutto sommato, la via più larga sembra quella da preferire: la messa alla prova dovrebbe essere ammissibile per più reati purché, individualmente considerati, rientrino nel limite di pena stabiliti dalla legge. Il dato normativo, tra l'altro, non sembra resistere a una simile lettura: non concedere la messa alla prova per più di una volta non significa infatti doverla concedere per un solo reato⁶⁷.

4. I limiti soggettivi.

Il perimetro del procedimento incontra poi limiti che hanno a che vedere con lo *status* soggettivo dell'imputato. L'ultimo comma dell'art. 168-*bis* c.p. esclude infatti che alla messa alla prova si possano ammettere delinquenti abituali, professionali o per tendenza (artt. 102, 103, 104, 105 e 108 c.p.).

La legge lascia però un margine di dubbio: affinché la richiesta sia inammissibile, occorre che sia avvenuta la formale dichiarazione di una delle condizioni ostative o, più semplicemente, basta che ne ricorrano i presupposti?

Il tenore letterale della norma non sembra imporre la soluzione più rigida: se il magistrato riconoscesse una delle situazioni individuate dal codice, potrà dichiarare inammissibile la domanda anche senza una

⁶⁵ R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 667.

⁶⁶ Lo stesso autore, del resto, si mostra consapevole di questo limite: R. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, *ibidem*.

⁶⁷ In questo senso argomenta Trib. Milano, III sez. pen., ord. del 28 aprile 2015, in *Dir. pen. cont.* (web), 12 maggio 2015, con nota di S. FINOCCHIARO, *Secondo il Tribunale di Milano, la richiesta di messa alla prova è ammissibile anche per 'più reati'*. Aderisce alla conclusione anche L. PUCETTI, *Quello che le norme non dicono*, p. 297, ad avviso della quale la soluzione sarebbe coerente con la natura special-preventiva dell'istituto.

precedente affermazione giudiziale. A questo approdo, almeno, è giunta la giurisprudenza sull'oblazione speciale prevista dall'art. 162-*bis* c.p.⁶⁸, la formulazione del quale è del tutto analoga a quella dell'art. 168-*bis* che qui ci interessa.

La legge non menziona invece la recidiva tra le cause di per sé ostative alla concessione del rito: che sia dichiarata o che ricorrano le condizioni per accertarla, questa non sembra quindi poter provocare l'inammissibilità della domanda⁶⁹.

Un approccio eccessivamente formalistico a queste categorie, tuttavia, non sembra necessario: la richiesta dovrà infatti passare a un vaglio ben più penetrante per essere ammessa poiché il giudice che la riceve dovrà convincersi del suo probabile successo in termini rieducativi. Ciò che non potrebbe basare una dichiarazione d'inammissibilità potrà quindi fondare una prognosi negativa e, dunque, un rigetto nel merito o l'adozione di precauzioni specifiche rispetto a un soggetto che si presenta con un certo curriculum criminale⁷⁰.

Nulla è detto nemmeno rispetto alla compatibilità del rito con eventuali misure cautelari: probabilmente il legislatore intendeva rivolgersi a reati di gravità medio-bassa, non accarezzando nemmeno l'ipotesi di una contestuale vicenda di cautela.

Il soggetto potrebbe però essere sottoposto a una misura nell'ambito di un procedimento diverso, né i reati per cui si può esperire la messa alla prova sembrano di per sé fuori dalla portata delle precauzioni previste dal codice di procedura, specie a seguito dell'inclusione di tutte le fattispecie aggravate. Vale dunque la pena porsi il problema.

Non esiste, abbiamo visto, un'incompatibilità legale tra i due fenomeni e conviene procedere con ordine: che fare nel caso in cui la misura sia disposta nell'ambito dello stesso procedimento? Qualche osservazione si potrebbe già svolgere rispetto alle singole esigenze cautelari: il giudizio prognostico (positivo) richiesto per la messa alla prova, infatti, è diametralmente opposto a quello (negativo) che sta alla base di una misura disposta nel timore che l'imputato commettesse altri reati della stessa indole. Le due valutazioni sono del tutto inconciliabili, cosa che semplifica il problema: se il giudice ammettesse il rito, negherebbe i presupposti per la cautela che, dunque, dovrebbe venir meno.

⁶⁸ Ai fini «della ammissione o meno dell'oblazione speciale di cui all'art. 162 bis cod. pen. non è richiesto che [...] l'abitudine e la professionalità siano state giudizialmente dichiarate dal giudice, essendo sufficiente la mera cognizione del magistrato della sussistenza di detti "status", dal momento che l'art. 162 bis cod. pen. subordina la non ammissibilità dell'oblazione al mero fatto che "ricorrano", tra l'altro, per quanto qui rileva, i "casi" previsti [...] come si desume dal tenore letterale e logico del citato art. 162 bis»: Cass. sez. III, 4 ottobre 2016, n. 55123, Derbali, in *C.e.d.*, n. 268776; lo stesso affermano Cass. sez. VI, 5 aprile 2006, n. 17316, Giunta, *ivi*, n. 234251; Cass. sez. IV, 16 marzo 2004, n. 20309, p.m. in Marchetta, *ivi*, n. 228922.

⁶⁹ Di questa opinione anche R. MUZZICA, *Sospensione del processo con messa alla prova e 'materia penale'*, p. 1435.

⁷⁰ Per esempio, il Tribunale di Bologna ha ammesso al rito un soggetto imputato di furto aggravato cui era contestata anche la recidiva specifica e reiterata; il giudice, considerati i precedenti penali dell'interessato, ha imposto all'UEPE un obbligo di relazione più frequente del normale, chiedendo di essere informato sull'andamento della misura con cadenza bimestrale: Trib. Bologna, sez. I, ord. 28 gennaio 2016, B.E., *inedita*.

Per quanto riguarda le altre due esigenze, la messa alla prova non sembra di per sé sbarrata, ma sarà praticamente possibile se la misura cautelare lascia all'indagato la possibilità di svolgere tutte le attività che il programma prevede; la stessa soluzione, del resto, sembra da adottare rispetto a misure disposte nel corso di un procedimento diverso: anche se ci fossero tutti i requisiti per ammettere l'interessato al beneficio, dovrebbero esserci i margini pratici per consentirgli, su tutto, di svolgere il lavoro di pubblica utilità⁷¹.

Qualche protocollo ha dato indicazioni sul tema: le norme adottate ad Udine, per esempio, impongono all'interessato di segnalare all'Ufficio per l'esecuzione penale esterna ogni altra pena o misura cautelare ancora in corso d'esecuzione⁷²; la disposizione sembra però superflua: l'Ufficio dovrà comunque svolgere un'indagine socio-familiare sull'imputato, nell'ambito della quale il profilo balzerebbe subito agli occhi. Il protocollo di Pordenone stabilisce invece che la messa alla prova possa essere richiesta anche dal recluso, a patto che la scarcerazione sia prevista entro tre mesi dalla prima udienza⁷³. Il protocollo di Venezia interviene in maniera differente: il giudice dovrà decidere sulla compatibilità delle due situazioni alla prima occasione che si presenta, prima che l'Ufficio per l'esecuzione penale esterna s'impegni nell'elaborazione del programma⁷⁴. Se la limitazione della libertà è tale da non poter coesistere con gli obblighi che il piano di trattamento dovrà prevedere, il rigetto sarà immediato; anche se non espressamente previsto, è ragionevole pensare che lo stesso accadrà presso ogni altra sede.

Le linee guida accolte a Fermo, Modena e Monza⁷⁵ considerano le misure coercitive come una condizione irrimediabilmente impeditiva.

Il diritto pretorio ne ha però enumerate altre, sconosciute ai codici. A dire il vero, alcune hanno almeno un fondamento indiretto nelle norme di legge: visto che il lavoro di pubblica utilità è (l'unico) contenuto obbligatorio del programma di trattamento, ogni condizione che ne rende di fatto impossibile lo svolgimento è spesso indicata dai protocolli come un ostacolo insormontabile.

È il caso, per esempio, degli'immigrati irregolari: senza il permesso di soggiorno, l'ente non potrà attivare la necessaria copertura assicurativa, cosa che renderà impraticabile la prestazione. Lo stesso vale per l'invalido al 100%, che non potrà legalmente adempiere ad alcuna mansione: anche in questo caso, molti protocolli escludono l'accesso al rito⁷⁶.

⁷¹ Ritiene che messa alla prova e misure cautelari – detentive o non detentive che siano – siano nettamente incompatibili V. BOVE, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura*, p. 16.

⁷² Protocollo di Udine, art. 1 comma 2 lett. g)

⁷³ Protocollo di Pordenone, punto n. 1.

⁷⁴ Protocollo di Venezia, punto n. 3.

⁷⁵ Rispettivamente: p. 4, punto 2, p. 3 dei protocolli.

⁷⁶ Così dispongono i protocolli di Arezzo, art. 2; Bologna art. 1; Catanzaro, art. 1; Civitavecchia (1), p. 3; Civitavecchia (2), p. 3; Fermo, p. 4; Lamezia Terme, art. 1; Paola, art. 1; Parma, art. 1; Piacenza, art. 1; Ravenna, art. 1; Rieti, punto 1; Rimini, art. 1; Viterbo, punto 1.

Per un accenno al problema, pur limitato al caso dell'immigrato irregolare, si trova in E. PAZÉ, *Giustizia, roba da ricchi*, p. 124.

Spigolando, tuttavia, ci si rende conto del fatto che questi atti para-normativi elaborano anche altri divieti sconosciuti ai codici, e questa volta sembrano sorgere direttamente dalle carenze dell'apparato amministrativo; le situazioni più problematiche, più difficili da gestire diventano in linea di massima cause di preclusione.

Un esempio tra i più diffusi è lo stato di dipendenza da alcol o da sostanze stupefacenti dell'interessato: nessuna norma di legge prevede o suggerisce una simile regola d'esclusione, ma il dispendio di energie sarebbe eccessivo, certamente incompatibile con le risorse che gli Uffici hanno a propria disposizione per l'assistenza e la vigilanza di tutti i soggetti affidati alle loro cure.

L'identico discorso si applica anche alle persone affette da patologie, o a quelle che non hanno stabile dimora sul territorio: la sorveglianza si complicherebbe a dismisura; resta il fatto che non esiste una singola disposizione normativa – oltre alle linee guida – che giustifichi previsioni simili, anzi: la legge consente di imporre obblighi, che potrebbero essere anche di natura terapeutica⁷⁷.

Proprio chi avrebbe più bisogno di un percorso *ad hoc*, di maggiore confronto coi servizi specializzati e – perché no? – anche di maggiore sorveglianza finisce per essere escluso da un rito varato esattamente sotto la promessa di prendersi cura della persona anziché punire un reo. Ad occuparsi di soggetti che hanno bisogno innanzi tutto di terapie, insomma, resterebbe il carcere, altra realtà notoriamente sotto equipaggiata per far fronte a questo tipo d'esigenze.

Fortunatamente, questa linea di tendenza non è del tutto incontrastata: non mancano infatti i protocolli che reagiscono alla tossicodipendenza inserendo nel programma, come componente obbligatoria, un percorso riabilitativo; alle patologie, con il coinvolgimento di servizi specializzati⁷⁸. L'accesso alla messa alla prova per persone particolarmente vulnerabili finisce così per assomigliare a una lotteria: a seconda del distretto in cui si verrà processati, delle risorse pubbliche e private che quel territorio sarà in grado di esprimere, si avrà o meno il diritto d'accedere a un rito speciale.

Per le caratteristiche dell'istituto, inoltre, sembra che il richiedente non possa fare a meno di essere residente o domiciliato sul territorio italiano⁷⁹: la messa alla prova richiede infatti un contatto con un Ufficio per l'esecuzione penale esterna, che dovrà vigilare anche sulla corretta esecuzione della misura.

⁷⁷ Tossicodipendenza, alcol-dipendenza e presenza di patologie sono considerate «condizioni che potrebbero essere considerate ostative all'ammissione» dai protocolli di Arezzo, art. 3; Bologna, art. 1; Catanzaro, art. 1; Fermo, che preclude l'accesso anche a «cittadini stranieri in assenza di stabile dimora sul territorio», p. 4; Ferrara, art. 1; Imperia, art. 1; Lamezia Terme, art. 1; Monza, p. 5; Paola, art. 1; Parma, art. 1; Piacenza, art. 1; Ravenna, art. 1; Reggio Emilia, art. 1; Rieti, punto 1; Rimini, art. 1; distretto di Corte d'appello di Salerno, punto 4; Torino (1), punto 2; Torino (2), punto 2; Viterbo, punto 1.

⁷⁸ Protocolli di Bergamo, p. 3; Como, p. 8; Padova, *c)*, punto 1; Vicenza, punto 8. Le linee guida di Fermo prevedono invece entrambe le cose: sia il coinvolgimento dei servizi specializzati, sia l'esclusione dei «soggetti le cui condizioni [...] giuridiche e/o personali siano incompatibili con i contenuti e i precetti del programma», cosa che comprende anche «problematiche di salute fisica o psichica», p. 4.

⁷⁹ Il protocollo di Como apre anche ai residenti in territorio svizzero, purché eleggano domicilio in Italia, presso il difensore, «onde agevolare le comunicazioni con l'UEPE», p. 5.

Questo principio è stato elaborato dalla giurisprudenza in materia di affidamento in prova al servizio sociale, ma sembra opportuno estenderla anche alla messa alla prova; le esigenze di comunicazione e sorveglianza, infatti, potranno cambiare d'intensità, ma di certo non scompaiono in fase di cognizione.

5. *Soglie legislative e impatto dell'istituto.*

L'assetto normativo appena descritto è stato accolto con schietto scetticismo: alcuni commentatori ritenevo la disciplina inadeguata rispetto alle finalità dell'istituto; altri si spingevano oltre, pronosticando l'incapacità della messa alla prova di affermarsi nelle aule giudiziarie.

Sul piano della deflazione processuale, si dubitava del fatto che la messa alla prova potesse mettersi in concorrenza con istituti come la prescrizione e la sospensione condizionale della pena. Si tratta infatti di meccanismi che, per la fascia di reati in cui il rito speciale è operativo, sembrano più che a portata di mano. Per questo genere d'infrazioni, il tempo necessario a farle cadere in prescrizione non è esageratamente lungo; la sospensione condizionale può addirittura diventare certezza se negoziata col patteggiamento, e spesso poi non prevede nemmeno obbligazioni particolari. Si temeva quindi che l'istituto stentasse ad affermarsi nella pratica perché poco appetibile: entrambe queste soluzioni, infatti, comportano un dispendio minimo di energie da parte dell'interessato, laddove il “pacchetto” trattamentale della messa alla prova può rivelarsi ben più gravoso⁸⁰.

La semplice ripresa del processo, poi, sarebbe stata una sanzione troppo blanda: senza una pena a fare da deterrente, gli ammessi al rito avrebbero avuto uno scarso incentivo a rispettare le condizioni imposte.

Le soglie di pena tracciate, poi, sarebbero state il colpo di grazia: il tetto dei quattro anni pareva a molti inutilmente draconiano, destinato a privare la messa alla prova di qualsiasi importanza pratica. Si sono quindi suggerite diverse strade alternative, come l'agganciare il limite alla pena inflitta in concreto anziché quella prevista in astratto; altre voci propongono di eliminare in radice questa preclusione quantitativa, preferendo una valutazione discrezionale che il giudice dovrebbe svolgere sul singolo imputato.

Anche il limite per cui non può essere concessa per più di una volta è apparso il frutto di un'ingiustificata attenzione general preventiva, capace di per sé di scoraggiare il ricorso all'istituto: non potendo giocare di nuovo la carta, le difese avrebbero fatto di tutto per tenerla nel mazzo.

Queste preoccupazioni non sembrano però essersi avverate: la messa alla prova è ormai una realtà conosciuta in tutti i tribunali, che ha raccolto e gestito ormai decine di migliaia di casi; anche il proliferare di linee guida e protocolli è sintomo di una notevole vitalità. I casi d'insuccesso o di revoca, inoltre, sono una piccola percentuale dell'intero: nella maggior parte dei casi, chi è ammesso alla misura la porta a termine con successo. La solidità dei numeri, tra l'altro, non sembra nemmeno scalfita dalla successiva

⁸⁰ Di questo avviso, M.L. GALATI-L. RANDAZZO, *La messa alla prova nel processo penale*, p. 19; R. PALMISANO, *Realizzazione di un sistema di probation*, p. 100 s.

introduzione di altri istituti che s'affacciano alla stessa platea del rito speciale: nonostante l'entrata in vigore della non punibilità per particolare tenuità del fatto e dell'estinzione del reato per condotte riparatorie⁸¹, il numero degli imputati in prova continua a salire.

Se è vero che il rito speciale comporta una serie di obblighi non indifferente per l'imputato, è pure uno dei pochi meccanismi che assicura un'uscita rapida e non troppo dolorosa dal circuito processuale; tanto le misure alternative alla detenzione quanto la sospensione condizionale della pena, infatti, presuppongono una condanna che la messa alla prova evita. Puntare alla prescrizione, poi, significa rimanere sotto processo per diversi anni, investendo parecchio tempo e denaro nell'inseguimento di un obiettivo che potrebbe anche non concretizzarsi: in un guizzo d'efficienza, per esempio, il tribunale potrebbe giungere a sentenza prima di quanto sperato. Tutto sommato, l'istituto è riuscito a conquistare un suo pubblico, e naviga ormai al di sopra degli 11.000 soggetti che ne usufruiscono.

Insomma, messa alla prova: 1; scettici: 0. Tuttavia, c'è un punto difficile da ignorare: se è chiaro che il rito è vivo e lotta insieme a noi, è altrettanto chiaro che le aspettative di deflazione carceraria sono state completamente disattese. Nonostante il ventaglio degli strumenti di deflazione si stia continuando ad allargare, il numero dei detenuti è tornato in crescita e tutto sommato il carcere non sembra rispondere positivamente al successo della messa alla prova. La spiegazione, del resto, non è difficile da trovare: la soglia d'accesso al rito corrisponde al limite di pena inflitta o residua a partire dal quale è possibile accedere all'affidamento in prova al servizio sociale; a seguito di un intervento della Corte costituzionale, inoltre, per la pena che in concreto non superi i quattro anni di reclusione è prevista la sospensione dell'ordine d'esecuzione⁸². Il sistema penitenziario, insomma, già prevede valvole d'uscita rivolte alle pene detentive brevi; quel che non era vero rispetto all'appetibilità del rito, poi, torna a valere qui: prima dell'entrata in vigore dell'istituto in esame, erano disponibili soluzioni alternative che difficilmente avrebbero condotto al carcere⁸³. Gli scettici, insomma, tornano in pareggio.

Quanto all'opportunità di prevedere diversi limiti di pena o un maggior numero di "tentativi", si tratta di scelte politiche, più o meno adeguate a raggiungere fini che la legge non esplicita: basterà qui dire che l'istituto, così com'è, funziona; il resto attiene a valutazioni di politica criminale.

⁸¹ A partire dall'allargamento della procedibilità a querela operato dal D. Lgs. 10 aprile 2018, n. 36, s'è ulteriormente esteso il "parco" di violazioni gestibili con il nuovo art. 162-ter c.p.

⁸² Corte cost., 2 marzo 2018, n. 41. Per alcune considerazioni sulla decisione, v. D. VICOLI, *Sospensione dell'ordine d'esecuzione e affidamento in prova*; C. BOLOGNA, *La retroattività incerta di una sentenza della Corte*; F. TRAPELLA, *Automatica sospensione dell'ordine di esecuzione e accesso alle misure alternative*; E. APRILE, *Per la Consulta la sospensione dell'ordine di esecuzione è ora dovuta quando la pena detentiva da espiare è di quattro anni*.

⁸³ Di questa opinione, T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La pena carceraria*, p. 144 s.; G. DE VERO, *Circostanze del reato*, p. 173 s.; R. PALMISANO, *Realizzazione di un sistema di probation*, p. 100; in termini sfumati, C. PERINI, *L'alternativa al carcere al tempo della crisi*, p. 1883, che ritiene prevalente nell'architettura del rito le componenti anticipatorie della pena, così da «risolvere i "problemi del carcere"».

Vale invece la pena di sottolineare un diverso aspetto: manca, nella legge, un criterio di raccordo tra la messa alla prova e gli altri benefici di cui l'imputato può usufruire – su tutti, la sospensione condizionale della pena – rendendo possibile un cumulo delle misure di clemenza che l'ordinamento mette a disposizione.

Sul punto, il testo non ha seguito l'esempio della proposta elaborata dalla commissione Pisapia; lì i due istituti erano messi in relazione: chi aveva già usufruito della messa alla prova non poteva beneficiare per più di una volta della sospensione condizionale della pena. Nella realizzazione legislativa del 2014, invece, il rito è stato isolato dal resto del sistema: è una specie di monade indipendente dal resto; la storia personale dell'individuo, in punto di diritto, non conta. La tecnica rimette così nelle mani del giudice questa scelta di politica criminale: starà a lui valutare il curriculum del soggetto e decidere se concedergli o no un'ulteriore apertura di credito. In un caso, l'aver già usufruito della sospensione condizionale è stato persino considerato come elemento favorevole all'ammissione della richiesta: le precedenti condanne dell'interessato, evidentemente, erano lievi abbastanza per usufruire del beneficio, quindi non rilevanti ai fini della concessione della messa alla prova⁸⁴.

Sul versante della special-prevenzione, infine, l'istituto sarebbe inadeguato in quanto esclude soggetti come i delinquenti abituali, professionali o per tendenza che più d'ogni altro hanno bisogno di interventi profondi e mirati. La critica – in teoria inappuntabile – pecca di un certo utopismo: s'immagina il migliore dei sistemi possibili, dove l'UEPE ha il tempo e le risorse per studiare programmi individualizzati e svolgere un controllo effettivo sul loro rispetto. In realtà non è così: vedremo che l'attività dell'Ufficio rischia di ridursi a passaggio burocratico; i controlli rischiano di essere inesistenti o delegati. In queste condizioni, sembra difficile far fronte alla richiesta corrente, tanto che la prassi – l'abbiamo visto – esclude di frequente i casi più problematici: l'attenzione agli ultimi, in concreto, non sembra essere il punto di forza dell'istituto.

6. Messa alla prova, giudice di pace e giurisdizione militare.

Un altro interrogativo da sciogliere riguarda l'applicabilità del rito dinanzi al giudice di pace. Tutto si gioca quindi sull'ordinario ponte tra il codice di rito e il decreto che disciplina il procedimento del magistrato onorario, ovvero l'art. 2 del D. Lgs. 274/2000.

Esso pone diversi divieti di transito da un quadrante all'altro: per esempio, nella giurisdizione minore non si potrà fare ricorso al giudizio abbreviato, all'applicazione della pena su richiesta, al procedimento per decreto, al giudizio immediato e a quello direttissimo; insomma, tutti i riti speciali tranne il nostro sono esplicitamente vietati.

⁸⁴ Trib. Bologna, sez.I, ord. 30 giugno 2015, F.A., *inedita*.

Oltre ciò, dice sempre l'art. 2, per quanto non previsto dal decreto si farà riferimento alle norme del codice di procedura penale «in quanto compatibili».

Ancora una volta, il legislatore non ha fatto scelte precise; il catalogo degli innesti proibiti non è stato aggiornato, ragion per cui occorre verificare che la messa alla prova non sia già contemplata da una norma speciale e, se non lo fosse, che sia tollerata dal sistema.

Stando a una prima ipotesi, il beneficio potrebbe trovare spazio anche in questo comparto: il rito, infatti, non troverebbe alcun istituto omologo a sbarrargli il passaggio. Certo, l'art. 35 D. Lgs. 274/2000 prevede una soluzione analoga, ma con alcune differenze salienti: si tratta infatti di una causa d'estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie che si mostra differente tanto per i contenuti quanto per le modalità d'applicazione. Per cominciare, non c'è traccia del lavoro di pubblica utilità – cuore pulsante della messa alla prova – e i contenuti della misura si riducono alla sola riparazione del danno⁸⁵. In più, la sospensione è un fatto del tutto eventuale, anzi: la norma vorrebbe che il risarcimento arrivasse prima dell'udienza di comparizione. Non si fa poi riferimento a uno specifico numero di tentativi, altro tratto che sembra distanziare questo congegno dal rito speciale⁸⁶.

Quanto alla sua compatibilità con il procedimento davanti al giudice di pace, occorrerebbe rammentare che parte della disciplina ha natura sostanziale, e non c'è dubbio sul fatto che le cause d'estinzione del reato debbano essere dichiarate anche dal magistrato onorario⁸⁷.

D'altro canto, s'è sostenuto che le affinità dell'art. 35 del decreto basterebbero a considerarlo norma speciale; oltretutto, le limitazioni alla libertà personale che la messa alla prova legittima andrebbero oltre ai poteri del giudice di pace⁸⁸.

Probabilmente la verità sta nel mezzo: la sagoma dell'estinzione del reato per condotte riparatorie non coincide perfettamente con quella della messa alla prova, ma la caccia alle differenze non può che essere il punto di partenza per una valutazione più ampia. Il significato del rito speciale, infatti, cambia se lo si inquadra in un sistema anziché in un altro⁸⁹; in particolare, il valore del lavoro di pubblica utilità appare

⁸⁵ Per questa ragione la giurisprudenza ne ha sempre escluso l'applicabilità alle fattispecie di pericolo: Cass., sez. IV, 7 febbraio 2007, n. 39563, p.g. in c. Cainelli, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1220, con nota critica di D. CERTOSINO, *Davvero inapplicabile ai reati di pericolo la causa estintiva del reato ex art. 35 d. lg. n. 274/2000?*; : Cass., sez. IV, 7 luglio 2005, n. 36366, Lai, in *C.e.d.*, n. 232229; : Cass., sez. IV, 25 novembre 2004, n. 20525, Markuza, *ivi*, n. 231350; : Cass., sez. IV, 2 luglio 2004, n. 41665, p.g. in c. Bianco, *ivi*, n. 229890; : Cass., sez. IV, 4 maggio 2004, n. 34343, p.m. in c. Marcolla, *ivi*, n. 228674.

⁸⁶ Formula la tesi A. LOGLI, *La sospensione con messa alla prova*, p. 145 s.

⁸⁷ A. LOGLI, *La sospensione con messa alla prova*, p. 144.

⁸⁸ E. MARZADURI, *Procedimento penale davanti al giudice di pace*, p. 1105.

⁸⁹ Una tecnica simile, tra l'altro, è stata suggerita dalla Corte di cassazione per stabilire se la particolare tenuità del fatto prevista dall'art. 131-bis c.p. potesse essere dichiarata anche dal magistrato onorario, o se invece l'art. 34 D. Lgs. 274/2000 chiudesse ogni spazio. Nonostante l'indubbia (e più marcata) distanza tra i due istituti e nonostante l'art. 131-bis c.p. preveda una causa di non punibilità dalla certa natura sostanziale, le sezioni unite hanno stabilito che questa non potesse trovare applicazione davanti al giudice di pace. Tra i due meccanismi vi sarebbe infatti «interferenza» poiché puntano a regolare lo stesso identico fenomeno in due ambiti normativi diversi: per far funzionare l'osmosi, si deve ricostruire il rapporto «che riguarda non già i singoli precetti [...], bensì quegli stessi

radicalmente diverso. Se per il giudice ordinario è quasi un provvedimento di clemenza, per quello di pace è una sanzione tra le più incisive; perché dovrebbe esistere un metodo di definizione alternativa del procedimento che prevede lo stesso risultato afflittivo, stando a una regola di giudizio assai meno esigente? Lo stesso discorso vale per gli obblighi e i divieti di frequentazione che il programma di trattamento potrebbe affermare: non sembrano lontanissimi dal contenuto dell'obbligo di dimora che il giudice di pace può imporre, ma anche in questo caso si tratta di una delle misure più penetranti che il sistema conosce. Trapiantare la messa alla prova in questo contesto sembrerebbe del tutto asistemico. Inoltre, accantonare il tema della compatibilità tra le due procedure indicando la natura sostanziale del risultato sembra un'operazione sbrigativa. È vero che la messa alla prova è una causa d'estinzione del reato, ma potrà essere raggiunta solo attraverso scansioni procedurali ben precise, confezionate sulla realtà del procedimento ordinario. Un pubblico ministero è a capo dell'inchiesta; la domanda è ricevuta da un giudice per le indagini preliminari o, successivamente, da un giudice per l'udienza preliminare: tutto s'incardina su soggetti e momenti che il procedimento dinanzi al giudice di pace non conosce.

La giurisprudenza, ad ogni modo, non s'è mai espressa direttamente sul tema: a quanto risulta, una sola pronuncia di legittimità ha esaminato l'ordinanza di messa alla prova pronunciata dal magistrato onorario⁹⁰; la possibilità d'esperire il rito in quella sede, tuttavia, non era stata messa in dubbio.

L'orizzonte sembra invece più sereno rispetto all'applicabilità dell'istituto rispetto alla giurisdizione militare. L'art. 261 del codice penale militare di pace (d'ora innanzi, c.p.m.p.) dispone infatti che le disposizioni del codice di procedura penale si applicano «salvo che la legge disponga diversamente»⁹¹: nessuno dei due testi normativi esprime norme derogatorie rispetto alla sospensione con messa alla prova, che potrà quindi essere richiesta anche al giudice militare.

Anche in questo frangente non sono mancati segni di vitalità della prassi: per garantire un miglior coordinamento tra tutti gli uffici coinvolti, il Tribunale militare di Verona ha stretto un protocollo di collaborazione con l'U.E.P.E. locale.

7. Messa alla prova dell'ente.

L'entusiasmo per il più giovane dei procedimenti speciali è testimoniato anche dai tentativi di allargarne l'applicazione alle persone giuridiche. L'ente – chiamato a rispondere in via amministrativa secondo il

istituti nel ruolo e nella funzione che svolgono all'interno del sistema di riferimento»: Cass. sez. un., 22 giugno 2017, n. 53683, in *DeJure*.

⁹⁰ Cass. sez. V, 22 dicembre 2015, n. 6524, in *DeJure*.

⁹¹ Sui rapporti tra i due testi normativi anche sotto il profilo storico, v. M. NUNZIATA, *Corso di diritto penale militare*, p. 162 ss.; G. RANALDI, *Lineamenti di procedura penale militare*, p. 57 ss.; P.P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, p. 94 ss.; D. BRUNELLI-G. MAZZI, *Diritto penale militare*, p. 413 ss. e 439 ss.; G. MAZZI, *Processo penale militare e «principi fondamentali» della procedura penale*, p. 1809 ss.; ID., voce *Processo penale militare*, p. 131 ss.; G. RICCIO, *Premesse metodologiche e linee d'indirizzo per l'applicazione e la riforma della legge processuale penale militare*.

sistema stabilito dal D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – partecipa infatti al processo penale secondo forme plasmate sulla sua realtà: non tutte le norme concepite per le persone fisiche possono essere trasfuse e la tecnica legislativa che presiede all’osmosi è sempre la stessa; per quel che non è regolato direttamente dal decreto, si osservano le disposizioni del codice di rito «in quanto compatibili» (art. 34 del decreto).

Visto che la legge speciale non prevede nulla, ci si è cimentati nel sostenerne la diretta adattabilità della messa alla prova anche all’ente e un primo riscontro giurisprudenziale ha negato questa opzione⁹². Ad avviso del giudice, la richiesta di rito è inammissibile per ragioni di diritto sostanziale: il lavoro di pubblica utilità, inteso come vero e proprio contenuto affittivo del programma di trattamento, è una pena sconosciuta al sottosistema; non esiste alcun rinvio che consenta di ritenerla azionabile né il testo normativo fornisce criteri di raccordo. Ammettendo il rito, quindi, si finirebbe per violare il principio della riserva di legge, che non concede al giudice d’individuare per analogia un tipo di sanzione diverso da quello espressamente previsto.

Questa interpretazione è stata però additata come eccessivamente conservatrice, rigida⁹³. Facendo leva sul versante processuale dell’istituto, si è sostenuta la possibilità d’applicarlo immediatamente, a ordinamento invariato.

La messa alla prova, infatti, non è l’unico giudizio speciale per cui manca un allacciamento esplicito: il decreto 231 menziona solo il procedimento per decreto, il patteggiamento e il rito abbreviato; immediato e direttissimo restano senza connessioni. Ciò non ne ha però impedito l’applicazione alla persona giuridica: i requisiti che farebbero pensare a un imputato in carne e ossa – l’interrogatorio e la confessione – sono stati riferiti al legale rappresentante della persona giuridica⁹⁴, che parla in quella sede per la società. Se questa può confessare ed essere interrogata, perché mai non potrebbe essere messa alla prova⁹⁵?

Il limite di pena andrebbe quindi riferito al reato presupposto – quello da cui scaturisce la responsabilità amministrativa dell’ente – e non potrebbe essere richiesta per più di una volta; non si potrebbero invece applicare le preclusioni legate agli *status* di delinquente abituale, professionale o per tendenza.

Sul versante del contenuto, si potrebbe comunque coinvolgere l’Ufficio per l’esecuzione penale esterna: gli obblighi previsti dal programma di trattamento dovrebbero semplicemente essere sagomati rispetto a questa realtà atipica. Per cominciare, si dovrebbe prevedere il risarcimento del danno, la devoluzione del

⁹² Trib. Milano, sez. XI, ord. 27 marzo 2017, giudice Corbetta, in *Giurisprudenza penale (web)*, 27 agosto 2017, con nota di M. MIGLIO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica alle persone giuridiche*; in *Diritto penale contemporaneo (web)*, 2017, f. 10, con commento di M. RICCARDI-M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo “231”*.

⁹³ V. M. RICCARDI-M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo “231”*, p. 51.

⁹⁴ Sul punto v. E. GUIDO, *I procedimenti speciali*, p. 1111 ss.; M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, p. 181 s.; A. BASSI, *Commento all’art. 34 d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, p. 883 ss.; A. PRESUTTI, *I procedimenti speciali*, p. 374 ss.; M. TIRELLI, *I procedimenti speciali*, p. 346 s.

In giurisprudenza v. Trib. Milano, sez. g.i.p., ord. 23 marzo 2004, giudice Piffer, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3789, con nota di T. BUCCELLATO, *Sull’ammissibilità del giudizio immediato*.

⁹⁵ V. M. RICCARDI-M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo “231”*, p. 58 ss.

profitto del reato e, soprattutto, nella predisposizione di un piano che preveda una riorganizzazione virtuosa dell'ente: su questo piano si misurerebbe anche la portata "rieducativa" dell'istituto; si esigerebbe uno scatto di qualità da parte del «substrato "psicologico"» della persona giuridica, ovvero la sua politica aziendale. Per formulare una prognosi positiva, tuttavia, sarebbe necessario aver adottato un modello organizzativo credibile – sebbene non idoneo – prima del procedimento, a segno inequivoco della serietà dell'ente⁹⁶. Bisognerebbe infine dare il giusto rilievo alla «componente "sociale"» della messa alla prova: il lavoro di pubblica utilità. Così come il singolo s'impegna alla prestazione, l'ente potrebbe organizzare una serie di attività volte a ripianare il torto.

Per evitare un eccessivo dispendio di risorse, l'UEPE potrebbe tenere contatti con il legale rappresentante o con il rappresentante processuale: il soggetto con cui avere a che fare sarebbe quindi sempre ben identificato e unico, senza che agli operatori si presentino situazioni ambigue.

La percorribilità di questa strada sembra essere confermata dal fatto che qualcosa di simile esiste già: il sistema, infatti, mostra una certa sensibilità rispetto ai comportamenti *post factum* dell'ente. Da questi dipendono sia la scelta delle misure cautelari, sia il tipo e l'ammontare della pena: l'adeguamento o l'adozione di un modello organizzativo e l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato portano infatti a una consistente riduzione delle sanzioni pecuniarie o alla paralisi di quelle interdittive, che potranno essere convertite anche dopo la sentenza (artt. 12, 17 e 78 del decreto). A norma dell'art. 49, la richiesta di riparazione può sospendere le misure cautelari eventualmente in corso e, se le obbligazioni saranno adempiute, queste saranno revocate⁹⁷.

La lettura, per quanto affascinante, sembra predicare un'elasticità eccessiva: come abbiamo accennato, il lavoro di pubblica utilità è un tratto necessario dell'istituto, tanto da sbarrare l'accesso a chiunque non possa svolgerlo per ragioni fisiche (disabilità totale) o giuridiche (mancanza di regolare permesso di soggiorno). Non si tratta di una semplice «componente "sociale"», ma dell'unico contenuto che non può mancare. Riferirlo alle persone giuridiche sembra però impossibile: esse dovrebbe prestare la loro opera presso un altro ente – pubblico o privato – in modalità compatibili con le loro esigenze di lavoro e studio; su questo versante – cruciale – occorre arrendersi all'evidenza: questo genere d'obbligazione non s'attaglia alla natura della *universitas*⁹⁸, oltre al fatto che – come correttamente rilevato dal Tribunale di Milano – costituirebbe un tipo di pena non previsto dalla legge.

⁹⁶ V. M. RICCARDI-M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, p. 63 ss.; quest'ultima proposta è ripresa da G. FIDELBO-R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, p. 13.

⁹⁷ Su queste misure premiali, v. R.A. RUGGIERO, *Le condotte di collaborazione previste nel d.lg. n. 231 del 2001*, p. 397 ss.

⁹⁸ In maniera del tutto simile a quanto accade al rito immediato custodiale e al direttissimo instaurato a seguito d'arresto in flagranza: i presupposti mal si attagliano alle *societas* e i rispettivi giudizi non potranno essere instaurati su tali basi.

Una diversa lettura tenta d'aggirare l'ostacolo sostenendo che l'ente possa svolgere il lavoro di pubblica utilità mediante i suoi dipendenti⁹⁹, ma anche questa tesi presenterebbe non pochi inconvenienti: i peccati dell'azienda sarebbero espiati dai lavoratori, cui si chiederebbe di prestare – gratuitamente e in nome dell'impresa – un'opera in favore della collettività.

Lo schema, poi, presenterebbe ulteriori difetti su cui è difficile sorvolare: all'UEPE verrebbero assegnati compiti problematici non tanto (o non solo) per la strutturale carenza di risorse¹⁰⁰, ma perché si tratta di un organo formato per fare altro. Con quale professionalità l'assistente sociale potrebbe redigere un piano di "riorganizzazione virtuosa" della persona giuridica? Con quali conoscenze potrebbe valutare le aree di rischio tipiche di una banca, di un'impresa di costruzioni o di una società che produce bevande? La correzione di un modello organizzativo non è affare semplice: occorre saper mettere le mani in un regolamento complesso, che descrive dinamiche aziendali probabilmente oscure a chi non è esperto del settore. Insomma, si finirebbe per affidare l'intera operazione a un ufficio che non ha alcuna competenza specifica per progettare o per verificarne gli esiti. Tra l'altro, argomentare dal fatto che nel caso di specie l'UEPE di Milano avesse dato il suo assenso alla redazione di un programma sarebbe fuorviante¹⁰¹: non sta infatti l'Ufficio riconoscere e dichiarare i casi di inammissibilità; esso si limiterà piuttosto a fornire la dichiarazione che serve a presentare la domanda¹⁰² lasciando impregiudicate tutte le incognite sul piano del diritto: ad affrontarle sarà il giudice.

Anche se si superassero tutti questi profili, resterebbe una difficoltà. Il decreto del 2001 prevede infatti un'ipotesi di sospensione del processo per riparare alle conseguenze del reato: l'ente che non ha potuto provvedere prima ha facoltà di chiedere al giudice, prima della dichiarazione d'apertura del dibattimento, che il processo venga interrotto; alla società verrà dunque assegnato un termine entro il quale risarcire il danno, eliminare le carenze organizzative e mettere a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca. Le condotte non bastano a estinguere l'illecito, ma si potranno apprezzare sul piano cautelare o sanzionatorio; anche i presupposti d'accesso sono diversi, ma il meccanismo non sembra differire per funzionamento e ipotetici contenuti.

Altre tesi, più prudenti, si sono limitate a caldeggiare un adattamento della messa alla prova all'ente, così da poter compensare alcuni squilibri di sistema. La proposta parte infatti da un raggelante bagno di realtà: di tutti i modelli organizzativi che la giurisprudenza ha avuto modo di vagliare, pochi sono rimasti indenni. Nella decisa maggioranza dei casi, l'ente è comunque chiamato a rispondere per il fatto di reato, cosa che rende persino sconveniente prendere precauzioni *ante delictum*: a fronte di un rischio eventuale, la spesa

⁹⁹ A. MANNA, *Controversie interpretative e prospettive di riforma*, p. 257.

¹⁰⁰ Più che altro a questo prestano attenzione M. RICCARDI-M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, p. 50, 64, 66-67.

¹⁰¹ Di questa disponibilità danno notizia M. RICCARDI-M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231"*, p. 68.

¹⁰² Come vedremo meglio nel prossimo capitolo, essa è contenuto necessario della richiesta di rito.

sarebbe certa e, molto probabilmente, inutile. La scelta più razionale, a ben pensarci, sembrerebbe quasi quella di aspettare un guaio giudiziario: il ravvedimento, lo abbiamo visto, è fortemente incentivato¹⁰³; investire risorse a quel punto sarebbe di certo parecchio remunerativo¹⁰⁴.

La messa alla prova, in quest'ottica, potrebbe correggere questa curva, offrendo una via di fuga alle sole realtà che si erano premunite di un modello effettivo, anche se non idoneo: si potrebbe mettere a loro disposizione un'alternativa al procedimento fortemente premiale, ma allo stesso tempo oculata: l'ente dovrebbe infatti risarcire i danni causati e riorganizzarsi secondo un piano presentato al giudice con la richiesta di rito.

Certo, dovrebbero essere previsti meccanismi di raccordo con gli artt. 17 e 49 del decreto, che prevedono rispettivamente la riduzione di pena e la sospensione delle misure cautelari interdittive a seguito di condotte riparatorie e di un impegno verso il risanamento gestionale.

La proposta senz'altro il pregio del realismo: offre una scorciatoia concreta a chi ha già dimostrato buona volontà, sperando che tanto basti a render conveniente l'adozione anticipata di un modello organizzativo. Tuttavia, si aggiungerebbe un'asimmetria di non poco conto. Come abbiamo accennato, il sistema che regola la responsabilità dell'ente riconnette già parecchie conseguenze alle medesime condotte virtuose e anche questa teoria valorizza l'elemento: la messa alla prova non sarebbe estranea alla filosofia del sistema normativo. Tuttavia, dei comportamenti postumi si tiene conto a fini diversi: come abbiamo accennato, valgono tutt'al più ad addolcire la sanzione o la misura cautelare; perché a parità di atteggiamento dovrebbe corrispondere una differenza d'esito così importante? I contenuti che si auspicano per il rito alternativo, infatti, sono gli stessi già previsti dall'art. 17 del decreto¹⁰⁵, ma col potere di estinguere l'illecito in virtù dell'esistenza di un preesistente modello, ancorché inidoneo.

Occorrerebbe poi fermarsi a riflettere sul valore della decisione che chiude il processo: si tratta di un provvedimento che afferma l'esito positivo di uno sforzo; il piano di riorganizzazione è stato rispettato, i difetti del precedente assetto sono stati visti ed eliminati: a rigor di logica, dovremmo trovarci davanti a un modello idoneo, dichiarato tale dal giudice, ma che efficacia dovrebbe avere una pronuncia simile? Potrebbe essere spesa nell'ambito di un nuovo accertamento o il giudice successivo potrebbe ritenere inadeguato quello stesso documento? Nulla spinge a credere che il precedente debba essere vincolante:

¹⁰³ Secondo alcuni, «più che ad un'opportunità, l'ente si trova qui di fronte ad una vera e propria minaccia»: M. CERESA-GASTALDO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto processuale*, p. 328.

¹⁰⁴ Per l'analisi in questo senso, v. G. FIDELBO-R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, p. 6; il presupposto è del tutto condiviso in dottrina: G. FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, p. 173 ss. e, in quella sede, si auspicava come rimedio all'incertezza uno «statuto giurisprudenziale del modello organizzativo», p.195; P. SEVERINO, *Il D. Lgs. 231/2001 e la certezza del diritto*, p. 270; ID., *Intervento*, p. 369; A. FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della 'pratica'*, p. 359; C. PIERGALLINI, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, p. 375 ss; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001*, p. 69 ss.

¹⁰⁵ Emerge in maniera implicita in G. FIDELBO-R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova*, p. 15 s.; lo afferma invece apertamente R.A. RUGGIERO, *Sospensione delle misure cautelari nei confronti dell'ente*, p. 14.

ogni autorità sarà così libera di rivalutare il piano d'organizzazione e gestione in ogni senso, con la sola differenza che la messa alla prova sarà preclusa e, a quel punto, potrebbero esserlo anche i dispositivi di riduzione della pena o di conversione delle misure cautelari¹⁰⁶.

La soluzione, inoltre, sarebbe soltanto un palliativo e nemmeno troppo gradevole: si prende atto della patologia del sistema e non si lavora attorno a una soluzione strutturale, capace di dare a imprese e giudici dei criteri più stabili attorno ai quali costruire modelli funzionali, magari coinvolgendo corpi intermedi specializzati¹⁰⁷. Si vorrebbe invece introdurre un meccanismo che non neutralizza il male, ma lo presuppone e se ne nutre: partendo da un piano di organizzazione e gestione ritenuto fallace, si dovrebbe lavorare ancora un po' per rimettere davanti al giudice un modello diverso, valutato a quel punto *ex ante*. Senza contare che in fondo, anche in questo caso, la "buona condotta" varrebbe all'ente un'ulteriore spesa in termini di riorganizzazione, di assistenza legale e di risarcimento oltre all'investimento iniziale, finalizzato alla redazione di un modello effettivo: la convenienza dell'operazione, insomma, potrebbe non essere tanto evidente.

Tirando le fila, un'ipotesi di *diversion* per le persone giuridiche sarebbe senz'altro utile e benvenuta, ma non può prescindere da un intervento normativo: la messa alla prova, così com'è scritta, non appare compatibile con il microcosmo 231¹⁰⁸.

Ragionando sulla sua introduzione, inoltre, sembrerebbe opportuno differenziare i contenuti rispetto alle altre misure premiali che il decreto già conosce, onde evitare che allo stesso comportamento corrispondano trattamenti radicalmente diversi: un semplice collegamento tra le varie opzioni non sembra essere abbastanza.

La matassa, poi, rimane intatta: la valutazione del modello organizzativo resta un mistero, l'idoneità una chimera; anziché chiarire un passaggio cruciale, lo si accantonerebbe¹⁰⁹ e il fallimento del sistema dei modelli continuerebbe a pesare allo stesso modo sugli tutti gli enti, comunque organizzati.

¹⁰⁶ La proposta prevede infatti un meccanismo di raccordo tra questi istituti, senza specificare però in che senso.

¹⁰⁷ In questa direzione andava un'ipotesi di modifica del decreto: secondo l'art. 1 del A.C. 3640, presentato il 19 luglio 2010, i modelli redatti in conformità alle linee guida di settore avrebbero potuto giovare di una presunzione relativa di idoneità; per un commento al disegno di legge, v. B. DELLA VEDOVA, *Punire chi commette reati, non distruggere le imprese*, p. 357. Appare invece contraria all'integrazione etero-normativa P. COCO, *Problemi attuali del sistema dei modelli organizzativi*, p. 123 ss. Analizza lo stato dell'arte M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231*, p. 66 ss.

Una diversa proposta di riforma, in prevedeva invece la certificazione del modello organizzativo: il testo è pubblicato in *Dir. pen. cont.* (web), 16 novembre 2010, con osservazioni di M. VIZZARDI-L. SANTA MARIA, *Il progetto di riforma alla "231"*; in *Cass. pen.*, 2010, p. 4032, con nota di G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001*.

¹⁰⁸ Caldeggia una novella che possa «ampliare all'ente i nuovi strumenti concepiti per la persona fisica» M. MASUCCI, *Il D. Lgs. 231/2001*, p. 266.

¹⁰⁹ Per una diversa proposta in questo senso, ispirata al sistema statunitense, v. FED. MAZZACUVA, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, p. 80 s.

CAPITOLO III

LA RICHIESTA

SOMMARIO: 1. Il potere d’iniziativa. – 2. Il diritto a essere tempestivamente informati. – 3. La forma. – 4. Il contenuto. – 5. L’oggetto: la messa alla prova “parziale”. – 6. I termini. – 7. Il diritto intertemporale. – 8. La richiesta in indagine. – 9. La domanda e le vicende dibattimentali dell’imputazione. – 10. Il problema dell’istanza.

1. Il potere d’iniziativa.

Nel processo per adulti, esiste un solo soggetto legittimato a proporre la richiesta: si tratta del diretto interessato che potrà, sin dalla fase delle indagini preliminari, optare per la sospensione con messa alla prova. Anche sotto questo profilo, ci si è dunque discostati sia dalle precedenti proposte d’introduzione dell’istituto, sia dall’archetipo minorile.

La proposta d’articolato della Commissione Pisapia prevedeva infatti che il rito potesse essere disposto «con il consenso o su richiesta dell’imputato»¹: non si precisava però chi altri potesse avanzare la proposta. Ancor più marcata è la differenza con la messa alla prova del minore, che potrebbe essere disposta d’ufficio dal giudice, richiesta dal pubblico ministero o, addirittura, da soggetti che non risultano essere parti processuali, come i genitori dell’interessato o gli stessi servizi sociali². Chiaro, le possibilità di riuscita della misura sono direttamente proporzionali al grado d’adesione e all’impegno che l’interessato manifesta; al di là dei requisiti formali, resta pur sempre un percorso educativo che, se non interiorizzato genuinamente, non sortirebbe alcun effetto. La disposizione del minore andrà quindi tenuta in debita considerazione.

Lo stesso ragionamento si potrebbe fare per l’adulto, ma qui la legge impone che si prenda lui la responsabilità d’iniziare il percorso: i contenuti che questo implica sono piuttosto gravosi e, attribuendo a lui solo il potere di fare la domanda, si evita che il programma possa essere indirettamente imposto – cosa che avrebbe portato a ulteriori dubbi di legittimità costituzionale.

Prima di osservare più da vicino questa richiesta, è bene fare un distinguo: nel dipanarsi della misura, l’imputato dovrà presentare due domande con scopi, contenuti e destinatari diversi; una all’U.E.P.E., con cui chiede l’elaborazione di un programma di trattamento, una al giudice con cui chiede d’essere ammesso al rito.

In questo capitolo si tratterà prevalentemente della seconda.

¹ Art. 44 della proposta d’articolato, reperibile alla pagina *giustizia.it*.

² Sul punto v. C. CESARI, *Commento all’art. 28*, p. 484 s.;

2. Il diritto a essere tempestivamente informati.

La scelta di rito è un passo decisivo del procedimento, rispetto al quale la giurisprudenza costituzionale s'è sempre espressa fermamente: si tratta di una delle modalità d'esercizio più pregnanti del diritto di difesa³. Per questo, quando il procedimento devia dall'ordinario, è necessario avvisare l'imputato rispetto alle modalità e i termini d'esercizio di questa opzione, e occorre farlo in maniera tempestiva: le scadenze sono contratte e il soggetto non è spesso in grado di decidere da solo; dovrà consultare un legale, ponderare i pro e i contro così da predisporre la miglior difesa possibile nel caso concreto.

Il codice dissemina dunque avvisi: quando l'udienza preliminare manca per scelte che non sono nella disponibilità dell'imputato, gli si devono rammentare i giudizi alternativi che possono ancora essere esperiti su sua iniziativa. Si trovano nel testo del decreto di giudizio immediato (art. 456 c.p.p.), nel decreto di citazione diretta a giudizio (art. 552 l. f) c.p.p.), nel decreto penale di condanna (art. 460 c.p.p.) e sono dati oralmente dal giudice in udienza nell'ambito del giudizio direttissimo. Nell'introdurre un nuovo rito speciale a iniziativa dell'imputato, ci si sarebbe aspettati un aggiornamento coerente degli avvisi, così che tenessero conto dell'ultimo arrivato.

Il legislatore s'è invece mosso diversamente, facendo qualcosa di più e qualcosa di meno.

Nel testo, figura infatti un avvertimento nuovo: l'art. 141-*bis* disp. att. c.p.p. dispone che, anche durante le indagini preliminari, il pubblico ministero possa discrezionalmente informare «l'interessato, ove ne ricorrano i presupposti, che ha la facoltà di chiedere di essere ammesso alla prova [...] e che l'esito positivo della prova estingue il reato». Si tratta di un avviso informale, che l'inquirente dà se vuole, quando vuole e come vuole; verosimilmente serve a ingolosire l'indagato e a segnalare, senza alcuna pretesa d'ufficialità, il consenso dell'inquirente – elemento necessario per richieste tanto precoci. In pratica, tuttavia, sembra difficile immaginare che il pubblico ministero si faccia carico di una comunicazione simile: c'è chi ha proposto, in dottrina, di dare questo potere alla polizia giudiziaria che però – è stato notato – non sembra disporre delle competenze giuridiche necessarie per individuare a colpo sicuro l'ambito di agibilità della messa alla prova⁴. Il protocollo di Rovigo, invece, ha addossato l'onere d'informazione al difensore, e con modalità particolarmente rigide: si prescrive che, date tutte le informazioni all'assistito, l'avvocato si faccia rilasciare dal cliente una dichiarazione scritta nel caso in cui l'interessato non voglia optare per il rito⁵.

³ Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313; Corte cost., 19 marzo 1992, ord. n. 116; Corte cost., 11 marzo 1993, n. 76; Corte cost., 19 marzo 1993, n. 101; Corte cost., 5 maggio 1993, n. 214; Corte cost., 11 dicembre 1995, n. 497; Corte cost., 15 marzo 1996, n. 70; Corte cost., 18 aprile 1997, n. 101; Corte cost., 20 dicembre 2000, ord. n. 560; Corte cost., 16 aprile 2002, n. 120; Corte cost., 25 maggio 2004, n. 148; Corte cost., 9 luglio 2004, n. 219; Corte cost., 22 luglio 2005, ord. n. 309; Corte cost., 26 ottobre 2012, n. 237.

⁴ Propone di affidare l'avviso alla polizia G. AMATO, *L'impegno è servizi sociali e lavori di pubblica utilità*, p. 87; rileva i limiti dell'idea C. CESARI, *Commento all'art. 464-ter*, p. 2133.

⁵ Il testo è edito in *Cass. pen.*, 2015, p. 3352, con osservazioni di F. TRAPELLA-F. BARDELLE, *Il protocollo rodigino sulla messa alla prova per maggiorenni*. La previsione non sembra di grande utilità: il difensore dovrebbe informare il proprio

La legge ha previsto questa delicatezza, ma s'è dimenticata di modificare il testo degli avvisi già presenti⁶; il codice di procedura è stato quindi bersagliato di questioni di legittimità costituzionale, sollevate per rimediare alla dimenticanza. Le occasioni, del resto, non mancano: molti dei reati per cui si può esperire il rito sono quelli per cui si procede a citazione diretta a giudizio; l'udienza preliminare, nella pratica, è omessa di frequente, cosa che rende ancora più urgente la questione di una corretta e tempestiva informazione dell'imputato.

La prima disposizione "aggiustata" è l'art. 460 co. 1 l. *e*) c.p.p., dichiarato illegittimo «nella parte in cui non prevede che il decreto penale di condanna contenga l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere mediante l'opposizione la sospensione del procedimento con messa alla prova»⁷. La declaratoria opera naturalmente *ex tunc*: come chiarito dalla Cassazione, travolge quindi i decreti penali emessi in mancanza dell'avviso, oggi viziati da una nullità a regime intermedio⁸.

Questa decisione della Consulta non basta tuttavia a sistemare il quadro: tutti gli altri avvisi ancora non menzionano la messa alla prova e sarebbe forse stato meglio intervenire una volta sola, facendo valere l'identica *ratio decidendi* su tutte le norme che necessitano dell'identico ritocco con una declaratoria d'illegittimità consequenziale⁹. La disciplina sarebbe stata immediatamente corretta per intero, evitando lo stillicidio di questioni. I giudici di merito ne hanno infatti sollevate anche rispetto all'art. 552 c.p.p. per gli avvisi del decreto di citazione a giudizio¹⁰ – manifestamente inammissibili in quanto non ben motivate rispetto alla rilevanza¹¹ – e riguardo all'art. 456 c.p.p. per gli avvisi contenuti dal decreto che dispone il giudizio immediato¹².

cliente di tutte le opzioni percorribili per dovere professionale; se disattende il Codice deontologico, non è verosimile che penda dalle labbra del protocollo. La forma scritta *ad probationem*, poi, sembra postulare un avvocato inaffidabile, che dev'essere in grado di dimostrare d'aver fatto bene il proprio lavoro.

⁶ Più attento a questo aspetto si era mostrato lo schema di riforma del codice di procedura penale elaborato dalla Commissione Riccio, che prevedeva l'introduzione del rito senza scendere nei dettagli processuali; l'unico aspetto precisamente curato, però, era questo degli avvisi: il punto 66.1 precisava che l'atto d'esercizio dell'azione penale doveva contenere gli avvertimenti relativi a ciascun rito speciale – il nostro incluso – precisando il relativo termine di decadenza (le conclusioni dell'udienza di conclusione delle indagini preliminari); lo stesso giudice dell'udienza di conclusione delle indagini preliminari avrebbe poi dovuto rammentare agli interessati la possibilità di optare per un giudizio speciale (punto 66.6). Il testo dello schema è consultabile alla pagina *giustizia.it*.

⁷ Corte cost., 21 luglio 2016, n. 201, in *Giur. cost.*, 2016, p. 1422 ss., con nota di P. SPAGNOLO, *Il diritto dell'imputato ad essere informato sulle alternative processuali*.

⁸ Cass. sez. IV, 21 febbraio 2017, n. 21897, Bessone, in *C.e.d.*, n. 269943.

⁹ La Corte, giustamente, lo usa con parsimonia ma gli esempi non mancano: v. Corte cost., 29 dicembre 1995, n. 530; Corte cost., 18 dicembre 2009, n. 333.

¹⁰ Tribunale di Spoleto, 23 febbraio 2016, ord. n. 204 del registro degli atti di promovimento; Tribunale di Pistoia, 4 novembre 2016, ord. n. 28/2017 del registro degli atti di promovimento.

¹¹ Corte cost., 18 gennaio 2018, ord. n. 7.

¹² Tribunale di Ivrea, 12 gennaio 2017, ord. n. 46 del registro degli atti di promovimento; Tribunale di Pisa, 30 marzo 2017, ordinanza n. 101 del registro degli atti di promovimento, entrambe dichiarate manifestamente inammissibili: Corte cost., ord. 20 aprile 2018, n. 85. La questione, ad ogni modo, è già stata riproposta: Tribunale di Bergamo, 21 dicembre 2017, ordinanza n. 60 del registro degli atti di promovimento.

Poco per volta, insomma, tutta la disciplina degli avvisi dovrà essere aggiornata: segno di un legiferare distratto, che non sembra prestare abbastanza attenzione ad allacciare le novità al sistema preesistente. Gli uffici giudiziari si sono naturalmente resi conto del problema e hanno reagito in tempi assai più rapidi: alcuni hanno adottato precauzioni di buon senso, inserendo l'avviso anche laddove non è dovuto¹³. In almeno un caso, il giudice s'è addirittura spinto a ritenere invalido l'atto con cui il pubblico ministero citava a giudizio l'imputato senza avvertirlo della possibilità d'esperire la messa alla prova¹⁴. L'inquirente, ritenendo abnorme il provvedimento che gli restituiva gli atti, ha presentato ricorso e la Corte di cassazione ha dato una risposta ambigua: da un lato ha rammentato l'orientamento della Consulta, negandone dall'altro l'estensibilità al decreto di citazione; in questo secondo caso, infatti, l'omesso avviso non produrrebbe nessun pregiudizio irreparabile per l'imputato. La Cassazione non poi ha rilevato alcuna abnormità, invitando il pubblico ministero a ripetere semplicemente il decreto citazione. Da un lato, insomma, l'atto rispondeva pienamente al modello legale; d'altro canto, la restituzione per mancato avviso – cioè, la rilevazione d'una nullità non prevista dal sistema – resta senza sanzione processuale. Sul piano sostanziale, il caso è rincuorante: certamente si prestata la massima attenzione ai diritti di chi è tratto a processo; non di meno, sarebbe stato meglio sollevare questione di legittimità costituzionale rispetto all'articolo 552, lasciando che fosse la Consulta – e non la Cassazione – ad argomentare sulla necessità dell'avvertimento e, eventualmente, a renderlo obbligatorio in via generale e astratta, senza bisogno di prendere il pubblico ministero per sfinimento.

3. *La forma.*

La forma della domanda è stabilita dall'art. 464-*bis* c.p.p.: può essere presentata dall'imputato oralmente o per iscritto. La volontà in questo senso può essere manifestata anche mediante un procuratore speciale: si tratta infatti di un atto personalissimo, che condiziona decisamente il procedimento e i suoi esiti: la scrittura dovrà quindi conferire al procuratore lo specifico potere di richiedere il rito alternativo, pena l'inammissibilità della domanda¹⁵.

L'autenticazione della firma non presenta specificità: la disposizione rimanda espressamente alle forme stabilite dall'art. 583 co. 3 c.p.p.; la sottoscrizione potrà quindi essere autenticata da un notaio, dal difensore o da altra persona autorizzata.

¹³ Prima che la Consulta intervenisse con la sent. 201/16, la sezione dei giudici per le indagini preliminari di Bologna aveva autonomamente deciso d'aggiornare il "modello" di decreto penale di condanna, così da evitare questioni di legittimità e garantire il diritto di difesa del destinatario.

¹⁴ Se ne ha traccia da Cass. sez. II, 23 dicembre 2016, n. 3864, p.m. in c. Paris, in *C.e.d.*, n. 269103.

¹⁵ Cass. sez. IV, 24 novembre 2017, n. 5815, Fabbro, in *C.e.d.*, n. 271737. Nel caso di specie, una procura speciale era stata allegata, ma autorizzava espressamente a richiedere riti speciali diversi da quello per cui si stava optando; la domanda di sospensione con messa alla prova è dunque stata rigettata poiché il difensore non risultava legittimato a presentarla.

La legge prevede poi un'ulteriore cautela per verificare che la richiesta provenga effettivamente dall'imputato: al giudice è infatti data la possibilità di convocare l'imputato in persona, affinché confermi di desiderare quell'atto e tutti gli effetti che potrebbero scaturirne (art. 464-*quater* co. 2 c.p.p.). Non occorre sforzarsi troppo per capire che la previsione è presa in prestito alla disciplina del patteggiamento: il testo ricalca quasi testualmente l'analoga norma che l'art. 446 co. 5 c.p.p. esprime a tutela della genuinità della richiesta o del consenso. Nel contesto d'origine, le finalità sono chiare: l'ipotesi di condanna è infatti negoziata tra pubblico ministero e difensore; l'imputato potrebbe non saperne nulla o quasi e, si nutrono dubbi, tanto vale fugarli convocando il richiedente¹⁶.

Questa vocazione non è però altrettanto netta per quanto riguarda la messa alla prova: predisporre una domanda senza la piena collaborazione dell'interessato è impossibile; armato di procura speciale, il difensore può presentare la richiesta di rito, ma per completarla è indispensabile il coinvolgimento diretto dell'assistito¹⁷. L'imputato in persona dovrà infatti collaborare attivamente alla redazione del programma; una volta elaborato, l'UEPE provvederà ad acquisire il consenso del soggetto, requisito di legge che la modulistica ministeriale ha tradotto in sottoscrizione del documento¹⁸.

Certo, la prudenza non è mai troppa, ma nell'orizzonte della messa alla prova la norma si spoglia del significato che la legge le attribuisce. La pratica sembra invece vestirla di una diversa funzione: è più probabile che la comparizione dell'imputato sia disposta per evitare ulteriori rinvii d'udienza; al momento della valutazione del programma, infatti, il giudice potrebbe operare modifiche su cui è necessario acquisire il consenso dell'interessato. Averlo già in udienza significherebbe poter chiudere subito il capitolo 'messa alla prova', evitando che trascorra altro tempo.

4. Il contenuto.

Come tutte le altre richieste di rito, la domanda di messa alla prova contiene una manifestazione di volontà: s'indica al giudice la strada che si preferirebbe seguire, oltre che l'eventuale piano B nel caso in cui quel giudizio speciale non possa essere esperito.

¹⁶ Sul rischio che il patteggiamento avvenga "sulla pelle" dell'imputato anziché nel suo interesse, v. A. PIGNATELLI, *Commento all'art. 445*, p. 806 s.

¹⁷ Sulla redazione del programma ci soffermeremo con più ampiezza nel prossimo capitolo. Per ora, basta sottolineare che l'avvocato, senza la partecipazione del cliente, non può ottenerne uno.

¹⁸ Il modulo 'MAP 2' elaborato dal Ministero della Giustizia, che offre un modello di programma di trattamento, prevede che l'imputato debba firmare per accettazione. D'altra parte, proprio dalla sottoscrizione – attività talmente "standard" da essere prevista dai modelli – la prassi ricava il segnale dell'adesione dell'imputato: v. ad esempio Trib. Bologna, sez. II, ord. 25 maggio 2016, B.M., *inedita*; Trib. Bologna, sez. II, ord. 24 marzo 2016, B.L., *inedita*; Trib. Bologna, sez. II, ord. 23 marzo 2016, D.G., *inedita*; Trib. Bologna, sez. II, ord. 8 febbraio 2016, E.F., *inedita*; Trib. Bologna, sez. II, ord. 24 marzo 2015, F.G., *inedita*.

Ciò che distingue questa domanda da tutte le altre, però, è la presenza di un piano di trattamento: l'art. 464-*bis* c.p.p. ci dice che dev'essere allegato all'istanza o, «nel caso in cui non ne sia stata possibile l'elaborazione», ci si accontenta della richiesta d'elaborazione già inoltrata all'ufficio competente.

Entra qui in scena l'Ufficio dell'Esecuzione Penale Esterna (UEPE), responsabile della confezione di questo programma di trattamento: lo analizzeremo da vicino nel prossimo capitolo¹⁹; per ora basti dire che è una sorta di palinsesto del periodo di sospensione. Esso prevede infatti la natura e le modalità d'esecuzione di tutti gli obblighi che la messa alla prova comporta: si tratta del patto che l'imputato propone al giudice e, se sarà violato, la misura sarà revocata. Si capisce quindi perché sia un elemento necessario della richiesta: senza questo, tutto l'istituto perderebbe di significato e il giudice deve essere in grado di valutarlo.

Il legislatore sembra aver pensato a una procedura lineare, snella: l'imputato arriva con tutte le carte in regola, il giudice decide e nel giro di un'udienza il gioco è fatto; se il programma ancora non è pronto, si dovrà invece dimostrare d'essersi già attivati per ottenerne uno, possibilmente in tempi ragionevoli. Quanto all'impossibilità di cui parla la norma, una delle prime letture riteneva andasse «specificamente motivata, sicché non potrebbe bastare la mera affermazione della sua sussistenza»²⁰. La norma, però, non dimostra questo grado di rigidità: non impone alla difesa alcun onere se non quello d'allegare un'istanza già presentata: non impone nemmeno che sia stata sottoposta all'ufficio con sufficiente anticipo; potrebbe essere stata presentata anche il giorno prima.

In questo spazio s'è insinuata la prassi, che ha scardinato il rapporto tra regola ed eccezione. Tutti i protocolli di cui si ha notizia prevedono infatti che all'istanza “processuale” – quella da portare al giudice – non sia da allegare il programma: la difesa non dovrà muoversi per tempo, anzi, dovrà solamente allegare l'attestazione rilasciata dal UEPE.

Non si tratta di un favore all'imputato – che pure potrà confezionare una domanda ammissibile nel giro di qualche ora – ma di un assetto tale da impedire il collasso dell'Ufficio: il disegno della legge vorrebbe responsabilizzare la difesa e minimizzare le udienze, ma lascerebbe l'UEPE in prima linea. Si tratta infatti di una divisione amministrativa che non ha il potere di rigettare una richiesta; non ha i dati sufficienti o le competenze tecniche che servono a distinguere una richiesta ammissibile da una che non lo è: se l'avvocato si presentasse all'UEPE a metà dibattimento o per un reato che eccede la soglia di pena, un fascicolo verrebbe aperto invano andando a gravare inutilmente su un'unità già soffocata dalla mancanza di risorse²¹.

¹⁹ V. in particolare Cap. IV, § 3.1.

²⁰ C. CESARI, *Commento all'art. 464-bis*, p. 2127.

²¹ Il protocollo a inaugurare questa inversione di tendenza, nonché il primo, è quello del Tribunale di Milano: le linee guida furono stilate entro il primo anno d'applicazione della misura, quando ancora non era chiara la dimensione che avrebbe preso. Nonostante ciò, il preambolo delle linee guida chiarisce che, con 40 operatori in organico, l'Ufficio aveva in gestione 4.500 persone (il dato è riportato a p. 1). Oltre questo carico di lavoro, s'è

Per evitare che il meccanismo giri a vuoto, quindi, la richiesta dovrà contenere solamente l'attestazione dell'UEPE – che, lo vedremo, è a questo punto del tutto priva di significato²² – così da innescare una prima valutazione del giudice sull'ammissibilità della richiesta. Solo a questo punto, garantita la correttezza formale della domanda, l'Ufficio si metterà al lavoro.

Se questo è il contenuto espresso della richiesta, ci si è chiesti se ne esista anche uno implicito: proponendo quest'istanza, l'interessato sta riconoscendo la propria responsabilità? Deve confessare per accedere al rito?

Il problema della s'è posto – e si continua a porre con una certa frequenza – nell'ambito del processo al minore: dottrina e giurisprudenza di legittimità sono compatte nel negare che una dichiarazione di questa forza sia necessaria, ma la prassi dei tribunali sembra aver preso un'altra piega. In primo grado, costituisce spesso un presupposto “tacito” per l'ammissione alla misura. Prendiamo a esempio un caso recente: un minore era tratto a giudizio per aver concorso nel reato di trasporto di stranieri e la difesa ha sostenuto ch'egli avesse agito per stato di necessità; sulla base di questo elemento, il Tribunale di Catania ha negato la messa alla prova: l'interessato non aveva infatti riconosciuto l'antigiuridicità della condotta²³. È chiaro che adottare questa linea significa, anzitutto, menomare la difesa: giocare alcune carte in maniera coerente non sarebbe possibile, preservando allo stesso tempo la possibilità di esperire la misura. Oltre tutto, significa vincolare l'accesso al rito a un presupposto che non ha alcuna base normativa: la legge italiana non lo subordina mai a una chiara presa di responsabilità del soggetto rispetto ai fatti che gli sono addebitati; la giurisprudenza di legittimità, poi, si limita a richiedere che l'imputato non neghi l'evidenza: non potrà scrollarsi di dosso con troppa leggerezza le evidenze fattuali emerse²⁴.

Certo, la confessione può essere un elemento prezioso: la persona lega sé stessa al fatto, consegnandosi a chi ha il potere di decidere; potrebbe essere il cambiamento del rapporto tra il soggetto e le sue azioni, oltre che aprire a una diversa qualificazione del dichiarante: «criminale, ma forse suscettibile di pentirsi; innamorato, ma dichiarato; malato, ma già sufficientemente cosciente e distaccato dalla propria malattia perché possa lavorare in prima persona alla propria guarigione»²⁵. Porla come condizione, però, non può non portare a dubbi sulla sua spontaneità: se si chiede a un soggetto di scegliere tra la condanna e un trattamento sanzionatorio meno incisivo, è ragionevole che preferisca il secondo e dica quel che serve per ottenerlo. Tutta la potenza trasformativa della confessione sarebbe a questo punto eliminata: non si tratterebbe che d'una dichiarazione utile, pelosa. Sembra insomma un'arma a doppio taglio: se si vuole

aggiunta la messa alla prova: si capisce quindi perché anche tutti gli altri Tribunali d'Italia abbiano adottato questo modello, cercando d'evitare un dispendio eccessivo di risorse.

²² V. Cap. V § 1.

²³ Tutto questo è narrato in Cass., sez. I, 9 maggio 2017, n. 40512, M.B., in *DeJure*; ne ha dato notizia anche G. NEGRI, *Messa alla prova senza «confessione»*, p. 25.

²⁴ Cass., sez. I, 9 maggio 2017, n. 40512, M.B., cit.

²⁵ M. FOUCAULT, *Mal fare, dir vero*, p. 9.

che serva a qualcosa, dev'essere spontanea; incoraggiarla con premi del tutto sproporzionati comprime la libertà di scelta²⁶.

Questo vale a maggior ragione nel processo ordinario: nel disciplinare l'istituto per maggiorenni la legge non ha introdotto un requisito simile; inoltre, contrariamente al minorile, nemmeno richiede un accertamento pieno della responsabilità dell'interessato. Porre la confessione come requisito pregiudicherebbe gravemente il prosieguo del processo in caso di revoca, di esito negativo o – più probabilmente – di rigetto della richiesta.

E in teoria la giurisprudenza di legittimità ha tenuto la barra ferma: quando è stata chiamata a pronunciarsi espressamente sul punto, la Cassazione ha chiarito che la confessione non solo non è posta dal codice come requisito per l'accesso al rito, ma risulterebbe incompatibile con la struttura dell'istituto²⁷.

Sul punto, però, val la pena essere concreti: in un altro caso, il giudice di merito aveva negato la messa alla prova rimproverando all'imputato «l'atteggiamento sostanzialmente denegatorio della propria penale responsabilità», ovvero: la mancata confessione. La Cassazione ha ritenuto legittimo il diniego, ritenendo che proprio «la mancata comprensione del fatto commesso, la minimizzazione della responsabilità personale dell'accaduto, il mancato riconoscimento del disvalore del fatto realizzato»²⁸ fossero in effetti ostativi alla concessione della misura. Certo, l'imputato non ha il diritto assoluto d'ottenere la messa alla prova su richiesta, ma nemmeno dovrebbe esser costretto a rinunciare al suo diritto a non deporre contro sé stesso.

C'è un secondo travestimento che merita attenzione: nelle parole della Corte, sarebbe la mera istanza d'accesso al rito a consentire «l'attribuzione del fatto-reato al richiedente»²⁹; di una dichiarazione non si ha bisogno perché si dà per implicita: chi altri si sottoporrebbe a un trattamento sanzionatorio se non l'autore del fatto? Questa logica, che fa capolino talvolta anche in dottrina³⁰, esprime un'impressione antica quanto libro di Giobbe: chi si difenderà, se non l'innocente? Ma «se sono colpevole, perché affaticarmi invano?»³¹. La conoscenza piena che si raggiungerà con il processo renderebbe inutile la resistenza del reo: tanto vale uscirne in fretta, senza troppe pretese. L'optare per la messa alla prova è quindi percepito come un segno che rivela una colpevolezza sostanziale: se si rinuncia al dibattimento in maniera tanto radicale, si dice, è perché non ci sarebbe comunque stato spazio per un'assoluzione.

²⁶ Queste considerazioni, tuttavia, non sembrano condivise dalle misure deflative previste in seno all'ordinamento francese: come abbiamo visto, l'espresso riconoscimento della propria responsabilità è una condizione d'accesso alla transazione penale nonché – più comprensibilmente – alle misure di giustizia riparativa parallele al processo: sul punto v. Cap. 1, § 3.

²⁷ Il passo è tratto da Cass., sez. V, 23 febbraio 2015, n. 24011, B.M., in *Guida dir.*, 2015, f. 28, p. 75, con commento di G. AMATO, *Un presupposto incompatibile con l'istituto*.

²⁸ Cass., sez. II, 2 luglio 2015, n. 41762, Dimitriu, in *C.e.d.*, n. 264888.

²⁹ Il passo è tratto da Cass., sez. V, 23 febbraio 2015, n. 24011, B.M., cit.

³⁰ V. ad esempio M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, p. 668, § 5.2.

³¹ Giobbe 17, 29.

Questa logica, però, è tanto ferrea quanto fuorviante: le scelte difensive sono fatte anche di fattori del tutto estranei al fatto in sé e per sé; le ricerche che lo mostrano in termini empirici sono sempre più numerose e impressionanti³².

Si può cercare un'uscita rapida e relativamente sicura anziché sobbarcarsi il costo emotivo ed economico della lotta per l'innocenza; per le stesse ragioni si opta addirittura per una condanna patteggiata piuttosto che esporsi al gioco logorante che è un processo penale³³.

Anche qui, ci sarà d'aiuto un esempio: il cassiere di una catena di supermercati avanza una rivendicazione sindacale; la settimana dopo, durante un'ispezione a campione, la sicurezza trova nella sua borsa un paio d'articoli rubati; il datore di lavoro, dopo aver sporto querelata per furto, licenzia in tronco il lavoratore. L'imputato nega la propria responsabilità: ha sempre detto di non sapere nulla di quelle merci, le ha prontamente restituite e aveva interpretato l'episodio come un modo sghembo per sbarazzarsi di un impiegato "scomodo". Per lui il processo penale non rappresentava un modo per dimostrare la propria innocenza, ma l'ultimo capitolo – potenzialmente il più dannoso – di una brutta beffa, nonché una perdita economica da tamponare il più possibile. Pur convinta della sua innocenza, l'imputata ha chiesto d'essere ammessa alla prova³⁴: è davvero una scelta incomprensibile?

Come regola generale, insomma, sembra meglio trattare le scelte di rito per quello che sono – opzioni strategiche – senza attribuire loro il valore di abiura³⁵.

5. L'oggetto: la messa alla prova "parziale".

Nel processo ideale, c'è un solo capo d'imputazione: il reato contestato appartiene al novero dei "probabili" e l'interessato non si troverà davanti a particolari dilemmi interpretativi; l'oggetto della domanda di rito sarà perfettamente sovrapponibile a quello del processo. La realtà, però, è spesso più complicata: non è infrequente che si proceda per molte fattispecie e poniamo che siano a cavallo del

³² Sul punto, v. *The Disappearing Trial: Towards a right-based approach to trial waiver systems*, 2017, reperibile alla pagina fairtrials.org. L'associazione stima che, nelle sole carceri statunitensi, ci siano oltre 20.000 detenuti che, pur essendo estranei ai fatti, hanno accettato un *plea bargain*.

³³ Chiarisce il punto in maniera molto efficace M. GIALUZ (voce), *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, p. 15. Sull'imputato come "vittima" del processo, v. i recenti lavori di G. SPANGHER (a cura di), *La vittima del processo*; ID., *Ragionamenti*, p. 141 ss.

Pur in maniera più folkloristica, il problema emerge in una celebre conferenza stampa di Antonio Conte, all'epoca allenatore della Juventus. Indagato per frode sportiva, raccontò che il suo stesso difensore gli aveva suggerito di patteggiare per evitare lungaggini e incertezze. Il commissario tecnico narrò con una certa rabbia che lui, innocente, si sentiva spiegare dal suo stesso avvocato che, in fondo, patteggiare conviene anche a chi è estraneo ai fatti. Il video delle dichiarazioni è disponibile alla pagina [youtube.com](https://www.youtube.com/watch?v=...).

³⁴ Trib. Bologna, ord. 13 ottobre 2015, K.Z., *inedita*.

³⁵ La giurisprudenza sull'estinzione del reato per condotte riparatorie, del resto, sembra incamminarsi sulla stessa china. Una decisione del Tribunale di Milano ha infatti tratto argomenti di prova dal fatto che l'imputato avesse tentato di risarcire il danno per vedersi estinto il reato: Trib. Milano, sez. VII, 15 dicembre 2017, n. 12661, in *Arch. n. proc. pen.*, 2018, p. 155 ss, con nota di G.S. FARRO, *Estinzione del reato per condotte riparatorie: il Tribunale di Milano ne esclude l'applicazione per mancanza di integralità della riparazione del danno*.

limite di legge: alcune stanno al di sotto, altre lo superano³⁶; potrà l'istanza avere ad oggetto solo alcune contestazioni, lasciando che per le altre il procedimento faccia il suo corso?

L'identica domanda s'era posta a suo tempo in materia di patteggiamento: come per la messa alla prova, la legge non pone alcun tipo di sbarramento; non c'è quindi motivo apparente per negare richieste che investano solo una parte della condotta contestata, ma sono poche le decisioni che sono rimaste fedeli al testo adottando questa linea³⁷.

La giurisprudenza maggioritaria sposa invece vedute restrittive che – a partire dalla riflessione sull'applicazione della pena su richiesta – si sono spostate poi anche sulla messa alla prova.

Il motivo per aggiungere un divieto simile arriverebbe, per la pena patteggiata, dalla finalità deflattiva che connota l'istituto: il trattamento sanzionatorio ridotto è infatti la contropartita di un risparmio di risorse; scorporando un'imputazione, le altre resterebbero in piedi e il processo sarebbe ben lontano dalla conclusione. Si tratterebbe poi di un modo per aggirare il limite di pena previsto. *Insomma: o le altre contestazioni cadono, magari falciate da un proscioglimento immediato, o la richiesta di rito è inammissibile*³⁸.

Quando s'è posta la questione in materia di messa alla prova, la Corte di cassazione ha pescato a piene mani da questi indirizzi, tentando di aggiustare il discorso a un istituto del tutto diverso per obiettivi e struttura. La richiesta parziale non sarebbe percorribile perché «non appare pensabile che taluno possa essere “risocializzato” solo per alcuno dei fatti in contestazione e nel contempo continui a rispondere di ben più gravi connessi fatti-reato»; la messa alla prova non sarebbe infatti una mera causa d'estinzione del reato ma avrebbe «radici ben più profonde (e nobili), che tendono all'eradicazione completa delle tendenze di condotta antigiuridica del soggetto e che contrastano con l'idea di un individuo semi-risocializzato»³⁹. L'idea ha pure ricevuto l'autorevole avallo della Consulta, che ha dichiarato manifestamente inammissibile una questione di legittimità costituzionale proprio perché, nel giudizio a quo, solo una delle imputazioni avrebbe potuto essere gestita tramite messa alla prova: sulla scorta della giurisprudenza di legittimità, s'è affermato che la finalità dell'istituto è incompatibile con la “rieducazione

³⁶ Del caso opposto – più contestazioni, tutte all'interno della soglia dei 4 anni – ci siamo già occupati: v. Cap. I, § 3.

³⁷ Ammettono una richiesta di patteggiamento parziale Cass., sez. III, 13 luglio 2011, n. 34915, D.L., in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 962 s., con nota di A. REMELLI, *Deflazione dibattimentale e parcellizzazione dei riti speciali*; Cass., sez. VI, 22 aprile 2008, n. 22427, Cucchi, in *C.e.d.*, n. 240571; Cass., sez. V, 25 gennaio 1996, n. 248, p.m. in Cultrera, *ivi*, n. 203879.

³⁸ Questi gli argomenti del filone composto da: Cass., sez. III, 12 gennaio 2018, n. 7724, Tuci, in *C.e.d.*, n. 272068; Cass., sez. III, 21 gennaio 2016, n. 10109, Composto, *ivi*, n. 266249; Cass., sez. III, 23 maggio 2013, n. 41138, Lukasauak, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2579, con nota di L. CERCOLA, *Patteggiamento parziale: ancora resistenze dei giudici di legittimità*; Cass., sez. II, 6 dicembre 2012, n. 11284, Hounaini, in *C.e.d.*, n. 255301; Cass., sez. II, 8 luglio 2010, n. 28225, p.g. in Salvi, *ivi*, n. 248209; Cass., sez. II, 8 luglio 2010, n. 28696, p.g. in Azzolina, *ivi*, n. 248208; Cass., sez. I, 12 gennaio 2006, n. 6703, p.g. in Ignacchiti, *ivi*, n. 233409; Cass., sez. II, 22 ottobre 2001, n. 45907, Monaco, *ivi*, n. 221150; Cass., sez. III, 16 febbraio 2001, n. 20899, Ardigò, *ivi*, n. 218837.

³⁹ Cass., sez. II, 12 marzo 2015, n. 14112, Allotta, in *C.e.d.*, n. 263125.

parziale”⁴⁰. È una sorta di teoria del “visconte dimezzato”: fuori dai libri di Calvino, non si può spaccare in due una persona; metà buona, risocializzata e meritevole del beneficio; metà asseritamente cattiva e comunque a processo per reati più gravi.

La tesi pare però basarsi su una visione angelicata della misura, descritta come se fosse in grado di “smacchiare” l’anima umana, ma il concetto, pur nel suo fascino, sembra peccare d’utopismo. Per cominciare, la messa alla prova è ancorata a un fatto tipico e penalmente illecito; il baricentro di tutto il programma resta quello, con obbligazioni quali il risarcimento del danno o la mediazione con la persona offesa da quel reato. Si tenta di raddrizzare uno specifico torto, non di redimere la persona da ogni «tendenza di condotta antigiuridica» che può aver manifestato nel corso della sua vita. Insomma, abbiamo a che fare con una serie di prescrizioni comportamentali da adempiere, non con un percorso di purificazione interiore.

Ma fingiamo per un attimo che lo sia. L’argomento della Corte non sarebbe comunque convincente: fa collidere sullo stesso asse due valutazioni che procedono in direzioni temporali opposte; la messa alla prova e la relativa speranza di rieducazione guardano al futuro: l’obiettivo è che la persona non commetta più reati di lì in avanti, non che non ne abbia mai commessi prima. Il processo penale guarda invece al proverbiale latte versato: nessun percorso di riabilitazione sarà capace d’eliminare il passato, e se questo significa che ogni forma di risocializzazione è destinata a fallire o, tutt’al più, a funzionare “a metà”, non si capisce a quali radici profonde e nobili alluda la Corte rispetto a questo istituto. Sarebbe inutile o subottimale come tutte le pene che puntano alla rieducazione, poiché si parte dal presupposto che l’individuo abbia sbagliato in passato – a tacere del fatto che, nel caso di specie, si tratta di imputazioni ancora da verificare⁴¹. Non si tratterebbe insomma di un visconte dimezzato ma di una persona tutta intera che tenta di far emenda e d’imparare a controllare la “metà cattiva” perché non si metta di nuovo dei guai.

Questa consapevolezza, del resto, traspariva chiara da una precedente proposta d’introduzione della messa alla prova: si prevedeva la possibilità di concederla nuovamente, ma solo per reati commessi anteriormente alla prima sospensione. S’era ben consapevoli del fatto che la fiducia data al “probando” non è di per sé tradita – e il programma di rieducazione non è automaticamente fallito – se dall’armadio spunta un secondo scheletro⁴².

Anche gli ulteriori argomenti che la Corte di cassazione ha proposto non sembrano del tutto ficcanti: s’è voluto trarre un indice dall’incipit dell’art. 168-bis c.p., che recita «nei procedimenti per reati»; da questo

⁴⁰ Corte cost., ord. n. 85 del 2018.

⁴¹ Sottolinea l’aspetto Trib. Torino, ord. 21 maggio 2014, A. e B., in *Quest. Giust.* (web), 2014; in dottrina, ripropone le tesi: O. MURRO, *Le criticità della richiesta “parziale” di messa alla prova: oscillazioni giurisprudenziali*, in *Arch. pen.* (web), 2015, f. 2, p. 5.

⁴² Art. 44 lett. b) della Proposta di articolato prodotta dalla Commissione Pisapia per la riforma del codice penale, cit.

si desume che il fuoco della domanda non può che riguardare tutte le contestazioni. Il dato testuale, tuttavia, non sembra analitico fino a questo punto, né ci sono elementi estranei alla corrente giurisprudenziale che possano avvalorare questa lettura. Anzi, in alcune istanze, i giudici di merito hanno deciso in senso opposto, ammettendo l'istituto per alcune delle imputazioni e stralciando le altre⁴³. Anche i protocolli, del resto, lasciano la questione aperta trattandola come se fosse chiaramente affidata alla discrezionalità del giudice⁴⁴. Insomma, i tribunali non sembrano del tutto refrattari ad ammettere la messa alla prova parziale, né interpretano il dato normativo come se imponesse l'unitarietà del procedimento.

Ad avviso della Cassazione, infine, il giudice dovrebbe poter valutare l'intero episodio sia per accertare più compiutamente il fatto; sia per decidere dell'ammissione al rito: se si trattasse infatti non d'un occasionale incidente, ma d'un sistema di vita, la messa alla prova non sarebbe ammissibile. Quindi, il frammento per cui è richiesta la misura potrebbe far parte di un disegno criminoso più grande, ma potrebbe anche non farne parte; tra l'altro, pure se il reato per cui si chiede il rito fosse pregiudiziale all'accertamento degli altri, il giudice non perderebbe il potere di risolvere quella questione.

Quanto al secondo corno del ragionamento, non si può negare che il contesto abbia un peso sulla concessione della misura ma l'argomento non sembra del tutto conferente: se il giudice ritiene di non potersi fidare del richiedente, formulerà una prognosi negativa di risocializzazione. Come giustamente ricordava la Cassazione, l'accesso al rito non è un diritto assoluto, ma questo non equivale a dire che la richiesta parziale è automaticamente inammissibile.

Insomma, il dato normativo non esclude questa opzione né le tesi sin qui illustrate sembrano decisive: l'istanza di messa alla prova che abbia ad oggetto una frazione dei reati contestati non dovrebbe essere di per sé inammissibile; spetterà al giudice valutare se e in che misura il quadro delle contestazioni mosse consente di formulare una prognosi favorevole rispetto al soggetto.

6. I termini.

È sempre l'art. 464-*bis* c.p.p. a stabilire il momento entro cui presentare domanda a pena di decadenza. Il comma secondo prevede infatti che la richiesta possa essere presentata fino alla presentazione delle conclusioni in udienza preliminare o, se questa manca, fino alla dichiarazione d'apertura del dibattimento. Questa, tra l'altro, sembra essere l'ipotesi statisticamente più rilevante: per la fascia di reati interessati, l'azione penale s'esercita infatti con la citazione diretta a giudizio; la celebrazione dell'udienza preliminare sembra un'ipotesi decisamente recessiva.

⁴³ Trib. Torino, ord. 21 maggio 2014, A. e B, cit.; Trib. Pisa, ord. 30 marzo 2017, A.L., *inedita*. Parla di un orientamento in questo senso della giurisprudenza di merito: O. MURRO, *Le criticità della richiesta "parziale"*.

⁴⁴ Protocollo di Imperia, p. 6; Protocollo di Venezia, p. 2. Si veda anche il contributo di F. FILICE, *Messa alla prova: un vademecum dal Tribunale di Vercelli*, si tratta di una relazione accompagnatoria ai modelli di atti confezionati *ad hoc* per gestire il rito; nella trattazione, la richiesta parziale è considerata ammissibile e, se accolta, provocherà lo stralcio di quella determinata imputazione.

Se il pubblico ministero imboccasse invece la strada del giudizio immediato, la richiesta di sospensione con messa alla prova dovrebbe essere presentata nel termine e con le forme stabilite dall'art. 458 c.p.p., cui si rinvia espressamente; esso disciplina una delle possibili reazioni dell'imputato all'instaurazione del giudizio immediato, ovvero, la richiesta di rito abbreviato. La domanda di messa alla prova segue dunque la stessa disciplina: l'istanza – completa della prova dell'avvenuta notifica al pubblico ministero – deve essere depositata presso la cancelleria del giudice per le indagini preliminari entro 15 giorni dalla notificazione del decreto di giudizio immediato.

Per quanto riguarda invece il decreto penale di condanna, come accennato, la domanda deve essere presentata unitamente all'opposizione, come per tutti gli altri riti speciali.

Insomma, niente di nuovo sotto il sole: l'architettura dei termini non sembra scostarsi affatto da quella prevista per gli altri tipi di giudizio per cui l'imputato può optare; anche in questo caso, l'importante è stabilire come procedere prima che s'instauri il dibattimento: se così non fosse, si perderebbe il carattere alternativo del rito.

Tutto sembra filare ma, rispetto al decreto penale di condanna, s'è caduti in un bisticcio di competenze funzionali capace di riverberarsi anche sui termini appena illustrati.

L'art. 461 c.p.p. dispone, al comma terzo, che le richieste di rito presentate con l'atto d'opposizione sono da indirizzare «al giudice che ha emesso il decreto di condanna». Il testo, tuttavia, non è stato interpolato: menziona soltanto il giudizio immediato, il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta. Partendo da questo appoggio normativo, alcuni giudici per le indagini preliminari hanno declinato la competenza funzionale in favore del giudice del dibattimento, che sarebbe stato, a loro avviso, il legittimo destinatario della richiesta. Sollevato un conflitto negativo di competenza, è intervenuta la Cassazione avallando la lettura⁴⁵: l'art. 461 non menziona l'istituto novello, né lo si può applicare in via analogica; la domanda sarebbe infatti qualitativamente diversa dalle altre, al punto da non poter rientrare nel novero delle richieste di rito.

In più, se fosse competente, il giudice per le indagini preliminari potrebbe acquisire prove nelle modalità stabilite per il dibattimento, cosa che – a detta della Corte – si risolverebbe in un'ipotesi atipica di incidente probatorio, erodendo il principio d'oralità della prova.

Infine, la messa alla prova ha natura incidentale: se finisce male, il processo deve ripartire da dove s'era interrotto ed è quindi più consono che anche la richiesta sia vagliata dal giudice dinanzi al quale proseguirà il giudizio che «nel caso di specie è senz'altro quello dibattimentale».

⁴⁵ Cass., sez. I, 3 febbraio 2016, n. 25867, confl. in Greco, in *Arch. n. proc. pen.*, 2016, p. 618, con (ivi, 2017, p. 100-104) nota di G. PIZIALI, *Un nuovo conflitto*; in *Guida dir.*, 2016, f. 37, p. 56, con commento di A. CISTERNA, *Cassazione e Consulta*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1151, con osservazioni di A. PASTA, *Il giudice competente a decidere sulla richiesta*.

La decisione – oltre a causare una certa confusione tra gli uffici – ha destato parecchie critiche: s'è innanzi tutto notato che la Corte costituzionale aveva apertamente sconfessato la premessa. Già nella sentenza n. 240 del 2015, la Consulta aveva accordato una certa rilevanza al carattere di rito speciale che il rito innegabilmente riveste; dopo la pronuncia della Cassazione, poi, il giudice delle leggi aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 460 nella parte in cui non prevedeva l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere la messa alla prova mediante l'atto d'opposizione, trattando la misura esattamente come tutti gli altri riti alternativi⁴⁶.

A prescindere dalle decisioni, ad ogni modo, la collocazione normativa non dovrebbe lasciare dubbi: il versante processuale è infatti disciplinato all'interno del Libro VI del codice, dedicato esattamente ai procedimenti speciali.

Il problema più grave del ragionamento, in ogni caso, sembra stare altrove: è vero che l'art. 461 non menziona la messa alla prova, ma l'art. 464-*bis* sembra essere un rimedio sufficiente; esso stabilisce con chiarezza che il mezzo con cui la richiesta deve essere presentata è l'opposizione a decreto: sostenere che si debba attendere la dichiarazione d'apertura del dibattimento è semplicemente contrario al dettato normativo. La Corte, quindi, sembra cadere in una lacuna che non c'è⁴⁷.

Non solo. Il giudice per le indagini preliminari tratta già tutte le altre richieste di rito in virtù del principio per cui, in mancanza di diverse indicazioni, s'individua l'autorità competente nel giudice che procede⁴⁸: sarebbe strano che, a esatta parità di condizioni, il giudice cui sottomettere la richiesta di messa alla prova sia un altro.

Quanto alla raccolta delle prove, l'argomento della Corte non sembra calzante: prima di tutto, il legislatore ha l'autorità d'introdurre casi ulteriori di incidente probatorio senza che la cosa debba destare scandalo⁴⁹. In più, se ci fosse davvero un'incompatibilità strutturale tra questa attività e il giudice delle indagini preliminari, non si capisce come le identiche norme possano essere pacificamente applicate nel caso in cui la richiesta fosse presentata proprio nel corso delle indagini⁵⁰. Il richiamo al principio d'oralità, poi, sembra inesatto: le modalità imposte per l'acquisizione delle prove – le forme previste per il dibattimento – lo tutelano pienamente; a patire, semmai, è il principio d'immediatezza, che sarebbe comunque inutile invocare a mo' di vacca sacra: nessuno ha mai negato al legislatore la possibilità d'introdurre deroghe⁵¹.

⁴⁶ Mette direttamente a confronto la decisione della Cassazione con Corte cost., n. 201 del 2016 A. CISTERNA, *Cassazione e Consulta*, p. 62 ss. La decisione della Consulta, tuttavia, è successiva a quella della Cassazione.

⁴⁷ V. G. PIZIALI, *Un nuovo conflitto*, p. 103, che nota inoltre che non avrebbe senso prevedere termini differenziati se alla fine toccasse sempre attendere il giudice del dibattimento.

⁴⁸ Il principio è stabilito da Cass., sez. un., 17 gennaio 2006, n. 3088, in *DeJure*.

⁴⁹ A. PASTA, *Il giudice competente*, p. 1157.

⁵⁰ Rileva il profilo G. PIZIALI, *Un nuovo conflitto*, p. 103.

⁵¹ In dottrina, l'unico a rilevare lo scambio di principi è G. PIZIALI, *Un nuovo conflitto*, p. 104. Criticano l'argomentazione della Corte anche A. CISTERNA, *Cassazione e Consulta*, p. 64; A. PASTA, *Il giudice competente*, p. 1158 ss.

Se l'atto d'opposizione presentasse poi altre richieste di rito subordinate alla messa alla prova, il processo dovrebbe poi regredire: se il giudice del dibattimento respingesse la richiesta (o se la prova avesse esito negativo) e ci fosse, in subordine, una domanda d'abbreviato, non ci sarebbe altra soluzione che la regressione di fase⁵².

La suprema Corte ha rivisto la presa di posizione con due pronunce che assorbono gran parte del corpo critico elaborato dalla dottrina. Innanzi tutto, s'è affermato che la messa alla prova è da ascrivere al genere dei riti speciali in quanto disciplinato dal Libro VI del codice di procedura penale⁵³.

I termini, osserva poi la Corte, sono identici per tutte le richieste di rito; non si capisce perché dovrebbero finire a giudici diversi. Per di più, il fascicolo è indiscutibilmente in possesso del giudice per le indagini preliminari, che è autorità procedente e, quindi, competente alle valutazioni che tali domande implicano. La natura incidentale della messa alla prova non causerebbe poi nessuna stasi irrimediabile del procedimento: in caso di fallimento della prova, si procederebbe secondo le richieste subordinate o – se non ce ne sono – all'emissione del decreto che dispone il giudizio immediato.

L'unica parte di queste due decisioni che non sembra del tutto condivisibile è il contro-argomento rispetto all'acquisizione delle prove in fase preliminare; dice la Corte: non si tratterebbe affatto di un caso "clandestino" d'incidente probatorio. La norma che l'art. 464-*sexies* c.p.p. sarebbe del tutto analoga a quella dell'art. 392 c.p.p., consentendo l'acquisizione tempestiva di prove non rinviabili. A dire il vero, l'art. 464-*sexies* dice anche qualcosa di più, contemplando non solo l'acquisizione di prove non rinviabili, ma anche di quelle che possono portare al proscioglimento dell'imputato – elemento che invece non è sovrapponibile alla disciplina dell'incidente probatorio. A ben vedere, la clausola è un grande classico, ma non dei casi d'acquisizione anticipata della prova; l'affinità – ancor più macroscopica – è con le altre ipotesi di sospensione del procedimento⁵⁴: ritroviamo le due categorie – proscioglimento dell'imputato e pericolo nel ritardo – all'art. 70 comma 2 c.p.p.; solo una – gli atti urgenti – all'art. 3 c.p.p., all'art. 41 comma 2 c.p.p.; all'art. 47 comma 3 c.p.p.; all'art. 344 comma 3 c.p.p.

Rispetto al procedimento per decreto, insomma, la domanda di messa alla prova deve essere proposta a norma dell'art. 464-*bis* c.p.p. a mezzo dell'atto d'opposizione; il suo naturale destinatario sarà il giudice per le indagini preliminari.

⁵² Di questo avviso G. PIZIALI, *Un nuovo conflitto*, p. 101 s.; A. CISTERNA, *Cassazione e Consulta*, p. 64; A. PASTA, *Il giudice competente*, p. 1157.

⁵³ Cass., sez. I, 2 febbraio 2017, n. 21324, in *Dir. pen. cont.* (web), 15 settembre 2017, con commento di E. SYLOS LABINI, *Richiesta di messa alla prova in seguito a opposizione a decreto penale*; Cass., sez. I, 5 giugno 2017, n. 30721, confl. in c. Saraceno, in *C.e.d.*, n. 270621; Cass., sez. I, 27 novembre 2017, n. 53622, confl. in c. Ene, *ivi*, n. 271910.

⁵⁴ Lo definisce addirittura uno «stilema» G. PIZIALI, *Un nuovo conflitto*, p. 104, che fonda però le sue osservazioni su norme in parte differenti da quelle citate. Pur se basate su un diverso ordinamento, restano attuali le considerazioni di M. CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, p. 337 laddove osservava che «la quiescenza del processo è qualcosa di diverso dalla sua inesistenza»: il legislatore può quindi delineare – e lo fa – determinate categorie di atti che è legittimo compiere pur in costanza di sospensione.

Un discorso analogo può essere fatto rispetto alla richiesta intervenuta entro 15 giorni dalla notifica del decreto che dispone il giudizio immediato, ma la situazione richiede un inquadramento diverso.

In questo caso, infatti, il giudice per le indagini preliminari si trova tra le mani un fascicolo “di passaggio”, di cui si sarebbe dovuto spogliare con l’emissione del decreto che investe della causa il giudice del dibattimento e la questione della competenza funzionale s’era già posta rispetto alle richieste di patteggiamento. che, a differenza del giudizio abbreviato, non presentava disposizioni specifiche. Inizialmente, il giudice da investire della domanda era quello del dibattimento: l’emissione del decreto che dispone il giudizio immediato segnava infatti il passaggio di fase e far seguire al giudice per le indagini preliminari una richiesta d’applicazione della pena avrebbe rappresentato un’indebita regressione di fase. Almeno fino al 1999: in quell’anno, il primo comma dell’art. 446 c.p.p. è stato modificato, prevedendo per la richiesta di patteggiamento gli stessi termini e le stesse forme stabilite dall’art. 458 comma 1 (richiesta di rito abbreviato a seguito di notifica del decreto che dispone il rito immediato). Sette anni dopo, le sezioni unite hanno chiarito l’importanza di questo innesto normativo: se il termine di 15 giorni previsto dall’art. 458 era finalizzato ad evitare l’inutile trasmissione del fascicolo al giudice del dibattimento – l’abbreviato, infatti, sarebbe stato comunque celebrato dal giudice per le indagini preliminari – non si vede come la stessa disciplina avrebbe potuto avere un significato diverso rispetto alla richiesta d’applicazione della pena su richiesta.

Uniformare i termini, dunque, significava uniformare i giudici: la presentazione di una domanda di rito, quindi, avrebbe provocato non tanto la regressione del procedimento, quanto l’ultrattività dei poteri del giudice per le indagini preliminari incaricato, a quel punto, di gestire l’atto in tutti i suoi effetti⁵⁵.

Per la sospensione con messa alla prova dovrebbero valere le stesse conclusioni: data la schiera di reati per cui è possibile la messa alla prova, l’udienza preliminare dovrebbe essere occasione rara; la citazione diretta a giudizio sembra essere il modo standard d’esercizio dell’azione penale e, di conseguenza, il ricorso al giudizio immediato sarà sporadico. Sul piano teorico, ad ogni modo, sembra bene fare chiarezza. La presentazione dell’istanza segue le stesse identiche regole: il primo comma dell’art. 458 è espressamente richiamato e non sembrano esserci ragioni per scostarsi dal ragionamento delle sezioni unite; il giudice per le indagini preliminari dovrebbe essere l’autorità procedente e, dunque, competente.

7. Il diritto intertemporale.

Le scansioni temporali della richiesta – lo dicevamo un attimo fa – non hanno in sé niente di sorprendente o di oscuro, ma il quadro s’è enormemente complicato rispetto all’applicabilità delle scadenze ai processi in corso: il diritto intertemporale della messa alla prova, giova chiarirlo sin d’ora, è forse il punto che ha destato maggior clamore sia in dottrina che in giurisprudenza. Certo, il problema è destinato a esaurirsi: i

⁵⁵ Cass., sez. un., 17 gennaio 2006, n. 3088, cit.

procedimenti interessati dalla successione delle leggi nel tempo sono per loro natura creature in via d'estinzione e il rito è già in vigore da qualche anno. Il dibattito sulla sua applicazione retroattiva, tuttavia, merita d'essere ripreso non solo per l'impressionante quantità di opinioni e contributi che ha prodotto, ma soprattutto per le questioni di metodo che coinvolge.

Il punto di partenza della disputa è unanime: il legislatore non ha dettato alcuna disciplina transitoria e l'intera matassa dev'essere dipanata facendo ricorso ai criteri generali di successione delle leggi nel tempo⁵⁶. Si deve guardare quindi all'architrave: l'art. 11 delle preleggi al codice civile prevede che la legge non possa disporre che per il futuro; in ambito processuale, s'è condensata la norma in un brocardo: *tempus regit actum*⁵⁷. Rispetto alle leggi penali, tuttavia, il quarto comma dell'art. 2 c.p. prevede un'eccezione, disponendo che se le leggi dell'epoca del fatto e le posteriori sono diverse, si applicano quelle più favorevoli al reo. Nel caso specifico, optare per un principio anziché un altro porta a conseguenze pratiche di un certo rilievo: se la retroattività fosse negata in favore del *tempus regit actum*, la messa alla prova non sarebbe accessibile agl'imputati che si trovavano oltre la dichiarazione d'apertura del dibattimento, non importa di quanto. Se invece si riconoscesse la possibilità di applicare l'istituto retroattivamente, la norma più favorevole s'espanderebbe oltre ai termini, conoscendo come unico limite il giudicato.

Per risolvere il problema, buona parte della dottrina ha posato la messa alla prova sul tavolo di dissezione per coglierne, sfilettando articolo dopo articolo, la vera essenza.

S'è così notato che il "premio" in palio ha certamente natura sostanziale: si tratta infatti dell'estinzione del reato, regolata per di più dal codice penale⁵⁸; anche il trattamento cui l'imputato è sottoposto, sebbene con una certa ambiguità, sembra da assimilare a una pena⁵⁹.

⁵⁶ Sul perché non ci sia una disciplina transitoria, regno meno concordia: ad avviso di alcuni si tratterebbe dell'ennesima dimenticanza (G. PECORELLA, *La messa alla prova... alla prova delle sezioni unite*, p. 3264), secondo altri sarebbe invece una precisa scelta politica (J. DELLA TORRE, *L'assenza di una disciplina intertemporale*, p. 135 s.; O. MAZZA, *Il regime intertemporale della messa alla prova*, p. 2196; M.F. CORTESI, *La probation giudiziale: la sospensione del processo con messa alla prova*, p. 468). Quest'ultima lettura sembra confortata dall'intervento postumo fatto, proprio a proposito di disciplina intertemporale, con la legge 11 agosto 2014, n. 118, che aggiunge una disciplina transitoria alla legge n. 67/2014, ma con solo riguardo al procedimento in assenza. Se di dimenticanza si fosse trattato, si sarebbe aggiustato il tiro anche rispetto alla messa alla prova, introdotta con la medesima legge 67/2014.

⁵⁷ Per una trattazione compiuta del tema, v. O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*.

⁵⁸ v. N. PASCUCCI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e assenza di una disciplina transitoria: alle omissioni del legislatore di aggiunge la scure dei giudici di legittimità*, in Cass. pen., 2015, p. 1146, ad avviso del quale la MAP è «in primis una causa d'estinzione del reato»; O. MAZZA, *Il regime intertemporale della messa alla prova*, p. 2200.

⁵⁹ Qui, che io ricordi, certamente F. CENTORAME, *Applicazione retroattiva delle norme sulla messa alla prova*, p. 3244 s; R. MUZZICA, *Sospensione del processo con messa alla prova e 'materia penale'*, p. 1452.

Le finalità che il rito esprime sarebbero poi di sapore penalistico: certamente s'aspira alla piena rieducazione di chi sceglie il percorso⁶⁰, nonché alla differenziazione del trattamento sanzionatorio per reati di gravità medio-bassa⁶¹ e alla riduzione del numero di detenuti⁶².

Ne seguirebbe quindi la doverosa applicazione retroattiva dell'istituto che, altrimenti, sarebbe svilito da una lettura «meramente utilitaristica e premiale»⁶³; di più, a stabilire diversamente, si sarebbe vittime di una cultura «asettica e “di retroguardia”»⁶⁴, insensibile alle istanze di rinnovamento che arrivano dal panorama sovranazionale. Alla retroattività della norma penale di favore, infatti, è stata data la veste di diritto vero e proprio: nella decisione *Scoppola c. Italia*, la Corte e.d.u. ha stabilito che «che l'articolo 7 § 1 della Convenzione non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa»⁶⁵.

Alla corallità d'argomenti s'è opposta una giurisprudenza di legittimità straordinariamente compatta: dopo un'iniziale rimessione alle sezioni unite⁶⁶ – infruttuosa: la questione non fu calendarizzata per incombente prescrizione del reato – la Corte di cassazione ha sempre tenuto la barra ferma sull'applicazione del *tempus regit actum*⁶⁷. L'estinzione del reato – beneficio di natura indubbiamente sostanziale – è infatti il prodotto di una precisa scansione processuale che non può che basarsi sul diritto vigente al momento dell'atto.

⁶⁰ R. BARTOLI, *Le recenti questioni applicative*, p. 9; F. CENTORAME, *Applicazione retroattiva delle norme sulla messa alla prova*, p. 3237.

⁶¹ R. MUZZICA, *Sospensione del processo con messa alla prova e ‘materia penale’*, p. 1444.

⁶² Isolata in questo senso, M.F. CORTESI, *La probation giudiziale*, p. 468.

⁶³ J. DELLA TORRE, *La Consulta nega la retroattività della messa alla prova*, p. 1493. La contrapposizione tra anima ‘premiante’ e ‘specialpreventiva’ dell'istituto si deve a R. BARTOLI, *Una goccia deflattiva*; questa terminologia nasce però per descrivere la struttura dell'istituto, non per qualificare soluzioni operative.

⁶⁴ F. CENTORAME, *Applicazione retroattiva delle norme sulla messa alla prova*, p. 3237.

⁶⁵ *Scoppola c. Italia* (n. 2), n. 10249/03, 17 settembre 2009, § 109.

⁶⁶ Cass., Sez. IV, 9 luglio 2014, n. 30559, Dalvit, in *Arch. pen.* (web), 2014, f. 3, con nota di F. GIUNCHEDI, *In nome della nomofilachia*; in *Dir. pen. cont.* (web), 21 ottobre 2014, con nota di F. PICCICHÉ, *Alle sezioni unite la questione dell'applicabilità del nuovo istituto*.

⁶⁷ Cass., Sez. feriale, 31 luglio 2014, n. 35717, Ceccaroni, in *Dir. pen. cont.* (web), 15 aprile 2015, con osservazioni di F. MARTELLA, *Messa alla prova ‘per adulti’*; Cass., Sez. feriale, 9 settembre 2014, n. 42318, Valmaggi, in *C.e.d.*, n. 261096; Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2014, n. 47587, Calamo, *ivi*, n. 261255; Cass., Sez. II, 4 novembre 2014, n. 48025, in *Cass. pen.*, p. 1142, con nota di N. PASCUCI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*; Cass., Sez. IV, 13 gennaio 2015, n. 1281, in *Proc. pen. giust.*, 2015, f. 4, p. 131 s., con nota di J. DELLA TORRE, *L'assenza di una disciplina intertemporale o transitoria per la messa alla prova degli adulti*; Cass., Sez. II, 12 marzo 2015, n. 14112, Allotta, in *Arch. pen.* (web), 2015, f. 2, con nota di O. MURRO, *Le criticità della richiesta “parziale” di messa alla prova*; Cass., Sez. II, 16 gennaio 2015, n. 18265, Capardoni, in *C.e.d.*, n. 263792; Cass., Sez. II, 6 maggio 2015, n. 20602, Corallo, *ivi*, n. 263787; Cass., Sez. III, 14 aprile 2015, n. 22104, Zheng, *ivi*, n. 263666; Cass., Sez. II, 9 marzo 2015, n. 26761, Lariccia, *ivi*, 264221; Cass., Sez. III, 24 aprile 2015, n. 27071, Frasca, in *Cass. pen.*, 2015, p. 4543 s.; Cass., Sez. V, 9 giugno 2015, n. 35721, Gasparini, in *C.e.d.*, n. 264259; Cass., Sez. V, 8 aprile 2015, n. 36235, in *BancaDati24*; Cass., Sez. I, 22 settembre 2015, n. 43759, *ivi*; Cass., Sez. IV, 30 settembre 2015, n. 43009, Zoni, in *C.e.d.*, n. 265331; Cass., Sez. III, 4 maggio 2016, n. 53723, in *BancaDati24*; Cass., Sez. II, 29 settembre 2017, n. 45772, Tiso, *ivi*.

L'unica eccezione è costituita da Cass., Sez. IV, 8 aprile 2015, n. 15231, in *DeJure*, che ha annullato una sentenza emessa a seguito di patteggiamento poiché il giudice non aveva consentito all'imputato di revocare la proposta, già accettata dal pubblico ministero, per poter richiedere la messa alla prova. La Corte ha sostenuto che, essendo norma favorevole e retroattivamente applicabile, avrebbe dovuto giustificare una nuova ponderazione delle scelte difensive.

L'orientamento è stato poi avallato dalla Consulta, che ha ritenuto legittima tanto l'assenza di una disciplina transitoria quanto la mancata applicazione retroattiva del rito, sottolineando la discrezionalità di cui il legislatore gode nel modulare gli effetti delle leggi nel tempo⁶⁸.

Anziché sopire il dibattito, la fermezza delle alte corti l'ha rilanciato. In ultima istanza, si è auspicata una «rifondazione in senso sostanzialistico» della messa alla prova: il perno dell'operazione dovrebbe essere la categoria di materia penale elaborata ancora dalla Corte e.d.u.; riconducendo l'istituto a quel concetto, sarebbe possibile applicare in pieno le tutele della Convenzione, andando oltre all'etichetta di “diritto processuale” dietro cui si scherma la giurisprudenza⁶⁹.

La tensione verso il sostanziale, tuttavia, non pare del tutto solida per approccio e risultati.

Per cominciare, il riferimento al concetto di materia penale sembra fuori luogo: la nozione, elaborata e raffinata negli anni dalla Corte e.d.u., serve a smascherare le punizioni nascoste⁷⁰, allargando la rete di garanzie previste in materia penale anche a situazioni che nell'ordinamento di riferimento portano un mantello diverso, come quello della sanzione amministrativa. Nel nostro caso, tuttavia, la portata penale delle disposizioni è ben riconosciuta anche a livello interno: la messa alla prova s'innesta in un processo penale, il quale a sua volta parte da una notizia di reato; non c'è nulla da svelare: lo standard più elevato può essere impiegato senza grattacapi e senza bisogno di superfetazioni argomentative. Quelle disposizioni si possono dunque applicare; resta da capire cosa significa in concreto.

L'art. 7 Conv. e.d.u. viene invocato come se bastasse a sciogliere ogni dubbio e svelare d'un tratto la soluzione corretta, quasi fosse una formula magica. Il richiamo deve essere invece maneggiato con la dovuta cautela: si tratta di un argomento qualitativamente diverso dagli altri. L'art. 2 co. 4 c.p. è legge ordinaria: non lega le mani al Parlamento, purché sia rispettato l'argine della ragionevolezza; la semplice lettera dell'art. 464-bis c.p.p. basterebbe a vincerne la forza. La Convenzione e.d.u. dovrebbe invece porre un limite al legislatore come parametro di costituzionalità interposto: facendo leva sull'art. 7 Conv. e.d.u. si dovrebbe ritenere costituzionalmente illegittima qualunque disciplina che limitasse l'irretroattività della legge più favorevole e quindi, nel nostro caso, della disposizione sui termini.

Una soluzione simile, per come invocata, scavalcherebbe di certo il problema, ma sembra lasciare indietro alcuni elementi cruciali; da un lato, occorre tenere conto di come s'è evoluta la dottrina della retroattività

S'è intravisto uno spiraglio anche in Cass., Sez. II, 5 dicembre 2014, n. 52608, *ivi*. La Corte ha annullato una sentenza della Corte d'appello di Milano perché, terminata l'istruttoria, il collegio aveva pronunciato sentenza senza lasciare che le parti procedessero a discussione; un secondo motivo rispetto al rigetto della messa alla prova è rimasto assorbito, ma la Corte ha comunque speso qualche riga per contrastare le argomentazioni dell'ordinanza. In questo cenno, BARDELLE, *I primi arresti*, p. 11, legge un'implicita ammissione della domanda in appello.

⁶⁸ Corte cost., 26 novembre 2015, n. 240 in *Giur. cost.*, 2015, p. 2189, con nota di O. MAZZA, *Il regime intertemporale della messa alla prova*; in *Cass. pen.*, 2016, p. 1482, con nota di J. DELLA TORRE, *La Consulta nega la retroattività della messa alla prova*.

⁶⁹ R. MUZZICA, *Sospensione del processo con messa alla prova e 'materia penale'*, p. 1448 s.; J. DELLA TORRE, *La Consulta nega la retroattività della messa alla prova*, p. 1495 s.

⁷⁰ L'espressione è ripresa da FR. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*.

della *lex mitior* in seno alla stessa Corte e.d.u. e, dall'altro, di come la Corte costituzionale italiana ha inquadrato il problema.

Prima di tutto, la sentenza *Scoppola* sembra essere un precedente scomodo per la stessa Corte e.d.u.⁷¹, che ne ha rimodulato la portata a seconda della situazione che si è trovata davanti⁷² e per ragioni che rasentano il banale: la Corte non rende giudizi in via generale e astratta; normalmente non lavora come un giudice delle leggi, ma del caso concreto⁷³.

In secondo luogo, occorre chiedersi se la messa alla prova stia dentro al perimetro tracciato dall'art. 7 Conv. e.d.u.: il suo dettato copre infatti la descrizione delle condotte e delle pene; non s'estende ad aspetti ulteriori, pur inerenti al punire. Si potrebbe quindi argomentare – e lo ha fatto con compattezza la giurisprudenza – che la messa alla prova non trova copertura sotto quell'articolo: non modifica le fattispecie, non tocca le forbici edittali previste in astratto; inerisce semplicemente alla punibilità di un determinato fatto, circostanza che il diritto europeo non tocca⁷⁴.

Infine, la Corte costituzionale ha sempre attutito il colpo: le affermazioni della Corte e.d.u. sono state riportate nell'alveo scavato dalla giurisprudenza della Consulta, che ha continuato ad operare lo stesso vaglio che impiegava prima della faticida pronuncia⁷⁵. Il margine di manovra del legislatore non sembra aver subito significative compressioni: se il divieto della retroattività *in peius* è retto dall'art. 25 Cost., la copertura costituzionale della retroattività della legge più favorevole è più sfilacciata. Il parametro

⁷¹ Proprio l'affermazione sulla retroattività della *lex mitior* s'è guadagnata anche parecchie critiche, a partire dall'opinione dissenziente del giudice Nicolaou alla stessa decisione *Scoppola* c. Italia: nel testo della Convenzione non c'è traccia del principio, e per consapevole decisione dei redattori. I confini dell'interpretazione evolutiva – per quanto labili – sarebbero quindi oltrepassati per forgiare una norma esplicitamente esclusa dal tenore testuale della Convenzione. In questo senso, v. anche W. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights*, p. 350 s.

⁷² Emblematico è il caso Corte e.d.u., sez. V, *Ruban* c. Ucraina (n. 8927/11), 12 luglio 2016, in *Dir. pen. cont.* (web), 27 febbraio 2017, con commento di A. GALANTE, *La non proporzionalità del trattamento sanzionatorio come limite all'operatività del principio convenzionale della retroattività* in *mitius*. Dichiarata incostituzionale la pena di morte, la sanzione più grave conosciuta dall'ordinamento ucraino ammontava a 15 anni di reclusione; il Parlamento è intervenuto qualche mese dopo introducendo il carcere a vita in sostituzione della pena capitale. Il ricorrente, che era sotto processo durante l'insieme delle modifiche normative, reclamava il diritto al trattamento più favorevole, cosa che lo avrebbe portato a scontare 15 anni di reclusione per diversi omicidi aggravati e associazione a delinquere. La Corte ha riconosciuto proporzionato il carcere a vita e, escluso che si trattasse di una modifica peggiorativa rispetto alla pena di morte, ha concluso per l'insussistenza di una violazione dell'art. 7.

È interessante anche Corte e.d.u., sez. III, *Gouarré Patte* c. Andorra, n. 33427/10, 12 gennaio 2016, in *Dir. pen. cont.* (web), 8 febbraio 2016, con nota di FR. MAZZACUVA, *La tensione tra principio della lex mitior e limite del giudicato*. In questo caso, la Corte si poggia sulla nozione nazionale di retroattività della legge più favorevole, evitando di chiarire la portata dell'art. 7 Conv. e.d.u., sintomo, forse, di una certa difficoltà a stabilire un confine preciso.

⁷³ Può assomigliare più a un giudice del sistema normativo nazionale nella misura in cui questo violi strutturalmente i diritti stabiliti dalla Convenzione: in questo caso, la Corte potrà emettere una decisione pilota con la quale si dichiara che la violazione non si è realizzata soltanto in un caso specifico, ma avviene in maniera sistematica.

⁷⁴ In dottrina, R. BARTOLI, *Le recenti questioni applicative*, p. 8.

⁷⁵ S'è osservato in dottrina che, in fondo, la Consulta ha reagito «come se la sentenza *Scoppola* non fosse mai stata pronunciata»: F. VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole*, p. 2006; ID., *Retroattività della legge penale più favorevole* (2012); ID., *Retroattività della legge penale più favorevole* (2014); D. BIANCHI, *Irretroattività e retroattività nella recente giurisprudenza costituzionale*, p. 259 ss.

invocato è l'art. 3 Cost.: la legge potrà quindi disporre dei suoi effetti a seconda delle opportunità, a patto che non trascenda il limite della ragionevolezza.

Così sterilizzato, il riferimento all'art. 7 Conv. e.d.u. non aggiunge praticamente niente all'art. 2 co. 4 c.p., anzi, diventa l'appiglio meno sicuro.

Ma fingiamo, per un attimo, che la sentenza *Scoppola* sia un precedente solido, ribadito per intero e di continuo dalla Corte e.d.u. nonché accettato senza obiezioni dalla Corte costituzionale; poniamo anche che il ristretto tenore dell'art. 7 Conv. e.d.u. s'estenda alla messa alla prova. Pure se tutto questo fosse vero – e abbiamo visto che probabilmente non lo è – il problema non sarebbe del tutto risolto. Lo si diceva poco sopra: questo ordine di argomenti non può servire a sollecitare una soluzione immediata, ma una declaratoria d'illegittimità costituzionale per contrasto col parametro interposto⁷⁶. Si è tentato d'impiegare lo strumento dell'interpretazione conforme a Costituzione per scavalcare il dettato normativo⁷⁷, strada che pone diversi problemi: anche se la Carta costituzionale tollerasse la lettura che le si assegna, la lettera della legge mal si presta all'operazione. Non si tratterebbe infatti di selezionare il significato più “digeribile” nell'ambito delle «condizioni di possibilità» stabilite dal testo⁷⁸, ma di accantonare deliberatamente la disposizione normativa; si tratterebbe di disapplicazione, non d'interpretazione.

La Consulta, poi, interrogata sulla vicenda, ha riaffermato gli ampi margini di discrezionalità di cui il legislatore gode, negando che la retroattività di una norma più favorevole sia costituzionalmente imposta. Il diritto sovranazionale, insomma, sembra al massimo tangenziale rispetto a questa contesa.

Ci troviamo quindi al punto di partenza: posto che non deve, può la messa alla prova essere applicata retroattivamente?

Alla domanda si risponde tanto meglio quanto più se ne sdrammatizza la portata. Non si tratta di una battaglia per l'anima del rito; non si tratta di renderlo più “buono” (special-preventivo) o più “cattivo” (premiale): le norme sono quel che sono, indipendentemente dal momento in cui prendono vigore. Sembra perfino ingenuo affermare che applicarle prima provochi una palingenesi o che applicarle dopo

⁷⁶ A onor del vero, non sono mancate le questioni di legittimità costituzionale su questo punto; in dottrina, critica la tecnica O. MAZZA, *Il regime intertemporale della messa alla prova*, p. 2197: «L'argomentazione sviluppata dal giudice *a quo* è palesemente viziata e la questione di legittimità, così come è stata impostata, avrebbe meritato una declaratoria di inammissibilità. Se si ritiene che la messa alla prova sia un istituto di diritto penale sostanziale ovvero se si ritengono comunque prevalenti gli effetti penali estintivi del reato, la conseguenza non potrebbe che essere quella di regolare la sua incidenza sui processi in corso in base al principio intertemporale sancito dall'alt. 2 comma 4 c.p.».

⁷⁷ Il procuratore generale presso la Corte di cassazione chiese al collegio un'interpretazione costituzionalmente orientata o, in subordine, di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 464-*bis* c.p.p. nella parte in cui non consentiva l'applicazione retroattiva dell'istituto: Cass., sez. VI, 22 ottobre 2014, n. 47587, Calamo, in *C.e.d.*, n. 261255.

⁷⁸ L'espressione è ripresa da M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a costituzione*, p. 391 ss., al quale si rimanda per l'inquadramento teorico della tecnica interpretativa cui qui s'accenna.

significhi inaridirle nell'utilitarismo: si finisce per attribuire al diritto intertemporale poteri al limite del taumaturgico, e francamente non sembra disporne. Allo stesso modo, non sarà il criterio di successione delle leggi nel tempo a evitare o a provocare uno scontro con la presunzione d'innocenza: i problemi di struttura restano; non si sciolgono rispondendo a una questione operativa.

Non sembra poi utile arrovellarsi attorno alla vera natura di un istituto irrimediabilmente spurio, che è causa d'estinzione del reato, giudizio speciale ed esecuzione di pena allo stesso tempo⁷⁹. Sostenere la prevalenza di questo o quell'aspetto significa accantonare arbitrariamente gli altri e legare l'asino dove vuole il padrone; la bestia, tuttavia, è riottosa: non sta chiusa in un recinto solo⁸⁰. Sembra più saggio «non cedere alle tentazioni dell'ontologismo»⁸¹, evitando di bollare la messa alla prova in un modo o in un altro per trarne conclusioni schematiche.

L'identico discorso va ripetuto rispetto alla funzione: già dal breve catalogo delle posizioni dottrinali emerge un dato quasi ironico. Ognuno costruisce la propria teoria basandola su finalità che variano a seconda dell'interprete. Verosimilmente hanno tutti ragione, o almeno un po': la messa alla prova non sembra avere un obiettivo solo, ma stilare la classifica di quali fini persegue sembra un'operazione altamente scivolosa. Ancor più azzardato, tuttavia, è cercare una ricostruzione teleologica più o meno solida dalla quale trarre, con la consueta rigidità, una conclusione sul diritto intertemporale. Ancora una volta, sembra che i piani vadano distinti: un conto è occuparsi dei problemi strutturali; altro è occuparsi dei problemi applicativi; altro ancora è capire che impatto pratico abbia una disciplina in relazione a uno dei possibili fini che il legislatore s'era preposto⁸².

Abbandonato il diritto sovranazionale, abbandonata la "pesa delle anime", resta la dinamica dell'istituto: come ha osservato la giurisprudenza, non si tratta di una causa d'estinzione del reato che il giudice riconosce e dichiara a prescindere da uno specifico decorso processuale. L'applicazione retroattiva della messa alla prova porrebbe quindi un problema elementare: quali disposizioni le consentirebbero di

⁷⁹ Qualunque rito premiale, poi, ha riflessi sostanziali consistenti: non si tratta di una caratteristica esclusiva del giudizio di cui ci stiamo occupando, e per tutti dovrebbe valere lo stesso discorso: per una ricognizione degli effetti sostanziali dei giudizi speciali v. E. DOLCINI, *La pena in Italia, oggi*, p. 1076 e p. 1090 ss.

Alcuni profili dovranno essere gestiti con delicatezza, evitando automatismi: quando è stato introdotto il comma 1-ter dell'art. 444 c.p.p., che subordina alla restituzione del prezzo o del profitto l'accesso al patteggiamento, non si è esitato ad affermarne la rigorosa irretroattività in quanto norma penale sfavorevole, senza per questo attribuire natura sostanziale all'applicazione della pena su richiesta.

⁸⁰ Gli stessi sostenitori della natura sostanziale della messa alla prova patrocinano soluzioni giuridiche di sapore processuale: s'è pure argomentato che la mancata applicazione retroattiva dell'istituto violerebbe l'art. 24 Cost., poiché la facoltà dell'imputato a richiedere un rito risulterebbe compressa: R. MUZZICA, *Sospensione del processo con messa alla prova e 'materia penale'*, p. 1452; F. CENTORAME, *Applicazione retroattiva delle norme sulla messa alla prova*, p. 3238. L'art. 24 Cost. non sembra riconoscere all'imputato il diritto di usufruire d'istituti non vigenti, ma l'accento a questa dimensione pare spia di un certo travaglio nel sostenere per intero la "sostanzialità" dell'istituto.

⁸¹ L'espressione è di M. CHIAVARIO, voce *Norma giuridica (dir. proc. pen)*, p. 440.

⁸² C'è poi chi sostiene che di sicuro la deflazione non è un obiettivo poiché nella pratica non sembra realizzarsi, come se fosse il un intervento normativo non potesse non portare tutti i risultati sperati: R. MUZZICA, *Sospensione del processo con messa alla prova e 'materia penale'*, p. 1443.

funzionare in appello o in Cassazione? Il dato normativo non contempla l'ipotesi⁸³ né mette in piedi alcun criterio di raccordo.

I sostenitori della retroattività, tra l'altro, sembrano consapevoli del problema: se alcuni ritengono che il rito dovrebbe trovare applicazione anche rispetto ai processi pendenti in gradi successivi al primo, altri individuano limiti. La messa alla prova potrebbe quindi essere richiesta anche oltre la dichiarazione d'apertura del dibattimento, ma occorrerebbe salvaguardare una certa genuinità nella richiesta; non si potrebbe consentire all'imputato di osservare l'andamento dell'istruttoria per poi decidere di giocarsi la carta del rito alternativo all'ultima curva, quando il dibattimento sembra aver preso una brutta piega. Sarebbero così ammissibili le domande proposte in primo grado fino all'assunzione della testimonianza⁸⁴; o fino alla prima udienza utile in primo grado e, nei gradi successivi, solo se non è mai stata emessa una sentenza di condanna⁸⁵. Secondo altri, la richiesta si potrebbe ammettere solo nell'ambito del primo grado per non disperdere il lavoro cristallizzato in una sentenza⁸⁶.

Si tratta, in sostanza, di diverse discipline intertemporali prive di riscontri normativi; su quel piano, si resta a fare i conti con l'inesorabile art. 464-*bis* c.p.p.: il termine non è derogato da altre norme di legge né, abbiamo visto, risulta sindacabile oltre i confini della ragionevolezza – a prescindere dalla natura sostanziale o processuale del rito. Viene da pensare, dunque, che vada applicato.

Si potrà sostenere che c'è disparità di trattamento tra chi, per i motivi più vari, è stato sorpreso dalla novella da un lato o dall'altro del termine. Pare ingiusto sottoporre due persone in condizioni simili a discipline differenti in virtù di un fattore completamente casuale⁸⁷, ma il discorso cambierebbe se il limite fosse il giudicato?

Ogni novità di legge implica un mutamento nella sfera dei diritti, dei doveri, dei poteri del cittadino, e un termine generale e astratto avrà sempre risvolti iniqui: non basta a rendere ogni nuova legge irragionevole per definizione.

⁸³ La teorizza, per contro, un'unica sentenza della Cassazione, tanto autorevole quanto criticabile: Cass., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 33216, Rigacci, in *C.e.d.*, n. 267237; il profilo è stato notato da R. MUZZICA, *Sospensione del processo con messa alla prova e 'materia penale'*, p. 1447 s., che sfrutta il precedente per sostenere la possibilità d'applicare il rito retroattivamente. Il resto della giurisprudenza, ad ogni modo, è compatto nel dichiarare l'incompatibilità tra messa alla prova, giudizio d'appello e, ancor più fermamente, di legittimità. Sarà comunque necessario tornare sul tema; v. cap. V.

⁸⁴ G. PECORELLA, *La messa alla prova*, p. 3267 s.

⁸⁵ R. BARTOLI, *La "novità"*, p. 8.

⁸⁶ J. DELLA TORRE, *L'assenza di una disciplina*, p. 144 s.

⁸⁷ Insistono su questo aspetto R. BARTOLI, *Le recenti questioni applicative*, p. 8; F. BARDELLE, *I primi arresti della Cassazione*, p. 10; F. CENTORAME, *Applicazione retroattiva delle norme sulla messa alla prova*, p. 3250; R. MUZZICA, *Sospensione del processo con messa alla prova*, p. 1451 s.

La giurisprudenza di merito, dal canto suo, s'è presa carico delle asimmetrie concedendo strappi alla regola tanto comprensibili⁸⁸ quanto scorretti sul piano teorico⁸⁹.

8. *La richiesta in indagine.*

Se fin qui ci siamo occupati del termine finale entro il quale è possibile richiedere il rito, passiamo ora all'altro capo del problema: a partire da quando può essere richiesto il rito? A questo riguardo, la legge prevede che la messa alla prova possa essere richiesta sin dalle indagini preliminari, in analogia a quanto accade col patteggiamento.

Anche su questo versante, è difficile non notare la discontinuità con il processo al minorenni: l'art. 28 D.P.R. 448/1988 non descrive direttamente l'orizzonte temporale in cui la misura prende corpo, ma si riferisce sempre all'imputato e al processo: la fase delle indagini preliminari, quindi, sembra restare fuori dai giochi. Non solo: la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che il convincimento del giudice sulla responsabilità dell'imputato è «presupposto logico essenziale» della messa alla prova minorile⁹⁰: in altre parole, si può far ricorso alla misura dal momento in cui il giudice ha sciolto il dubbio relativo alla colpevolezza dell'imputato; non prima. Il quel contesto, dunque, la messa alla prova si potrà disporre dopo l'esercizio dell'azione penale e soltanto come alternativa alla condanna, non come alternativa al processo⁹¹.

L'omonimo per maggiorenni sembra invece muoversi secondo la logica opposta: il sistema sembra incoraggiare un accesso anticipato al rito; prima è, meglio è e comunque, come abbiamo visto, mai dopo la dichiarazione d'apertura del dibattimento. L'intenzione sembra quella di potenziare al massimo le

⁸⁸ Auspica deroghe “sotto banco” E. LANZA, *La messa alla prova processuale*, p. 243, nota n. 76 e p. 250; si limita invece a riconoscere le ragioni di equità alla base di decisioni eccentriche A. DIDDÌ, *La fase di ammissione della prova*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, p. 139.

⁸⁹ Trib. Torino, ord. 21 maggio 2014, in *Quest. giust.* (web), 22 maggio 2014 con osservazioni di G. ZACCARO, *Prima applicazione della messa alla prova per adulti*; Trib. Bologna, I sez., ord. 30 giugno 2015, A.F., *inedita*. La prima decisione ha utilizzato lo strumento della rimessione in termini, considerando la novella come causa di forza maggiore; le imputate hanno quindi dovuto presentare domanda entro 10 giorni; la seconda decisione considera corretto un tale indirizzo. Si concentra sugli inconvenienti tecnici della soluzione J. DELLA TORRE, *L'assenza di una disciplina intertemporale o transitoria per la messa alla prova degli adulti*, p. 138.

Individuano come termine la prima udienza utile successiva all'entrata in vigore della novella: Trib. Bologna, 8 settembre 2016, n. 3633, C.R.A., *inedita*; Trib. Bologna, sez. I, ord. 14 aprile 2016, I.Z., *inedita*; Trib. Bologna, I sez., ord. 25 febbraio 2016, C.M., *inedita*; Trib. Bologna, sez. I, 4 febbraio 2016, P.C., *inedita*; Trib. Bologna, I sez., ord. 29 ottobre 2015, E.V., *inedita*; Trib. Bologna, sez. I, ord. 13 ottobre 2015, K.Z., *inedita*; Trib. Bologna, I sez., ord. 19 settembre 2015, N.E.M.G., *inedita*; Trib. Bologna, I sez., ord. 30 giugno 2015, A.F., *inedita*; Trib. Bologna, I sez., ord. 22 aprile 2015, M.M., *inedita*; Trib. Genova, sez. I, ord. 7 ottobre 2014, in *Dir. pen. cont.* (web), 29 ottobre 2014, con nota critica di C. PECORELLA, *Il Tribunale di Genova ammette la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova*. In dottrina, la soluzione è condivisa da R. BARTOLI, *Le recenti questioni applicative in tema di messa alla prova*, p. 8; F. CENTORAME, *Applicazione retroattiva delle norme sulla messa alla prova*, p. 3251.

⁹⁰ Corte cost., 14 aprile 1995, n. 125.

⁹¹ In altre parole: in caso di dubbio, si dovrebbe procedere all'istruttoria dibattimentale; l'udienza preliminare, tuttavia, sembra restare lo spazio statisticamente privilegiato per la disposizione del rito: C. CESARI, *Commento all'art. 28*, p. 488 ss.

possibilità deflative della messa alla prova: da un lato, la soluzione permetterebbe all'interessato un'uscita rapida dal circuito penale, cosa che consentirebbe anche al sistema di risparmiare e investire una più cospicua quantità di risorse⁹².

La richiesta precoce è disciplinata dall'art. 464-ter c.p.p. e presenta alcune peculiarità procedurale: l'interessato dovrà rivolgersi al giudice per le indagini preliminari depositando la richiesta presso la sua cancelleria; lui provvederà poi a trasmettere gli atti al pubblico ministero, che avrà cinque giorni di tempo per dare il proprio consenso: senza l'accordo dell'inquirente, infatti, la misura non potrà essere disposta. Se il pubblico ministero accondiscende alla richiesta, dovrà mettere per iscritto la sua manifestazione di volontà, motivandola brevemente e formulando l'imputazione. Se nega il proprio accordo, l'inquirente dovrà enunciare le ragioni e l'indagato potrà ripresentare la domanda prima della dichiarazione d'apertura del dibattimento.

Fermiamoci un momento a scandire questa sequenza, che non brilla certo per linearità.

Innanzitutto, l'interessato dovrà depositare l'atto presso la cancelleria del giudice che, però, non è di norma in possesso del fascicolo d'indagine. Ci sarebbe quindi un "fascicolo grasso" in procura, con tutta la documentazione relativa all'indagine e i tre "fogli volanti" della richiesta presso il Tribunale, che potrebbe essere del tutto ignaro del procedimento. La cosa comporterebbe tuttavia l'iscrizione al registro REGE-Web e l'assegnazione di un numero progressivo per una vicenda che potrebbe non tornare mai tra le mani del giudice per le indagini preliminari: potrebbe essere un po' di lavoro per nulla.

In più, il giudice non sembra poi avere alcun ruolo oltre a quello di trasmettere la domanda alla procura: non deve scrutinare, valutare; non sembra nemmeno che debba leggerla – almeno, non in questo stadio; per ora si limita a smistarla. Sorge dunque il dubbio che il passaggio sostanzialmente inutile, evitabile: depositare direttamente in procura avrebbe il doppio vantaggio di tenere unita la documentazione relativa al caso, senza seminarla tra segreteria e cancelleria, e arriverebbe direttamente al soggetto cui spetta la prima mossa.

Non è un caso che questa parte di disciplina sia stata significativamente erosa dai protocolli: molti hanno invertito il corso della procedura, invitando l'interessato a depositare la richiesta presso la segreteria del pubblico ministero per le valutazioni di sua competenza⁹³.

Un altro punto poco chiaro è a cosa, esattamente, il pubblico ministero debba acconsentire, ovvero: quali documenti deve vedere prima di esprimersi? Secondo una voce, il giudice dovrebbe attendere l'arrivo di tutta la documentazione rilevante – inclusi il programma e l'indagine socio-economica – prima di

⁹² Di questa opinione, C. CESARI, *Commento all'art. 464-bis*, p. 2127; ID, *Commento all'art. 464-ter*, p. 2133.

⁹³ V. i protocolli di Arezzo; Bolzano; Fermo; Firenze; Imperia; Modena; Monza; Perugia; Ragusa; Salerno; Siracusa; Torino (1); Trieste. In dottrina, invitava a una correzione "in via interpretativa" della normativa G. AMATO, *L'impegno è servizi sociali e lavori di pubblica utilità*, p. 89.

trasmettere gli atti al requirente⁹⁴. In questa maniera, le scelte sull'esercizio dell'azione penale sarebbero pienamente informate: tutte le componenti della richiesta di rito sarebbero già disponibili.

L'ipotesi, tuttavia, presenta due svantaggi. Per prima cosa, finirebbe per dilatare i tempi all'eccesso: per la confezione del programma, l'U.E.P.E. richiede fino a sei mesi; in questo termine, il pubblico ministero potrebbe esercitare l'azione penale vanificando gli sforzi compiuti fino a quel momento. La domanda sarebbe da riformulare dinanzi al giudice competente, col rischio che l'UEPE abbia già archiviato la pratica al momento della prima udienza o che il programma predisposto non sia più attuale.

C'è di più: si chiederebbe all'UEPE di sbrigare la pratica potenzialmente a vuoto. Il pubblico ministero potrebbe dire di no o la richiesta potrebbe essere inammissibile.

Per queste ragioni, la prassi s'è orientata decisamente verso la soluzione opposta: il pubblico ministero dovrà accontentarsi della richiesta e dell'attestazione rilasciata dall'UEPE; il programma e l'indagine socio-economica saranno predisposte in un secondo momento⁹⁵: il magistrato dovrà quindi valutare l'opzione di rito "a scatola chiusa", senza avere alcun margine di negoziato rispetto ai contenuti del trattamento.

Tanto chiarito, resta intatto il nodo della questione: il pubblico ministero ha due alternative. O nega il consenso e prosegue con le indagini; oppure lo presta e formula l'imputazione.

Prima di tutto, è essenziale un chiarimento: manca un ennesimo raccordo normativo con l'art. 405 c.p.p. cosicché la messa alla prova non risulta descritta come modalità d'esercizio dell'azione penale. Non sembra però ragionevole ritenere che non lo sia⁹⁶: che ruolo avrebbe l'imputazione? E come potrebbe il giudice – all'esito della prova – pronunciare sentenza per un reato mai contestato?

Dunque, prestando il consenso il pubblico ministero esercita l'azione penale, cosa che ci consente d'inquadrare meglio le caratteristiche della sua decisione.

Innanzitutto, l'inquirente può prestare consenso alla richiesta quando non deve archiviare: l'esito più favorevole conserva la sua priorità logica e, per assecondare una richiesta di messa alla prova, il pubblico ministero deve disporre di elementi sufficienti per sostenere l'accusa in giudizio. Se la domanda di rito arriva quando il magistrato non ha ancora sciolto questa alternativa, il pubblico ministero dovrebbe negare il consenso. Per il resto, sembra essere libero d'esprimersi come meglio crede, col solo vincolo di motivare le proprie scelte: in fondo è il padrone della fase ed è comprensibile che questa finisca quando e come il magistrato vuole.

⁹⁴ C. CESARI, *Commento all'art. 646-ter*, p. 2133.

⁹⁵ Alcuni protocolli, per eccesso di scrupolo, richiedono il consenso informale dell'inquirente anche per il rilascio dell'attestazione dell'UEPE: v. Protocolli di Arezzo; Imperia; Siracusa; Torino (1).

⁹⁶ Sostiene che non si tratti d'esercizio dell'azione penale G. AMATO, *L'impegno è servizi sociali e lavori di pubblica utilità*, p. 90.

Il suo *placet*, del resto, è vincolante solo finché dura l'indagine e non restringe in alcun modo la libertà decisionale del giudice: all'assenso del pubblico ministero potrebbe seguire il rigetto della domanda così come al diniego dell'inquirente potrebbe seguire – una volta esercitata l'azione penale – l'ammissione alla misura; l'interessato potrà infatti riproporre la richiesta prima della dichiarazione d'apertura del dibattimento. Val la pena notare, poi, che si tratta di un'iniziativa nuova: il dissenso del pubblico ministero non avrà alcun rilievo; il giudice non è tenuto ad esercitare alcun tipo di controllo sulle motivazioni addotte dall'inquirente, né a rendere esplicite le ragioni che lo hanno spinto a superare quegli argomenti. Insomma, non sembra si possa parlare di una verifica rispetto all'operato dell'inquirente, quanto di una nuova presentazione dell'istanza che, questa volta, taglia fuori il pubblico ministero⁹⁷.

Non sembra quindi da condividere la tesi secondo la quale, in indagine, la richiesta di messa alla prova assumerebbe la natura di negozio bilaterale, o almeno: tutto sta a intendersi. Se s'intende 'negozio' come atto giuridico produttivo d'effetti in quanto direttamente voluti dalle parti, l'unico frammento che può essere descritto come tale è l'esercizio dell'azione, anche perché è l'unico risultato che si concretizza; certo, si tratta d'un adempimento necessario, ma piuttosto marginale rispetto all'obiettivo della richiesta di rito. D'altronde, una volta giunti a processo, non c'è alcuna differenza⁹⁸: le domande presentate in indagine e quelle presentate più tardi riceveranno l'identico trattamento; il pubblico ministero non avrà margini di trattativa sul contenuto della misura. Anche se avesse negato il consenso a suo tempo, lo stigma è lavato nel passaggio di fase: la natura della domanda, quindi, non cambia a seconda del momento in cui la si presenta, né questo gradino sembra trasformare la messa alla prova in un negozio bilaterale. L'opinione sembra accolta anche da diversi protocolli, che provano a tipizzare i motivi di diniego dell'accordo: in particolare, si esclude che questi possano avere a che fare con il programma – non ancora elaborato – mettendo invece al centro le esigenze investigative; in altre parole, se l'indagine deve proseguire, l'inquirente negherà il consenso, altrimenti eserciterà l'azione penale e lascerà che la domanda faccia il suo corso⁹⁹.

⁹⁷ Ritengono che questo passaggio s'atteggi invece a «controllo sul dissenso del pubblico ministero» A. TASSI, *La Corte riconosce il diritto al giudizio abbreviato*, p. 4670; C. CESARI, *Commento all'art. 464-ter*, p. 2134. Sull'irrelevanza del parere del pubblico ministero dopo l'esercizio dell'azione penale v. anche G. SPANGHER, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, p. 61.

⁹⁸ Della stessa opinione N. SCODNIK-F- PASTORE, *L'istituto della messa alla prova*, p. 2.

⁹⁹ Parlano di «esigenze investigative ostative» i protocolli di Arezzo, Cagliari, Torino (1). O ancora, si fa riferimento a un controllo formale dei requisiti d'accesso al rito nei protocolli di Arezzo, Imperia, Torino (1). Il potere del pubblico ministero, ad ogni modo, non dovrebbe uscirne corroso: anche se volesse negare il consenso per procedere in altra maniera, non si vede perché non potrebbe farlo – fermo restando che il *prius* logico resta l'archiviazione, qualora ne ricorrano i presupposti.

9. La domanda e le vicende dibattimentali dell'imputazione.

Cambiamo lo scenario per un momento. Immaginiamoci in dibattimento: il reato contestato è rapina, punito con la reclusione da quattro a dieci anni e con la multa da 927 euro a 2.500 euro. Escusso un testimone, tuttavia, il pubblico ministero ritiene di dover modificare l'imputazione: è più plausibile si sia trattato di furto con destrezza. A questo punto, il reato ricadrebbe nell'ambito d'applicazione della messa alla prova, ma i termini per presentare l'istanza sono già spirati. Potrà l'imputato far domanda ugualmente?

Si tratta di un problema antico quanto il codice: Con la formazione della prova in dibattimento, i colpi di scena sono inevitabili e la legge ha sempre concesso un margine di flessibilità: se il fatto risulta diverso, se emerge un reato concorrente o se deve essere contestata un'ulteriore circostanza aggravante, si potrà procedere a norma degli art. 516 e 517 c.p.p. Le possibilità difensive dell'imputato, tuttavia, non cambiavano al cambiare del quadro: insomma, nell'impianto originario del codice le imputazioni potevano sempre mutare; i termini per la richiesta di rito no.

Nell'arco degli anni, s'è dunque chiesto alla Consulta di armonizzare il quadro valorizzando il diritto alla difesa, ma le prime decisioni della Corte costituzionale s'asserragliavano su una posizione molto severa: i giudizi alternativi – si diceva – servono a realizzare una certa deflazione e non avrebbe senso disporli a giudizio ordinario inoltrato¹⁰⁰.

L'orientamento cambiò poco dopo: si diede rilievo al fatto che è il pubblico ministero a fissare il tema del processo e, di conseguenza, a stabilire la cornice di possibilità nella quale deve muoversi la difesa. Un magistrato scorretto o distratto avrebbe potuto sovrastimare il fatto a dispetto delle risultanze d'indagine: si sarebbe potuto aggiustare il tiro quanto all'imputazione anche *in limine litis*, a istruzione ancora da cominciare; la finestra temporale destinata alle richieste di rito sarebbe già stata comunque chiusa¹⁰¹. Per molto tempo, le declaratorie d'illegittimità costituzionale sono cadute solo su questa ipotesi: perché si potesse regolarmente formulare la domanda, la qualificazione corretta doveva emergere già dagli atti d'indagine¹⁰².

¹⁰⁰ Emblematica Corte cost., 28 dicembre 1990, n. 593, che si basava su un precedente orientamento elaborato rispetto all'art. 247 disp. att. c.p.p. che manteneva come termine finale il compimento delle formalità di apertura del dibattimento. Il limite fu a più riprese attaccato: si chiedeva la possibilità d'accedere al giudizio oltre ai limiti previsti: l'abbreviato sarebbe stato infatti una norma di favore da applicare retroattivamente. La soglia temporale fu però ritenuta legittima: per l'ordinamento era ormai impossibile evitare l'apertura del giudizio e, allo stesso modo, doveva essere impossibile per l'imputato ottenere lo sconto di pena; Corte cost., 31 maggio 1990, n. 277; Corte cost., ord. 20 luglio 1990, n. 361.

¹⁰¹ A dire il vero, questa possibilità era ampiamente contestata in dottrina: si riteneva infatti che la modifica dell'imputazione potesse avvenire solo dopo aver scoperto qualcosa di nuovo e non semplicemente in base alla rilettura delle risultanze d'indagine.

¹⁰² Corte cost., 9 luglio 2015, n. 139, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1197, con nota di T. RAFARACI, *Nuove contestazioni "patologiche" e accesso al giudizio abbreviato*; in *Cass. pen.*, 2015, p. 3426, con osservazioni di E. APRILE, *Nuova contestazione in dibattimento*; Corte cost., 2 luglio 2014, n. 184, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2875, con osservazioni di A. TASSI, *Ammezzo il patteggiamento in caso di contestazione tardiva delle aggravanti*; Corte cost., 18 dicembre 2009, n. 333, in *Giur. cost.*, 2009,

Certo, la scorrettezza o la distrazione dell'accusa sono fenomeni che non dovrebbero gravare sulle spalle della difesa, ma se a far slittare l'imputazione ci pensasse il caso? Se il più diligente dei pubblici ministeri s'imbattesse, in dibattimento, in una dichiarazione imprevista e l'accusa dovesse mutare, il diritto alla difesa dell'imputato ne uscirebbe davvero meno compromesso?

Nell'ultimo tornante della saga giurisprudenziale, la Consulta ha risposto di no: perché la difesa dell'imputato sia menomata, basta un semplice slittamento dell'imputazione. Anche se la nuova contestazione non era prevedibile o non risultava direttamente dagli atti d'indagine, poco cambia; senza che nessuno abbia particolari colpe, non si potrà procedere secondo regole che sarebbero comunque in grado di far risparmiare almeno un po' di tempo e di dare vantaggi concreti all'imputato sul piano del trattamento sanzionatorio. Le censure della Corte si sono quindi estese dal "patologico", cui erano inizialmente limitate, al "fisiologico": comunque si arrivi a una nuova contestazione, è illegittimo che l'imputato non possa presentare richieste di rito¹⁰³.

In questo quadro, la sospensione con messa alla prova non dovrebbe fare eccezione: la Consulta ne ha già riconosciuto i profili processuali, allineandola agli altri riti speciali. La cornice di diritti costituzionali rilevanti non dovrebbe quindi cambiare: la possibilità di presentare domanda a seguito del mutamento dell'imputazione dovrebbe costituire espressione del diritto alla difesa – cosa che la Corte costituzionale ha già affermato in materia di avvisi¹⁰⁴; oltretutto sarebbe irragionevole isolare la messa alla prova e trattarla diversamente da tutti gli altri riti speciali.

Il legislatore avrebbe dovuto tener conto di questi approdi giurisprudenziali e muoversi di conseguenza, prevedendo un meccanismo di raccordo tra accesso al rito e nuove contestazioni dibattimentali; tuttavia

p. 4944, con nota di M. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni*, *ivi*, 2010, p. 3597, con commento di V. MAFFEO, *Le contestazioni tardive e il giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2521, con nota di G. TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato*, Corte cost., 30 giugno 1994, n. 265, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2153, con nota di V. RETICO, *Contestazione suppletiva e limiti cronologici per il «patteggiamento»*.

¹⁰³ Auspicavano questo ulteriore passaggio, tra gli altri, M. CAIANIELLO, *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni*, p. 4959; G. TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato*, p. 2532. È arrivato con Corte cost., 26 ottobre 2012, n. 237, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3548, con nota di M. CAIANIELLO, *Modifiche all'imputazione e giudizio abbreviato*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 27 novembre 2012, con nota di F. CASSIBBA, *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 988, con nota di E. GAZZANIGA, *Un nuovo passo*, *ivi*, p. 3876, con commento di G. TODARO, *Una ulteriore declaratoria d'incostituzionalità sui rapporti tra nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato*, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1420, con nota di V. CAMPILONGO; in *Leg. pen.*, 2013, p. 337, con commento di S. QUATTROCOLO, *Contestazione suppletiva «fisiologica» e giudizio abbreviato*.

Hanno tenuto ferma la linea anche Corte cost., 5 dicembre 2014, n. 273, in *Giur. cost.*, 2014, p. 4654, con nota di A. TASSI, *La Corte riconosce il diritto al giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 580, con osservazioni di E. APRILE, *Per la Consulta l'abbreviato può essere chiesto anche per il «fatto diverso»*, Corte cost., 17 luglio 2017, n. 206, in *Guida dir.*, 2017, f. 39, p. 68, con nota di C. MINNELLA, *Cade un altro muro sul divieto di accesso ai riti speciali*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 1806, con nota di T. RAFARACI, *Illegittima la preclusione della richiesta di «patteggiamento» in caso di contestazione dibattimentale «fisiologica» del fatto diverso*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3900, con nota di G. TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e diritto di difesa*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 2017, f. 10, p. 37, con nota di A. SPINELLI, *La Consulta torna sul rapporto tra modifica dell'imputazione e facoltà di accesso ai riti alternativi*.

¹⁰⁴ V. § 2.

non l'ha fatto. La mossa spetta quindi alla giurisprudenza costituzionale, che ha già dato il via alla parabola d'adeguamento del nuovo rito¹⁰⁵: accogliendo la questione sollevata dal Tribunale di Salerno, ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p. «nella parte in cui, in seguito alla nuova contestazione di una circostanza aggravante, non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova»¹⁰⁶; il contrasto è con gli articoli 3 e 24 Cost., a prescindere dalla fisiologia o patologia delle ipotesi.

Al momento, quindi, restano scoperti due casi: la contestazione dibattimentale del reato concorrente e la modifica dell'imputazione *ex* art. 516 c.p.p.; la Corte avrebbe potuto fare un passo ulteriore parificando le situazioni fin da subito con una dichiarazione d'illegittimità consequenziale: la disciplina si sarebbe infatti sistemata in maniera definitiva, evitando l'inesorabile mareggiata di questioni di legittimità che porterà ad altrettante dichiarazioni d'illegittimità costituzionale sulla falsariga di questa.

10. Revocabilità dell'istanza.

Una volta presentata la domanda, ci si è chiesti se l'imputato la possa revocare e, se sì, entro quale termine. In materia di rito abbreviato, per esempio, la giurisprudenza ha affermato che la richiesta può ben essere ritirata, ma prima che il giudice decida sulla sua ammissibilità¹⁰⁷. La conclusione sembra poter funzionare anche in materia di messa alla prova, che prevede lo stesso schema: la domanda di rito ha come unico destinatario il giudice e, una volta accettata, si potrebbe tornare indietro con la sola revoca dell'ordinanza d'ammissione.

Ci si può chiedere se lo scenario cambi se l'iniziativa dell'imputato è presa durante le indagini preliminari. Se si aderisse all'interpretazione “negoziale” della richiesta, l'accordo si dovrebbe ritenere cristallizzato nel momento in cui si perfeziona, cioè quando il pubblico ministero esprime il suo consenso¹⁰⁸. Questa soluzione s'ispira ancora una volta alla disciplina del patteggiamento, che è stato definito dalla giurisprudenza come «negozio giuridico processuale recettizio che, una volta pervenuto a conoscenza

¹⁰⁵ In dottrina, la pronosticavano (e auspicavano) già in molti: A. SPINELLI, *La Consulta torna sul rapporto tra modifica dell'imputazione e facoltà di accesso ai riti alternativi*, p. 45 s.; G. TODARO, *Nuove contestazioni dibattimentali e diritto di difesa*, p. 3913 s.; C. MINNELLA, *Cade un altro muro sul divieto di accesso ai riti speciali*, p. 78; A. TASSI, *La Corte riconosce il diritto al giudizio abbreviato*, p. 4669 s.; invoca un intervento normativo sulla falsariga della giurisprudenza della Consulta: R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, p. 648.

¹⁰⁶ Corte cost., 5 luglio 2018, n. 141, che risponde a Trib. Salerno, ord. 24 marzo 2017, n. 40 del registro degli atti di promovimento.

¹⁰⁷ Cass., sez. VI, 8 maggio 2013, n. 22480, p.m. in Bujor, in *C.e.d.*, n. 256645; Cass., sez. IV, 28 marzo 2008, n. 19528, Gjieta, *ivi*, n. 239764. Più risalente l'orientamento opposto, ad avviso del quale la richiesta d'abbreviato era irrevocabile poiché investiva il giudice dell'udienza preliminare del potere di deciderla: egli sarebbe quindi divenuto il *dominus* della fase, svincolato dalle ulteriori valutazioni delle parti: Cass., sez. VI, 4 maggio 2004, Vicentini, *ivi*, n. 229590. In dottrina, v. A. ZIROLDI, *Il giudizio abbreviato*, p. 14; A. BASSI-F. D'ARCANGELO, *Il giudizio abbreviato*, p. 61 ss.; A. GUALAZZI, voce *Giudizio abbreviato*, p. 342; L. PISTORELLI-R. BRICCHETTI, *Giudizio abbreviato*, p. 150 s.; F. ZACCHÉ, *Il giudizio abbreviato*, p. 52.

¹⁰⁸ Di questo avviso C. CESARI, *Commento all'art. 464-ter*, p. 2133.

dell'altra parte e quando questa abbia dato il proprio consenso, diviene irrevocabile e non è suscettibile di modifica per iniziativa unilaterale dell'altra, in quanto il consenso reciprocamente manifestato con le dichiarazioni congiunte di volontà determina effetti non reversibili nel procedimento e pertanto né all'imputato né al pubblico ministero è consentito rimetterlo in discussione»¹⁰⁹.

Il parallelismo, tuttavia, non convince: la ragion d'essere e gli effetti del consenso sembrano infatti variare decisamente quando si tratta di messa alla prova; l'accordo del magistrato sembra più che altro utile a sbloccare il fascicolo così che un giudice possa esaminarlo ad azione penale esercitata. Quanto alle conseguenze, abbiamo visto come l'assenso del magistrato non si tramuti in alcuna immutabilità del programma, che spesso non è nemmeno elaborato a questo stadio. Ma pure se lo fosse, l'ultima parola spetterebbe comunque al giudice e all'imputato: anche in fase d'indagine, l'accordo vero e proprio interviene tra loro, non prima.

Ad ogni modo, sembra sterile adottare un approccio formalistico alla questione della revocabilità della domanda: la messa alla prova, per funzionare, ha bisogno innanzi tutto della buona volontà dell'imputato lungo tutto l'arco della misura; se non condividesse le prescrizioni del programma e non le rispettasse, sarebbe l'ordinanza ad essere revocata. Drammatizzare il tema dell'irretrattabilità della richiesta, quindi, non sembra troppo proficuo, anche perché – oltre al lato pratico – il continuo consenso dell'imputato sorregge pure l'architettura giuridica dell'istituto: se venisse meno, i lavori di pubblica utilità si trasformerebbero in lavori forzati senza contare il fatto che, ad avviso di alcuni, si tratta dell'elemento cruciale per salvare il rito intero dalla collisione con la presunzione d'innocenza¹¹⁰.

La volontà dell'imputato dovrà quindi essere chiara in ogni momento, a prescindere dalle vicende processuali della domanda.

¹⁰⁹ Cass., sez. I, 15 ottobre 2015, n. 48900, Martinas, in *C.e.d.*, n. 265429.

¹¹⁰ Sul punto ci soffermeremo meglio oltre, v. Cap. V.

CAPITOLO IV

IL PROGRAMMA

SOMMARIO: 1. Il ruolo. – 2. I contenuti. – 2.1. Le modalità di coinvolgimento. – 2.2. Le prescrizioni comportamentali. – 2.3. La riparazione del danno. – 2.4. Il lavoro di pubblica utilità. – 2.5. Il volontariato di rilievo sociale (segue). – 2.6. La mediazione. – 2.7. Pena o non pena? – 3. L’elaborazione. – 3.1. L’ufficio d’esecuzione penale esterna. – 3.2. La richiesta. – 3.3. L’indagine socio-familiare.

1. *Il ruolo.*

Arriviamo ora al cuore pulsante dell’istituto: il programma di trattamento. Come per tutto il resto, la sua disciplina è sparsa tra codice penale e codice di rito: i due sistemi normativi presentano però qualche asimmetria che è bene livellare sin d’ora.

La funzione del piano di trattamento, infatti, varia al variare del testo normativo consultato: stando al secondo comma dell’art. 168-*bis* c.p., l’atto dovrebbe prevedere solo una parte delle prescrizioni cui il soggetto si vincola nel richiedere la messa alla prova. In particolare, a questo si farebbe riferimento soltanto per ciò che riguarda il volontariato di rilievo sociale «ovvero l’osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali». Lo stesso disegno si trova in filigrana nell’art. 168-*quater* c.p., che commina la revoca della sospensione nel caso in cui non siano rispettati il programma, le prescrizioni imposte o se ci si rifiuti di prestare lavoro di pubblica utilità. Insomma, stando al codice penale, il piano è una tessera di un mosaico più grande: le disposizioni sui risarcimenti e il lavoro di pubblica utilità staranno altrove – presumibilmente nell’ordinanza che ammette il rito.

Il codice di procedura penale, invece, restituisce un’immagine più organica: secondo l’art. 464-*bis*, «il programma, in ogni caso, prevede» tutti gli impegni che il soggetto promette d’onorare, si tratti di restituzioni, lavori di pubblica utilità o mediazione con la persona offesa. Del pari, l’Ufficio per l’esecuzione penale esterna deve approfondire ciascuno di questi punti e stendere una relazione che li affronti singolarmente, acquisendo poi il consenso del soggetto e dell’ente presso cui egli dovrà prestare il lavoro di pubblica utilità. Tutto, in questo caso, è specificato dal programma di trattamento.

Su quale ruolo debba giocare il documento, insomma, sembra esserci una certa confusione – ennesimo frutto di una tecnica legislativa poco sorvegliata. Ad ogni modo, la strada più ragionevole da seguire sembra quella tracciata dal codice di procedura: è quella che presenta meno “buchi narrativi”, in grado di descrivere un percorso completo; si affrontano nello specifico la genesi e la collocazione di ogni dovere che l’istituto comporta: insomma, sembra essere l’ipotesi più semplice e anche più funzionale. Oltre tutto, è pure la tecnica adottata quotidianamente dagli operatori: il programma è confezionato per essere onnicomprensivo, così da offrire alla valutazione del giudice una sintesi compiuta degli impegni

dell'imputato. Anche la modellistica ministeriale – cui faremo spesso riferimento nel corso del capitolo – si orienta su questa seconda pista¹.

Per queste ragioni, studieremo il piano di trattamento in questa veste: ne parleremo come del contenitore di tutte le obbligazioni che la misura comporta, cosa che lo rende un elemento necessario della domanda, l'oggetto della valutazione del giudice, la stella polare del “probando” e, alla resa dei conti, la stregua in base alla quale misurare il successo dell'istituto.

In questo capitolo lo analizzeremo da vicino in primo luogo da un punto di vista statico: cercheremo di esaminare i singoli contenuti e di metterli in prospettiva; in un secondo momento, passeremo al suo procedimento di formazione, spostando il fuoco sulle dinamiche di stesura del documento.

2. I contenuti.

Nella sostanza, la sospensione con messa alla prova non ha introdotto niente d'inedito; si sono riprese obbligazioni note in altri rami e le si sono collocate all'interno di un pacchetto potenzialmente onnicomprensivo. La redazione del piano di trattamento è stata infatti disciplinata attingendo a piene mani da diverse esperienze: la micro-giurisdizione del giudice di pace, il processo al minorenni così come il mondo dell'esecuzione penale hanno certamente orientato la stesura delle regole sul programma. D'altronde, al processo al minore e alla giurisdizione di pace s'è sempre assegnato un ruolo d'avanguardia, di terreno di sperimentazione delle strategie più innovative.

In questo caso, tuttavia, il legislatore non s'è limitato a trarre ispirazione dagli altri settori dell'ordinamento: ha talvolta trapiantato disposizioni normative da un contesto all'altro senza nemmeno smussarne gli angoli, e il risultato ne risente. Le singole prescrizioni cozzano talvolta l'una contro l'altra; talaltra, non sembrano tener conto della realtà della misura, che riguarda un imputato (non condannato) adulto.

La sensazione, insomma, è quella di un legislatore che scrive davanti ai codici aperti: pesca frammenti e li accosta di fretta, cosa che complica anche il lavoro d'esegesi; per commentare – a volte perfino per cogliere il senso della disposizione – non potremo fare a meno di riferirci ai tessuti normativi “di provenienza”.

Per semplicità espositiva, approfondiremo una prescrizione alla volta seguendo l'ordine stabilito dal quarto comma dell'art. 464-*bis* c.p.p.

¹ Si tratta del modello MAP2, consultabile alla pagina *giustizia.it*.

2.1. *Le modalità di coinvolgimento.*

Partiamo dal testo della lettera *a*, art. 464-*bis* comma 2, che recita: «le modalità di coinvolgimento dell'imputato, nonché del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale, ove ciò risulti necessario e possibile».

Come emerge chiaramente da dato letterale, si tratta di un contenuto eventuale del programma, che andrebbe dosato e definito a seconda dei casi; se le circostanze non lo richiedono, sarà possibile ometterlo.

La disposizione è delle più impalpabili; occorre un certo sforzo d'immaginazione per capire a cosa ci si riferisca: si potrebbe trattare – forse – dei colloqui periodici che il soggetto dovrà sostenere nel corso della sospensione², anche se il codice penale sembra assimilare anche questo impegno alle altre 'prescrizioni comportamentali' che troveremo poco più avanti³.

Ancor più problemi sembra poi porre il riferimento al nucleo familiare e all'ambiente di vita, come se le scelte dell'imputato potessero proiettarsi su soggetti del tutto estranei al procedimento penale. Questi non hanno nessun obbligo di conformarsi rispetto al programma e, anche se non fossero fuori luogo, non si capisce come si potrebbe esigere questo genere di collaborazione da terzi. Certo, non mancano i casi in cui le persone più vicine all'imputato si sono spontaneamente rese partecipi: la fidanzata che accompagna il ragazzo al lavoro di pubblica utilità e resta a dare una mano; i familiari che si presentano assieme all'interessato ai colloqui con l'assistente sociale⁴; i singoli fascicoli offrono un ritratto addirittura commovente di come la famiglia, gli amici e i cari della persona imputata possano sostenerla durante questo percorso, ma non è (né può essere) il programma a obbligarli.

La clausola, a dire il vero, sembra arrivare dritta dalla disciplina prevista per la messa alla prova del minorenne: la somiglianza con l'art. 27 comma 2 lettera *a* delle norme d'attuazione del processo al minore è quasi letterale⁵. Questa prevede infatti che il progetto d'intervento specifichi «le modalità di coinvolgimento del minorenne, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita». Le parole son le stesse, ma tutto ciò che sta intorno è rimodellato: innanzi tutto, i doveri del minore messo alla prova sono assai meno definiti che nel processo per adulti; una norma generica, che faccia riferimento alle modalità di coinvolgimento del soggetto non rischia d'essere assorbita da previsioni più specifiche. Inoltre, il ruolo che la famiglia e l'ambiente di vita possono giocare assume una pregnanza tutta diversa: il minore è un soggetto ancora in formazione, sottoposto a una forte influenza di ciò che gli sta intorno; in più, sul piano strettamente giuridico, è ben possibile fondare un dovere d'educazione e d'assistenza in capo ai genitori,

² Di questa opinione è C. CESARI, *Commento all'art. 464-bis*, 2130.

³ Si tratta della lettera b) dell'art. 464-*bis* c.p.p.: il codice penale, infatti, menziona il mantenimento dei rapporti con i servizi sociali insieme agl'impegni che riguardano i programmi terapeutici e le restrizioni della libertà di movimento.

⁴ Rispettivamente: U.E.P.E. Bologna, fascicolo n. 555/15; U.E.P.E. Bologna, fascicolo n. 95/15.

⁵ Lo notano anche: E. LANZA, *La messa alla prova processuale*, p. 287; C. CESARI, *Commento all'art. 464-bis*, 2130.

che sono pur sempre i primi responsabili dell'educazione e d'assistenza del minore. Non è così innaturale pensare al loro coinvolgimento nella gestione di un momento tanto delicato della vita del ragazzo⁶.

Per gli adulti, invece, la previsione resta nebulosa e la prassi la concretizza talvolta ponendo in termini prescrittivi le abitudini di vita del soggetto. In sostanza, si chiede all'interessato di andare avanti con la propria vita continuando a svolgere la propria attività lavorativa, partecipando agli impegni familiari manifestati durante i colloqui, frequentando i corsi di studio cui risulta iscritto⁷. Insomma, si chiede alla persona di mantenere il proprio stile di vita, ammesso sia compatibile con il processo di reinserimento sociale proposto dal documento.

2.2. *Le prescrizioni comportamentali.*

Seguendo l'ordine del codice di procedura s'arriva alla lettera *b*, non impeccabile per formulazione.

Molte obbligazioni – e molto varie – s'accumulano infatti in poche righe: il frammento menziona infatti le «prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni, nonché le prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità». Il piatto è ricco e ciascuno di questi elementi merita la dovuta attenzione; dedichiamoci per adesso all'inizio dell'enunciato normativo, là dove s'indica che il programma prevede 'prescrizioni comportamentali'.

L'espressione, piuttosto laconica, è meglio declinata dal codice penale che all'art. 168-*bis* indica una serie di oneri e restrizioni che il programma può contenere; nello specifico, si tratta di «prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali».

La disposizione sembra sagomata sulla disciplina dell'affidamento in prova al servizio sociale: l'art. 47 comma 5 ord. pen. prevede infatti che siano specificate «le prescrizioni che il soggetto dovrà seguire in ordine ai suoi rapporti con il servizio sociale, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali ed al lavoro». Il parallelismo, tuttavia, non è dei più felici. Nel contesto penitenziario, è facile comprendere origini e ragioni di compressioni così incisive della libertà personale; per quando lontana dai rigori del carcere, si tratta infatti di una misura alternativa d'esecuzione della pena, inflitta a seguito di una condanna passata in giudicato. Le limitazioni alla libertà di movimento, in quel

⁶ Naturalmente, nei limiti in cui è utile: se all'origine della dinamica deviante ci fosse proprio il contatto col nucleo familiare, il radicale allontanamento del minore da quel contesto di vita sarebbe probabilmente un'opzione da valutare: v. S. ABBRUZZESE, *La messa alla prova del minore omicida*. Sulla relazione tra devianza giovanile e strutture familiari, v. tra i molti J.W. PATCHIN, *The family context of childhood delinquency*; R.L. SIMONS-L.G. SIMONS-L.E. WALLACE, *Families, delinquency, and crime*.

⁷ È lo stile di tutti i programmi elaborati dall'UEPE di Bologna visionati. Nel modello MAP 2, questi elementi sembrano appartenere al punto n. 6 e 8, dedicati rispettivamente alla descrizione dell'attività professionale del soggetto e agli impegni familiari.

contesto, assumono un significato preciso: si tratta di un mezzo per gestire la pericolosità del reo senza chiuderlo in una cella⁸. A partire dall'osservazione scientifica della sua personalità, si elabora quindi una forma d'esecuzione di pena che non isoli il soggetto e che non metta a rischio la comunità in cui è reintrodotta. Lo stesso accade nell'istituto modello, il *probation* anglosassone: sulla base di un rapporto dell'ufficiale incaricato, il giudice prenderà le precauzioni che riterrà adeguate al fine di bilanciare difesa sociale e integrazione⁹.

La sospensione con messa alla prova, però, si colloca su tutt'altro sfondo: la vicenda si apre ancor prima che il processo di cognizione inizi; non c'è pena da espiare o pericolosità che deve essere arginata, e la presunzione d'innocenza spiega ancora i suoi effetti. Il dato testuale tratta invece le due situazioni allo stesso modo, lasciando all'UEPE e al giudice l'identico margine di manovra. All'insensibilità del legislatore dovrebbe però rimediare la prassi; sarebbe meglio fare un uso eccezionale, più che parco, di prescrizioni tanto incisive, limitandole ai casi in cui restringere la libertà del soggetto sia l'unico modo per raggiungere gli obiettivi "risocializzanti" del programma.

Diversi protocolli, del resto, si sono mostrati attenti al problema disponendo che, in linea di massima, i programmi non prevedano prescrizioni limitative della libertà di movimento proprio in considerazione del diverso *status* dei soggetti interessati¹⁰; sarà il giudice a introdurle nel caso in cui le ritenga opportune, non l'Ufficio per l'esecuzione penale esterna¹¹.

Gli altri contenuti elencati dal codice penale pongono obblighi anziché divieti: partiamo dal meno problematico, ovvero quello di mantenere rapporti con l'U.E.P.E. L'assistente sociale incaricato dovrà vegliare sul corretto svolgimento della prova e tenere aggiornato il giudice; sembra quindi naturale che il programma preveda un mezzo di raccordo tra l'interessato e l'Ufficio.

Il riferimento alle strutture sanitarie sembra invece piuttosto indefinito nei presupposti e nei contenuti. La legge non specifica nel definire che tipo di struttura sanitaria e quale tipo di terapia possano essere concordate attraverso la messa alla prova, né si stabilisce espressamente un nesso tra "cura" e fatto di reato. Il programma della messa alla prova, tuttavia, nasce come una risposta a un episodio specifico, non come un tentativo di redimere la persona da tutti i suoi vizi: prescrivere all'imputato d'abuso edilizio una terapia di contrasto all'alcolismo sarebbe quantomeno singolare. Tutt'al più, si potrà chiedere al soggetto

⁸ A. MARANDOLA, voce *Affidamento in prova (ordinario) al servizio sociale*, p. 8.

⁹ Per un approfondimento sul punto, v. R.T. HANSER, *Community corrections*, p. 41 ss.

¹⁰ Per esempio, v. protocollo di Bergamo, p. 3.

¹¹ In questo senso v. i protocolli dei Tribunali di Belluno, Bologna, Fermo, Ferrara, Grosseto, Latina, Matera, Milano, Monza, Paola, Perugia, Ragusa, Ravenna, Reggio Emilia, Rimini, Salerno, Spoleto, Terni, Trapani, Udine. Attribuiscono espressamente questo potere al giudice i protocolli dei Tribunali di Bolzano, Civitavecchia (1), Civitavecchia (2) Frosinone, Lamezia Terme, Rieti.

In controluce, emerge un diverso problema: la distribuzione di responsabilità tra U.E.P.E. e Tribunale non è sempre cristallina cosa che ha creato, oltre a qualche malinteso, la supplenza dei protocolli di cui abbiamo qui un esempio.

di proseguire con regolarità gli impegni terapeutici già presi, esattamente come gli si chiede, di norma, di proseguire le proprie attività lavorative e partecipare con costanza al *ménage* familiare¹².

Quanto agli enti coinvolti, la prassi ha limitato il campo alle ramificazioni specializzate del Sistema Sanitario Nazionale: alcuni protocolli menzionano i Servizi per le dipendenze patologiche (Ser.D.) e i Centri di salute mentale territoriali (C.S.M.), da coinvolgere nel trattamento delle persone con problemi di tossicodipendenza, alcol-dipendenza, ludopatia e altre patologie¹³.

Il tenore della norma non sembra però escludere l'intervento di enti diversi da quelli appena menzionati: potrebbe essere utile coinvolgere altre cliniche, anche al fine di differenziare il trattamento sulla base delle caratteristiche del caso. Per esempio, abbiamo visto che una delle prescrizioni cui può essere condizionata l'archiviazione tedesca è la frequenza di corsi per imparare a gestire la rabbia e le risposte violente¹⁴; senza che si tratti di un disturbo patologico da trattare tramite i Centri di salute mentale, una previsione simile potrebbe calzare a pennello in casi come l'oltraggio a pubblico ufficiale, dove l'aver perso la pazienza può essere stato un fattore determinante nella dinamica criminosa.

A quanto risulta, il problema non s'è posto nella pratica anche perché uscire dai binari già collaudati complicherebbe ulteriormente la gestione della misura: quali strutture si dovrebbero selezionare per mettere in piedi una collaborazione simile e, soprattutto, con quali coperture finanziarie? Per esempio, sarebbe accettabile porre i costi del trattamento sanitario previsto dal programma a carico dell'interessato? Da un lato, è vero che si tratta di una misura di cui sarà il diretto beneficiario e che dovrebbe migliorare la qualità della sua vita; d'altro canto, il programma di trattamento potrebbe diventare un accessorio troppo costoso per molte tasche, vincolando alla capacità economica dell'individuo la possibilità di veder estinto il reato.

Probabilmente si potrebbero fare passi avanti stipulando accordi con associazioni qualificate, capaci d'organizzare training comportamentali o percorsi di riflessione sulla gestione della rabbia; anche questo tipo d'iniziativa, ad ogni modo, assorbirebbe tempo: bisognerebbe sempre cercare enti adeguati allo scopo, contattarli e negoziare un accordo; tutte attività che paralizzerebbero un U.E.P.E. già allo stremo delle forze.

Al momento, quindi, non risultano sforzi in questa direzione: le collaborazioni sembrano limitate ai centri pubblici per la gestione di tossicodipendenza, alcolodipendenza, ludopatia e disturbi mentali, e già rispetto a questa platea di "soliti noti" non mancano le difficoltà di comunicazione tra gli uffici. Il quadro delle rispettive aree d'intervento non è sempre cristallino, e le richieste di presa in carico rischiano d'invischiarsi nella burocrazia o di perdersi tra rimpalli di competenze: pur rimanendo nell'ambito delle strutture

¹² È il caso di U.E.P.E. Bologna, n. 596/2015: il piano di un soggetto già seguito dei Servizi per le Tossicodipendenze (Ser.T.) prevedeva la corretta prosecuzione del percorso di cura.

¹³ Protocolli di Bergamo, p. 3; Como, p. 8; Padova, *c*), punto 1; Vicenza, punto 8.

¹⁴ Cap. 1, § 3.3.

pubbliche, la sinergia tra uffici sembra costituire una nota dolente – e non è l'unica. L'assistenza e la sorveglianza di persone sottoposte a un programma terapeutico possono essere particolarmente complesse, specie se si tratta di lottare con una dipendenza patologica, e non tutti gli uffici hanno risorse sufficienti per seguire casi potenzialmente problematici come questi e i protocolli – l'accennavamo – restituiscono un'immagine poco incoraggiante. La tossicodipendenza, l'alcolodipendenza e il manifestarsi d'altre patologie figurano spesso tra le cause ostative alla richiesta di rito¹⁵: precludere l'accesso al malato è più facile che gestire da vicino un percorso terapeutico. Del resto, anche in materia di affidamento in prova al servizio sociale, del tossicodipendente si può diffidare: la giurisprudenza ritiene legittimo il diniego della misura unicamente basato sulla patologia del soggetto poiché la «assoluta libertà di comportamento» che caratterizza la misura è incompatibile con la «carezza di autocontrollo» del tossicodipendente¹⁶.

Insomma, nonostante le buone intenzioni della norma, la previsione di un trattamento sanitario rischia di restare schiacciata dalle complicazioni tra uffici; il sospetto verso i destinatari di un trattamento e l'impossibilità strutturale d'assicurare assistenza e sorveglianza.

La lista delle prescrizioni comportamentali, ad ogni modo, è formulata in maniera piuttosto generica: come la gemella dell'art. 47 comma 5 ord. pen., designa un novero d'aree dove il giudice o l'U.E.P.E. possono intervenire, senza scendere nel dettaglio delle prescrizioni che è possibile introdurre. La tecnica allarga da un lato la tavolozza di chi redige il programma, che non dovrà attenersi a un elenco tassativo; d'altro canto, lascia il gioco necessario a una migliore individualizzazione del trattamento.

Ciò non toglie che le obbligazioni individuate debbano rispettare alcuni limiti. Per prima cosa, l'impegno proposto non può non tener conto dello status processuale dell'interessato: l'Ufficio e il giudice dovranno sforzarsi, per quanto possibile, di contemperare gli obiettivi del programma con la presunzione d'innocenza di cui l'individuo ancora gode.

In secondo luogo, gli impegni specificati dal piano di trattamento si dovranno allacciare ai temi che la norma identifica: una prescrizione non può cadere fuori dal cerchio che l'art. 168-bis c.p. traccia¹⁷. Questo confine, tuttavia, sembra essere meno drammatico che nella disciplina del parallelo penitenziario: l'art. 47

¹⁵ Sono considerate «condizioni che potrebbero essere considerate ostative all'ammissione» dai protocolli di Arezzo, art. 3; Bologna, art. 1; Catanzaro, art. 1; Fermo, p. 4; Ferrara, art. 1; Imperia, art. 1; Lamezia Terme, art. 1; Monza, p. 5; Paola, art. 1; Parma, art. 1; Piacenza, art. 1; Ravenna, art. 1; Reggio Emilia, art. 1; Rieti, punto 1; Rimini, art. 1; distretto di Corte d'appello di Salerno, punto 4; Torino (1), punto 2; Torino (2), punto 2; Viterbo, punto 1.

¹⁶ Cass., sez. I, ord. 2 dicembre 2008, n. 47522, in *C.e.d.*, n. 242072; Cass., sez. I, sent. 8 ottobre 1997, n. 5601, *ivi*, n. 208922.

¹⁷ Questa è la conclusione cui s'è giunti in materia di affidamento in prova al servizio sociale: in quell'ambito, la demolizione dell'edificio abusivamente costruito è stata considerata una condizione illegittima proprio perché non rispecchiava nessuna delle categorie indicate dall'art. 47 ord. pen.: Cass., sez. III, 15 dicembre 2011, n. 7909, Lapadula, in *C.e.d.*, n. 252331; Cass., sez. I, 21 settembre 2011, n. 45419, Miuccio, *ivi*, n. 251189; Cass., sez. I, 24 febbraio 1999, n. 1608, Rizzuti, *ivi*, n. 213514; in dottrina, v. A. PERSUTTI, *Commento all'art. 47*, p. 532.

ord. pen. non prevede che limitazioni alla libertà di movimento del soggetto, prescrizioni tese a evitare attività o incontri che lo riavvicinino a contesti delittuosi, il dovere d'adoperarsi rispetto alla vittima del reato, impegni inerenti al lavoro, agli obblighi familiari. Il piatto della messa alla prova, paradossalmente, sembra più ricco: se alcune richieste non possono credibilmente vestire i panni della 'prescrizione comportamentale' – come ad esempio la demolizione dello stabile abusivamente costruito – potranno passare come altre componenti del programma di trattamento. È necessario che ogni prescrizione poggi su una base legale, ma è altrettanto importante che il programma, nel suo complesso, non risulti troppo incisivo: come vedremo meglio nel prosieguo, il disposto normativo consente in astratto cumulare una quantità di oneri addirittura maggiore a quella di una vera e propria pena.

2.3. *La riparazione del danno*

La lettera *b)* prosegue nella sua descrizione del programma: è il turno degli «altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni».

A questa disposizione ne fa eco un'altra del codice penale che, come di consueto, non combacia perfettamente; essa dispone: «la messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato».

Una lettura di sintesi non sembra tuttavia irraggiungibile: il fine individuato è sempre quello di cancellare o alleggerire gli effetti dannosi del reato impegnando l'imputato nei diversi rimedi che il diritto civile offre: le restituzioni, il risarcimento per equivalente o in forma specifica.

Si tratta di classiche obbligazioni di diritto civile che compaiono qui – assieme ad altro – a tamponare il disvalore del fatto secondo uno schema che sta occupando sempre più spazi nel diritto e nella procedura penale. Sono ormai numerose le figure che subordinano un vantaggio – sostanziale o processuale – al ristoro del danno che l'azione delittuosa ha inflitto; si tratta spesso di mezzi deflattivi che puntano a mettere d'accordo tutti: l'indagato/imputato consegue un beneficio; il danneggiato ottiene la riparazione di quanto sofferto – almeno da un punto di vista economico; il sistema si scrolla di dosso una serie di procedimenti che, evidentemente, non si ha l'interesse a trascinare fino a una condanna¹⁸. Insomma, se la tutela aquiliana aveva sempre avuto un certo spazio nel diritto criminale¹⁹, all'adempimento delle obbligazioni civili s'è caricato nel tempo d'un ruolo sempre più incisivo – tanto da provocare riflessioni

¹⁸ A ben pensarci, il principio di fondo non sembra essere troppo diverso da quello che sta alla base dell'archiviazione condizionata tedesca: l'interesse pubblico a proseguire il procedimento sembra venire meno nel momento in cui la persona offesa è soddisfatta nelle sue pretese civilistiche.

¹⁹ Ai sensi dell'art. 185 c.p., il reato è fonte di obbligazioni civili oltre che di responsabilità penale; il comportamento risarcitorio *post factum* incide poi sulla commisurazione della pena attraverso la circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p.

più ampie sul risarcimento come “terza via” del sistema sanzionatorio²⁰. Il legislatore, del resto, sembra investire in questa direzione: le clausole che subordinano un vantaggio sostanziale o processuale alla riparazione del danno si sono moltiplicate.

In origine, l'unico frammento che valorizzava in questo modo le condotte riparatorie era l'art. 35, D. Lgs. n. 274 del 2000, stando al quale il risarcimento deve arrivare prima dell'udienza di comparizione o, se si dimostra di non aver potuto adempiere entro quel termine, durante un periodo di sospensione che il giudice può concedere. Nel processo ordinario, meccanismi estintivi simili avevano fatto capolino in alcune previsioni *ad hoc*: il reato di oltraggio a pubblico ufficiale, per esempio, si può estinguere grazie alla prestazione di condotte riparatorie eseguita prima del giudizio²¹. Clausole simili erano note anche oltre questo steccato, ma come accessorio di fattispecie singole: per esempio, lo stesso meccanismo estintivo è previsto al comma terzo dell'art. 341 c.p., per l'oltraggio a pubblico ufficiale²². Di recente, poi, la possibilità è stata estesa a tutti i reati perseguibili a querela suscettibile di rimessione²³: l'art. 162-ter c.p. subordina infatti l'estinzione del reato all'integrale risarcimento, alle restituzioni o all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato compiute entro la dichiarazione d'apertura del dibattimento²⁴.

²⁰ Per una trattazione del tema, anche in rapporto alla *Wiedergutmachung* tedesca, v. D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Giuffrè, Milano, 1999; più di recente, v. O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, p. 3 ss. Criticano la tendenza a sovrapporre punizione e risarcimento M. ROMANO, *Pre-Art. 185 c.p.*, p. 335 ss., in particolare §§ 8 ss.

²¹ Tanto prevede il comma terzo dell'art. 341 c.p.; per un commento a questa disposizione, v. F. TURLON, *Restorative justice e oltraggio a pubblico ufficiale*, p. 99 ss.. Per una ricognizione di tutte le fattispecie che prevedono clausole simili, v. O. MURRO, *Riparazione del danno*, p. 116 ss.

²² La legislazione penale speciale, poi, pullula di clausole estintive basate sull'eliminazione del pericolo: il D. Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 in materia di sicurezza sul lavoro prevede, agli artt. 20 ss., la possibilità di rispondere delle contravvenzioni solo in via amministrativa in cambio dell'adempimento di prescrizioni imposte dall'organo di vigilanza anche al fine «di far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro»; sul punto v. V. VALENTINI, *Contravvenzioni e meccanismi premiali*, p. 163 ss.; D. CARRA, *Applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 20 ss. del D. Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, p. 362 ss.

Un meccanismo simile è stato recentemente introdotto nel codice dell'ambiente, disciplinato dalla parte VI-bis del D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152; per un commento alla misura, v., tra i molti, A. MARTUFI, *La “diversione” ambientale tra esigenze deflattive e nuove tensioni sistematiche*, p. 293 ss.; C. RUGA RIVA, *Bonifica e ripristino nel diritto penale dell'ambiente*.

La disciplina dei reati tributari – pur riconoscendo una grande importanza al comportamento *post factum* dell'imputato – è intervenuta su un piano diverso, ricollegando al pagamento del debito tributario – nei casi stabiliti dall'art. 13 d. lgs. n. 74 del 2000 – non l'estinzione del reato ma l'esclusione della punibilità; v. E. MUSCO-F. ARDITO, *Diritto penale tributario*, p. 57 ss.

²³ S'è notato in dottrina che l'efficacia della misura è legata a doppio filo al catalogo dei reati procedibili a querela: R.G. MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie*. Dello strumento era del resto previsto l'allargamento con delega della l. 23 giugno 2017, n. 103 esercitata dal d. lgs. 10 aprile 2018, n. 36.

²⁴ La disposizione, introdotta nel 2017, riprende anche la possibilità di sospensione del processo nel caso in cui l'imputato dimostri di non aver potuto adempiere entro il termine. Per un commento alla novità normativa, v. F. CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*; R. MUZZICA, *Sull'art. 162-ter c.p.*; C. PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.*; R.G. MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie*; D.N. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.*; O. MURRO, *Condotte riparatorie*, p. 529 ss.; G. AMARELLI, *La nuova causa estintiva per condotte riparatorie ex art. 162-ter c.p.*, p. 1419 ss.; D. FERRANTI, *Giustizia riparativa e stalking*; P.M. CORSO, *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*.

La restituzione del prezzo o del profitto del reato è poi una condizione necessaria alla presentazione della richiesta di patteggiamento e alla sospensione condizionale della pena per alcuni reati contro la pubblica amministrazione²⁵: in questo caso non entra in gioco nessuna soluzione estintiva; le restituzioni sono in questo caso la chiave d'accesso a un premio sulla pena.

Non sorprende dunque che anche la messa alla prova – rito speciale a effetti estintivi – si collochi su questa scia: anche in questo caso, a fronte della chiusura anticipata di un procedimento, si tutelano le ragioni del danneggiato che si sia o non si sia costituito parte civile.

Le obbligazioni descritte dai due codici non presentano tratti particolarmente originali, ma vale la pena esaminarle più da vicino; dicevamo che il programma potrà contenere innanzi tutto l'impegno alle restituzioni, cioè la riconsegna materiale della cosa a chi la deteneva legittimamente; per esempio, sarà la prescrizione caratteristica in caso di furto – fermo restando che la restituzione non esime dal risarcire il danno.

Oltre ciò, potrà essere previsto il risarcimento, che più comunemente avviene per equivalente: stimato il valore della perdita, l'imputato s'impegnerà al versamento di una somma di denaro tale da reintegrare il patrimonio del danneggiato.

Il risarcimento in forma specifica – cioè il ripristino dello *status quo ante* – potrà essere invece disposto se esistono delle conseguenze dannose o pericolose che è possibile eliminare; in caso contrario, ci si dovrà accontentare dell'equivalente. In più, le leggi civili stabiliscono che è possibile richiedere questo tipo di prestazione solo laddove non sia eccessivamente onerosa per chi deve sostenerla: se l'esborso necessario fosse molto più consistente della cifra che basterebbe a ripianare la perdita del danneggiato, si dovrebbe procedere versare l'equivalente in denaro. La previsione, ad ogni modo, potrebbe rivestire un ruolo non secondario specie per quanto riguarda reati in materia edilizia: la demolizione dello stabile abusivo potrà costituire una voce del programma, contrariamente a quanto accade in materia di affidamento in prova ai servizi sociali²⁶.

Per le prime osservazioni al disegno di legge, v. O. MURRO, *"Nuove" ipotesi di estinzione del reato: le condotte riparatorie nel d.d.l. Orlando*, p. 255 ss.; ID., *Condotte riparatorie ed estinzione del reato: verso l'introduzione dell'art. 162-ter*; ID., *Riparazione del danno*, p. 175 ss.

²⁵ Si tratta dell'art. 444 comma 1-ter c.p.p., che impone le restituzioni per accedere al giudizio speciale rispetto alle fattispecie di peculato, concussione, corruzione per l'esercizio della funzione, corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita a dare o promettere utilità e peculato, concussione, induzione indebita dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri. L'art. 165 comma 4 c.p., che subordina a questa restituzione la sospensione condizionale della pena, include anche l'art. 320 c.p.

²⁶ Cass., sez. III, 10 maggio 2017, n. 39455, p.g. in c. La Barbera, in *Urbanistica e appalti*, 2018, p. 266 ss., con nota di A. SCARCELLA, *L'estinzione del reato per messa alla prova blocca la demolizione*. La motivazione precisa che la demolizione deve far parte delle prescrizioni del programma di trattamento, mentre non può essere disposta unitamente alla sentenza d'assoluzione; v. il commento di P. MACIOCCHI, *Per l'ok alla probation nei reati edilizi l'abuso va eliminato*, p. 3.

Sui poteri del giudice che dichiara l'esito positivo della prova ci soffermeremo ancora, con più completezza, al Cap. VII.

Indirettamente, la classificazione dice anche cosa non può entrare a far parte di queste prescrizioni: dovrebbe essere il caso delle riparazioni simboliche, ovvero quelle donazioni a enti benefici che servono a sostenere una buona causa, più che ad attenuare le conseguenze di uno specifico danno²⁷. Ad esempio, per una guida in stato d'ebbrezza non si potrà chiedere all'indagato di sostenere economicamente le attività degli alcolisti anonimi: potrà collaborare come volontario o intraprendere un programma terapeutico ma, se non ci sono danni da risarcire, è escluso che questo tipo di prestazione possa essere prevista dal piano di trattamento.

Mancano all'appello anche altre "voci di spesa", come le spese del procedimento e le eventuali spese di parte civile, che non dovrebbero quindi essere poste a carico dell'imputato che richiede la messa alla prova²⁸.

Sul piano dei contenuti, quindi, la messa alla prova non si discosta dagli altri meccanismi estintivi che abbiamo elencato prima, ma le somiglianze s'arrestano qui; il ruolo delle obbligazioni civili e il procedimento previsto per l'adempimento mostrano differenze profonde.

Innanzitutto, è bene notare che, in questo contesto, restituzioni e risarcimento non sono che l'ingrediente di una preparazione più complessa: non hanno valenza autonoma; vanno piuttosto ad amalgamarsi alle altre prescrizioni del programma. Non saranno quindi le sole condotte riparatorie a determinare l'estinzione del reato, ma il rispetto dell'intero carico di lavoro che il piano prevede, elemento da cui possiamo trarre un ulteriore corollario. A differenza dei meccanismi estintivi basati sulle condotte riparatorie, la presenza di un danno non è condizione d'esistenza della messa alla prova. Per l'art. 35, D. Lgs. n. 274 del 2000, ad esempio, se non c'è vittima non c'è possibilità estintiva, né possono essere considerati positivamente i tentativi di riparazione simbolica come il versamento di una somma di denaro a un'associazione. Non così per la messa alla prova, che differenzia il trattamento: il programma s'adatterà al caso di specie e la misura potrà comunque essere disposta.

²⁷ Pur ad altro fine, è stato escluso che questo tipo di condotta basti a ottenere l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 35 d. lgs. 274/2000, non essendo un versamento direttamente ricollegabile al danno provocato: Cass., sez. IV, 7 febbraio 2007, n. 39563, p.g. in c. Cainelli, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1220, con nota di D. CERTOSINO, *Davvero inapplicabile ai reati di pericolo la causa estintiva del reato ex art. 35 d. lg. n. 274/2000?*; Cass., sez. IV, 2 luglio 2004, n. 41665, p.g. in c. Bianco, in *C.e.d.*, n. 229890.

Nonostante questo, il protocollo in uso presso il Tribunale di Pordenone prevede che, nel caso la persona offesa si disinteressi del procedimento, la prescrizione del risarcimento potrà essere sostituita da una donazione. Un'altra testimonianza in questo senso arriva da un'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, la n. 91 del 2018 del registro degli atti di promovimento, emessa dal Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Palermo. Nel caso di specie, il beneficiario della misura era accusato d'aver falsificato il contrassegno di parcheggio per persone disabili: il programma prevedeva una donazione a favore dell'Unione Italiana Ciechi.

²⁸ Anche in questo caso, la giurisprudenza in materia di art. 35 d. lgs. 274/2000 sembra d'aiuto; che la rifusione delle spese – tanto quelle del procedimento quanto quelle di parte – non costituisce 'condotta riparatoria' è stato precisato, rispettivamente, da Cass., sez. IV, 24 gennaio 2012, n. 9472, Angelini, *C.e.d.*, n. 251987, e Cass., sez. V, 7 marzo 2013, n. 21012, p.o. in c. P., *ivi*, n. 255440.

Inoltre, l'adempimento delle obbligazioni risarcitorie non è una condizione d'accesso al rito o una faccenda da sbrigare prima che il caso arrivi davanti a un giudice. Gli altri istituti, infatti, sono strutturati in modo da spingere l'imputato a formulare un'offerta fuori dalle aule di tribunale, anteriormente all'udienza di comparizione davanti al giudice di pace²⁹ o della dichiarazione d'apertura del dibattimento. Al primo intervento del magistrato, insomma, la riparazione dovrebbe essere già avvenuta e al giudice non resterà che dichiarare l'estinzione del reato. La messa alla prova si muove però secondo logiche diverse: le condotte riparatorie sono un contenuto del piano di trattamento; l'atto specificherà così le prestazioni che l'imputato s'impegna ad adempiere in un frangente temporale molto diverso, cioè a richiesta di rito esaminata e ammessa. Il soggetto dovrà quindi mettersi all'opera durante il periodo di sospensione, non prima: il fatto che il risarcimento non sia ancora stato corrisposto alla momento della presentazione della domanda non dovrebbe avere alcun impatto sulle sorti processuali dell'imputato; anzi, se una tale solerzia fosse dovuta, non avrebbe senso la previsione normativa: le condotte riparatorie non dovrebbero stare dentro al programma, ma fuori; come autonomo presupposto d'accesso sulla falsariga di quanto avviene nel patteggiamento per reati contro la pubblica amministrazione.

La prassi, però, non sembra apprezzare appieno questa sfumatura: non è raro che la richiesta di messa alla prova venga respinta dal giudice proprio perché il danno non è ancora stato risarcito. Prendiamo ad esempio un caso giunto allo scrutinio della Corte di cassazione: l'imputato, prima che la richiesta fosse presentata, aveva proposto alla vittima un risarcimento rateizzato dell'importo di 500 euro al mese senza però ricevere risposta; il giudice non ha ammesso il rito ritenendo la proposta generica e ritenendo incerte le intenzioni dell'interessato, che non aveva dato inizio ai versamenti. La Cassazione ha poi ritenuto legittimo il diniego condividendo l'opinione per cui, senza «nemmeno un principio di reale condotta riparativa», la serietà della richiesta sarebbe gravemente compromessa³⁰. Nelle parole della massima, il soggetto sarebbe «tenuto a comprovare, con idonee allegazioni, il suo intento» di risarcire il danno.

Questa impostazione, tuttavia, sembra il frutto di una mentalità legata agli altri meccanismi estintivi: essi esigono che si giochi d'anticipo; nella sospensione con messa alla prova questo atteggiamento equivale a mettere il carro davanti ai buoi, pretendendo che si esegua un pezzo di programma prim'ancora che questo esista o sia in esecuzione. È poi escluso che da questo solo elemento si possa desumere il proposito dell'imputato di non risarcire il danno: sarebbe meglio ammettere la richiesta; se l'interessato verrà meno ai suoi obblighi, l'ordinanza sarà revocata e il processo farà il suo corso: a quel punto, se l'imputato verrà

²⁹ Sulla perentorietà del termine, v. tra le altre Cass., sez. IV, 20 settembre 2017, n. 50020, Catalano, in *C.e.d.*, n. 271178; Cass., sez. IV, 18 febbraio 2016, n. 36280, Di Canosa, *ivi*, n. 267599; Cass., sez. IV, 28 febbraio 2014, n. 35273, p.c. in c. Caponetto, *ivi*, n. 262690; Cass., sez. V, 18 febbraio 2014, n. 9877, Bertaldi, *ivi*, n. 260479. *Contra*, Cass., sez. V, 10 luglio 2014, n. 40027, p.c. in c. Corbolini, *ivi*, n. 260933.

³⁰ Cass., sez. III, 2 marzo 2016, n. 13235, Venanzetti, in *C.e.d.*, n. 266322. *Contra*, Cass., sez. V, 22 dicembre 2015, n. 6524, in *DeJure*, molto chiara nello stabilire che «il risarcimento del danno non costituisce un requisito per l'ammissione alla messa alla prova e il giudice può integrare il programma proposto dall'imputato».

riconosciuto colpevole, il giudice avrà il potere di statuire sulle pretese della parte civile evitando discutibili processi alle intenzioni. Insomma, il danneggiato avrebbe in ogni caso le spalle coperte: arretrare ulteriormente la soglia della tutela patrimoniale sembra esagerato.

Ad ogni modo, l'avvocato accorto aumenterebbe le possibilità di riuscita se, all'introduzione della richiesta, potesse esibire al giudice qualche gesto di buona volontà da parte dell'assistito. Il fare abitudinario della prassi non è da legittimare, ma sembrerebbe meglio proporre le alternative possibili al diretto interessato e valutare insieme a lui le opzioni strategiche aperte: investire sull'istanza di messa alla prova e iniziare a risarcire il danno o rischiare il rigetto della domanda. È un esempio di quello squilibrio di potere che crea "diritto vivente": questa lettura trae forza non tanto dalla sua efficacia argomentativa (non ne ha), ma dalla necessità degli operatori di mettersi al riparo da possibili incidenti.

Un'altra nota dolente è lo statuto di queste obbligazioni all'interno del programma: si tratta di un contenuto obbligatorio oppure no? In questo il testo non c'è di grande aiuto: il codice di procedura descrive tutte le prescrizioni come se dovessero essere disposte «in ogni caso», salvo poi disseminare le clausole di formule più caute. Il codice penale, dal canto suo, parla di un risarcimento da prevedere «ove possibile», locuzione interpretata in due modi diametralmente opposti.

Da un lato, s'è interpretata la formula in chiave soggettiva: al seguito di una compiuta valutazione delle condizioni economiche dell'imputato, stando a questo orientamento, gli si dovrebbe chiedere un contributo proporzionale alle sue forze. Se la sua capacità patrimoniali e reddituali non lo consente, il risarcimento non dovrebbe essere previsto dal programma³¹.

Questa strada non è però condivisa da un orientamento che ha riscosso successo specie in seno alla giurisprudenza di legittimità; in quel contesto, il «ove possibile» s'interpreta in senso oggettivo: il risarcimento sarà parte imprescindibile del programma ogni qual volta esiste un danno da risarcire³². Non rileva quindi il tenore di vita dell'imputato, ma la fattispecie per cui si procede; prendiamo ad esempio la sostituzione della data di scadenza sull'etichetta di cibi confezionati, sequestrati prima della vendita: nessuno ha acquistato le merci e il fatto non ha recato alcun danno. In questo caso, non essendoci nulla da risarcire, non s'inseriranno nemmeno le relative prescrizioni³³.

Questo secondo orientamento sembra però eccedere in severità: come abbiamo ricordato, le condotte riparatorie non sono l'unica prescrizione che il programma di trattamento contiene e non sembra ragionevole alzare l'asticella del risarcimento allo stesso livello degli altri meccanismi estintivi, dove le

³¹ In questo senso, Cass., sez. III, 26 ottobre 2017, ord. n. 5784, Tortola, in *C.e.d.*, n. 272006.

³² Chiare in questo senso: Cass., sez. V, 28 marzo 2017, n. 33277, Zlatkov, in *C.e.d.*, n. 270533. Cass., sez. III, 2 marzo 2016, n. 13235, Venanzetti, *ivi*, n. 266322; Cass., sez. V, 20 ottobre 2015, n. 4586, in *DeJure*.

³³ Il caso è ripreso dal fascicolo UEPE Bologna, n. 716/2015. In questo caso, l'Ufficio non ha introdotto alcuna prestazione risarcitoria, né il giudice ha ritenuto d'integrare il programma.

obbligazioni civili sono la sola componente. A parità di risultato, l'impegno richiesto all'imputato della messa alla prova sembrerebbe molto più gravoso.

In secondo luogo – come vedremo – la stesura del piano può avvenire solo dopo un'apposita indagine sul richiedente, riassunta in una relazione socio-familiare; chiedere al soggetto d'aderire a impegni che sin dall'inizio appaiono troppo duri per le sue possibilità economiche sarebbe grottesco e finirebbe per trasformerebbe il rito in un lusso, aggravando ulteriormente la disuguaglianza che già separa l'imputato benestante da quello povero³⁴.

Si condizionerebbe poi questa possibilità d'estinzione del reato a una condizione che non dipende dal grado d'impegno, di buona volontà di chi richiede la misura, ma semplicemente dal suo conto in banca; sarebbe una contraddizione bizzarra per un rito promosso e giustificato per il suo afflato rieducativo, per la sua attenzione al singolo e alle sue esigenze concrete.

Tutto sommato, sembra preferibile la soluzione opposta: il risarcimento non dovrebbe essere un macigno ineluttabile, ma una prescrizione da calibrare secondo le possibilità economiche del richiedente e da armonizzare rispetto agli altri impegni che il programma prevede. Se l'imputato visse in ristrettezze tali da rendere impossibile un risarcimento, questo non dovrebbe essergli posto come prescrizione di messa alla prova. A questo riguardo, la rigidità della prevalente giurisprudenza di legittimità sembra temperata dalle "prime linee": tanto gli Uffici quanto i tribunali valorizzano spesso la buona volontà dell'imputato, venendo incontro alle esigenze di chi – nonostante le buone intenzioni – non può permettersi di risarcire³⁵.

Certo, questa linea potrebbe sembrare un passo indietro nella tutela degli interessi economici del danneggiato; d'altronde, lo strumento del processo penale non può essere esclusivamente rivolto alla soddisfazione delle sue pretese risarcitorie. L'offeso è senza dubbio titolare di diritti sempre più incisivi, ma resta strutturalmente un comprimario: il destino delle sue iniziative dipende sempre dalle scelte altrui; basti pensare all'esclusione della parte civile in caso di patteggiamento o all'annullamento delle prerogative dell'offeso in materia di procedimento per decreto³⁶. Del resto, la messa alla prova offrirebbe una tutela

³⁴ Ad avviso di alcuni, questo rischio non è eluso dall'assetto attuale: v. E. PAZÉ, *Giustizia, roba da ricchi*, p. 122 ss.

³⁵ L'interpretazione in senso soggettivo della formula «ove possibile» è formalizzata dal protocollo del tribunale di Fermo, p. 3; un altro esempio è offerto dalla prassi bolognese (UEPE Bologna, fascicolo n. 69/17): l'imputato era accusato di non aver corrisposto l'assegno di mantenimento posto a suo carico dal provvedimento di separazione consensuale dall'ex coniuge. Il soggetto aveva quindi richiesto la messa alla prova spiegando che il reato era stato determinato da un periodo di particolare difficoltà economica dovuta alla mancanza di un impiego stabile. L'UEPE, vista la situazione reddituale precaria, non aveva previsto alcuna forma di risarcimento del danno pregresso; il giudice è intervenuto sul punto, chiedendogli di versare una somma simbolica oltre al normale assegno mensile. Il danno lamentato dall'ex coniuge non è stato riparato; al soggetto è stata però data la possibilità di mostrare la serietà del suo intento e chiudere vittoriosamente almeno la vicenda penale.

³⁶ Si tratta di quello che la Corte costituzionale ha chiamato 'principio di accessorietà' dell'azione civile nel processo penale: le domande di risarcimento trovano tutela, ma nei limiti e secondo le regole stabilite da un contesto normativo che non è esclusivamente votato al soddisfacimento di quelle istanze: v. Corte cost., 29 gennaio 2016,

anticipata delle ragioni della “vittima”, che si troverebbe nella condizione di incassare senza alcun rischio: non dovrebbe dare sostanza alle sue richieste come invece sarebbe costretta a fare dinanzi al giudice civile – col rischio della soccombenza sulle spalle – né s’esporebbe al rischio di un processo penale vero e proprio, col ragionevole dubbio da battere. Comprimerle qui le sue aspettative, insomma, non sembra mossa del tutto priva di giustificazioni, fermo restando che potranno ri-espandersi una volta fatte valere in sede propria, dopo un’istruttoria adeguata.

Un ultimo punto che vale la pena chiarire riguarda la provenienza del risarcimento: l’obbligazione dev’essere adempiuta in ogni caso dall’imputato o potrebbe validamente farsene carico anche un terzo? Di per sé, il denaro è fungibile: non importa tanto chi esegue il versamento, ma che il pregiudizio patito dal danneggiato sia alleviato. D’altro canto, tuttavia, gli effetti dell’adempimento giovano all’imputato, che sarà liberato non solo della responsabilità civile ma anche di quella penale, più strettamente legata alla persona e alle sue azioni.

La questione, tuttavia, non è nuova: si pone, identica³⁷, quando le condotte riparatorie sono in grado d’alleviare il trattamento penale. In determinate situazioni, poi, il risarcimento da parte di una compagnia assicurativa è la normalità: per quanto riguarda la circolazione stradale e gli infortuni sul lavoro, per esempio, l’assicurazione è obbligatoria.

Prima di affrontare il tema rispetto alla messa alla prova, passeremo rapidamente in rassegna gli orientamenti giurisprudenziali che si sono andati sedimentando in casi comparabili.

Rispetto alla circostanza attenuante del risarcimento del danno, i sentieri della cassazione sono tortuosi. Una risalente corrente – consacrata dalle sezioni unite – riteneva che le condotte riparatorie mitigassero la sanzione in quanto espressive della resipiscenza dell’imputato, che non può certo emergere dall’adempimento di un terzo³⁸. In virtù di questo «sillogismo categorico»³⁹, l’attenuante non veniva quindi riconosciuta a seguito della riparazione eseguita dall’assicuratore. Questa è rimasto l’orientamento

n. 12; Corte cost., 27 febbraio 2015, n. 23; Corte cost., 14 luglio 2009, n. 217 e gli ulteriori precedenti cui le decisioni fanno riferimento.

³⁷ Fa eccezione il processo al minore, che conosce equilibri del tutto diversi. In quel contesto, l’azione civile non può nemmeno essere esercitata per timore che un ulteriore antagonista possa incidere negativamente sul percorso di riabilitazione dell’imputato (v. Corte cost., 23 dicembre 1997, n. 433 e, pur incidentalmente, Corte cost., 28 febbraio 1996, n. 60). La messa alla prova può prevedere, a norma dell’art. 27 disp. att., «le modalità di attuazione eventualmente dirette a riparare le conseguenze del reato» ma si tratta di un contenuto recessivo rispetto alle esigenze di rieducazione dell’imputato. C’è poi da aggiungere che il minorenni, spesso, non è gode di un proprio reddito e non è economicamente autonomo dal suo nucleo familiare, tanto che sul piano civile i genitori sono garanti delle sue obbligazioni ai sensi dell’art. 2048 c.c.

In dottrina, s’è proposto di far lavorare il minore così da responsabilizzarlo verso il debito da reato: v. S. DI NUOVO-G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile*, p. 373.

³⁸ Cass., sez. Un., 23 novembre 1989, Presicci, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1181, con nota di T. PADOVANI, *L’attenuante del risarcimento del danno e l’indennizzo assicurativo*.

³⁹ T. PADOVANI, *L’attenuante del risarcimento del danno e l’indennizzo assicurativo*, p. 1184.

prevalente finché la Corte costituzionale non è intervenuta: in una sentenza interpretativa di rigetto⁴⁰, la Consulta ha sottolineato come questa interpretazione vanificasse la funzione dell'obbligo d'assicurazione, creando al contempo una grave disparità censitaria tra chi si potrebbe permettere di pagare di propria tasca un risarcimento, rinunciando a dar scarico alla copertura assicurativa; e chi invece si dovrebbe accontentare di un intervento inefficace ai fini penali. La decisione invitava quindi a dare una lettura costituzionalmente conforme della disposizione dando rilievo all'intervento risarcitorio dell'assicuratore, «comunque riferibile all'imputato».

La Cassazione ha però stabilito ulteriori requisiti, come la spontaneità della condotta risarcitoria (che verrebbe automaticamente meno se a questa provvedesse un terzo) o, più spesso, la coscienza e la volontà rispetto all'azione dell'assicuratore: a questo fine, l'imputato dovrebbe “far suo” il ristoro offerto dalla compagnia. Insomma, in qualche modo, dovrebbe dimostrare personalmente una forma di resipiscenza, pur se il denaro versato non sarà il suo⁴¹.

Le cose sono sempre andate diversamente, invece, per le condotte riparatorie dinanzi al giudice di pace: in quel contesto, il risarcimento dell'assicurazione ha avuto vita relativamente tranquilla; i precedenti che ne hanno negato l'efficacia sono pochissimi; non si sono mai elaborate limitazioni particolari.

L'auspicio per la messa alla prova è che passi questa seconda linea, che sembra la più limpida: non è infatti chiaro quali siano (e da chi debbano provenire) i segnali con cui l'imputato “fa suo” il risarcimento dell'assicurazione, senza contare che una certa forma di responsabilizzazione passa anche, nel nostro rito speciale, dal lavoro di pubblica utilità: in questo caso, non sembra necessario dare alle prestazioni civilistiche una particolare coloritura psicologica. Questa conclusione, in definitiva, sembra aver attecchito bene nella quotidianità della misura: non solo sono considerate fruttuose le prestazioni eseguite dalla polizza auto dell'imputato⁴², in un caso è addirittura stato valutato come efficace il risarcimento effettuato dall'assicurazione del danneggiato, che ha poi esercitato il suo diritto di rivalsa su quella dell'imputato⁴³.

Occorrerà tuttavia fare attenzione ai termini: l'eventuale ritardo dell'assicuratore non basterebbe a giustificare un inadempimento; è meglio non temporeggiare e dare immediatamente avvio alle pratiche, così da rispettare le scadenze imposte.

⁴⁰ Corte cost., 23 aprile 1998, n. 138 in *Giur. cost.*, 1998, p. 1076, con commento di A. ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a costituzione e dottrina del diritto vivente*.

⁴¹ Stando a una decisione recente, non basta che il risarcimento avvenga regolarmente, sulla base di rapporti contrattuali e personali, ma occorre che l'imputato «manifesti una concreta e tempestiva volontà riparatoria»: Cass., sez. IV, 28 novembre 2017, n. 6144, in *DeJure*. Nel caso di specie, il contratto d'assicurazione era stipulato a nome del terzo proprietario del veicolo.

⁴² UEPE Bologna, fascicolo n. 502/2014; UEPE Bologna, fascicolo n. 781/2015. Entrambe le messe alla prova hanno riportato esito positivo.

⁴³ UEPE Bologna, fascicolo n. 632/2014.

2.4. *Il lavoro di pubblica utilità.*

Arriviamo alla parte finale della lettera *b)*, che presenta la prescrizione fondamentale di tutto il programma di messa alla prova: il lavoro di pubblica utilità, che il codice di procedura pone in alternativa alla «attività di volontariato di rilievo sociale».

Il dettato del codice penale è poi molto chiaro nel subordinare l'ammissione al rito alla prestazione di attività lavorativa: si tratta insomma dell'unica componente che non può mancare da un programma di trattamento; senza lavoro di pubblica utilità non c'è messa alla prova, e per questa ragione l'invalido totale al lavoro e lo straniero irregolare sono praticamente esclusi dall'applicazione dell'istituto. Come abbiamo visto, nessuna norma di legge impedirebbe il loro accesso al rito, ma il primo è incapace a svolgere l'attività; il secondo, senza documenti regolari, non potrà godere della copertura assicurativa obbligatoria allo svolgimento della prestazione⁴⁴.

Il lavoro è forse la parte più caratterizzante della misura e sembra esserne il cuore afflittivo: oltre la riparazione materiale del danno arrecato al singolo, l'imputato dovrà impegnarsi in prima persona in una riparazione simbolica, prestando la propria attività lavorativa a vantaggio della società di cui si suppone abbia violato le regole.

Anche in questo caso, ad ogni modo, la misura è lontana dall'inedito: la prestazione di lavoro a vantaggio della comunità fa capolino in più punti del sistema penale, ogni volta sotto un'etichetta diversa⁴⁵. All'allargamento progressivo del suo impiego, non è corrisposto uno sforzo di sistematizzazione: la sua disciplina si cercherebbe invano tra le disposizioni della parte generale del codice penale, insieme agli altri tipi di sanzione che l'ordinamento prevede. L'insieme più organico di previsioni sul punto è quello dell'art. 54 del D. Lgs. n. 274 del 2000, integrato poi dal decreto ministeriale del 26 marzo 2001⁴⁶: in quel contesto, il lavoro di pubblica utilità è rubricato come pena principale che potrà essere inflitta – su richiesta dell'imputato – dal giudice di pace. Quest'architettura normativa prevede prima di tutto una definizione del contenuto, descritto come «prestazione di attività non retribuita a favore della collettività da svolgere presso lo Stato, le regioni, le provincie, i comuni o presso enti o organizzazioni di assistenza sociale e di volontariato»⁴⁷. Il lavoro, così definito in astratto, deve essere specificato dal giudice nella sentenza di condanna, che dovrà determinare tanto la durata della prestazione quanto l'ente presso cui l'interessato

⁴⁴ Sulle condizioni d'accesso al rito, v. Cap. II, in particolare § 4; sulla copertura assicurativa ci soffermeremo nel prosieguo del paragrafo.

⁴⁵ Lo definiscono «proteiforme» A. MENGHINI-E. MATTEVI, *Recenti orientamenti sul lavoro di pubblica utilità*, p. 118; prende in esame le diverse vesti giuridiche del lavoro di pubblica utilità anche T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *La 'nuova' frontiera del lavoro di pubblica utilità quale sanzione amministrativa accessoria*, p. 1335 s.. Per la storia del lavoro nel sistema sanzionatorio italiano v. C.E. PALIERO, *Il 'lavoro libero' nella prassi sanzionatoria italiana: cronaca di un fallimento annunciato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 88 ss.

⁴⁶ Per una nota sul percorso che ha portato alla scrittura della disposizione, v. A. MORRONE, *Nuove sanzioni alternative alla detenzione: il lavoro a favore della collettività*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1033 ss.

⁴⁷ Art. 54, D. Lgs. n. 274/2000 e, in termini quasi identici, art. 1 decreto del Ministero della giustizia del 26 marzo 2001.

sarà collocato. Per entrambi gli aspetti, la legge e il decreto hanno posato un binario. La prestazione avrà una durata compresa tra i dieci giorni e i sei mesi; l'impegno settimanale del condannato non dovrà superare le sei ore – a meno che il soggetto non richieda una deroga – e quello giornaliero dovrà essere in ogni caso inferiore alle otto ore. Nello stabilire la cadenza e l'intensità dell'impiego, il giudice dovrà considerare le esigenze di studio, lavoro, salute e famiglia del richiedente.

Quanto alla scelta del luogo di lavoro, il giudice dovrà ricorrere a un apposito elenco degli enti convenzionati conservato presso la cancelleria del tribunale: la collaborazione tra condannati e strutture passa infatti per la stipula di una convenzione⁴⁸ tra queste e il Ministero della giustizia o – su delega ministeriale – il Presidente del tribunale. Lo strumento burocratico assolve a una funzione di controllo sull'affidabilità dell'associazione: nella messa a punto del documento, si potrà verificare l'appartenenza dell'ente alle categorie ritagliate dalla norma, così come la sua adeguatezza. Inoltre, la convenzione dovrebbe anche chiarire il tipo di prestazione che i condannati potranno svolgere; i referenti per il coordinamento delle attività; il numero di posti disponibili e le modalità di copertura assicurativa – sempre a carico della struttura – contro responsabilità civile, malattie professionali e infortuni.

La sorveglianza, in questo schema, è affidata alla polizia giudiziaria e agli organi di pubblica sicurezza, mentre al termine del periodo di lavoro saranno i referenti dell'ente a redigere una relazione completa sul lavoro svolto dal condannato⁴⁹. Nel caso in cui il condannato eviti il lavoro di pubblica senza giusta causa, egli sarà punito con la reclusione fino a un anno⁵⁰.

A parte il lavoro come clausola di sospensione condizionale della pena⁵¹, quest'assetto è direttamente richiamato da tutte le altre istanze d'uso della misura, pur riadattato di volta in volta in base alle esigenze del caso specifico.

A questo regime rimanda, per esempio, il comma 5-*bis* dell'art. 73 D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, «Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti», che prevede il lavoro di pubblica utilità come pena sostitutiva per le ipotesi di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti, purché il fatto sia di lieve entità e sia commesso da un tossicodipendente o da un consumatore di sostanze psicotrope⁵².

⁴⁸ Art. 2 decreto del Ministero della giustizia del 26 marzo 2001.

⁴⁹ Artt. 5 e 6 decreto del Ministero della giustizia del 26 marzo 2001.

⁵⁰ Art. 56, D. Lgs. n. 274/2000.

⁵¹ Art. 165 c.p., per come modificato dall'art. 2, L. 11 giugno 2004, n. 145.

⁵² L'art. 73 prevede una serie di deroghe: la durata del lavoro corrisponde alla durata della pena inflitta; a essere incaricato della sorveglianza è l'ufficio dell'esecuzione penale esterna e, se le prescrizioni venissero violate, tornerebbe in esecuzione la pena principale. Il lavoro di pubblica utilità può poi essere sostituito. La disposizione è stata introdotta per la prima volta nel 2005 mediante decreto legge, dichiarata incostituzionale (C. cost., 25 febbraio 2014, n. 32) e reintrodotta dal D. L. 20 marzo 2014, n. 36, convertito con modifiche dalla legge 16 maggio 2014, n. 79.

Il lavoro è stato poi introdotto anche sotto le spoglie di sanzione amministrativa accessoria alla reclusione per un delitto colposo commesso con violazione delle norme del codice della strada, ai sensi dell'art. 224-bis C.d.S.⁵³: per le conseguenze della violazione, in ogni caso, si rinvia all'art. 56, D. Lgs. n. 274 del 2000.

Il detenuto e l'internato ammessi al lavoro esterno possono essere assegnati a prestare attività a titolo volontario e gratuito a favore dell'attività, presso enti pubblici; organizzazioni di volontariato, d'assistenza sociale o sanitaria; oppure presso la famiglia delle vittime dei reati per cui sono stati condannati⁵⁴. Pure in questo caso, si rinvia allo statuto dettato dall'art. 54, D. Lgs. n. 274 del 2000 in quanto applicabile.

Il lavoro di pubblica utilità come sanzione, ad ogni modo, non aveva mai guadagnato troppo terreno: le convenzioni con i tribunali non abbondavano, né i casi d'applicazione sembravano richiedere un maggiore impegno in quel senso⁵⁵.

La situazione s'è sbloccata però con una modifica al codice della strada: dal 2010, s'è introdotta la possibilità di sostituire la pena detentiva o pecuniaria comminata per guida in stato d'ebbrezza o sotto l'effetto di stupefacenti, a patto che non si sia provocato un incidente stradale. Anche in questo caso, ci si appoggia largamente alle disposizioni dettate per il giudice di pace, con qualche deroga⁵⁶ e parecchi vantaggi: in caso di svolgimento positivo della prestazione di lavoro, il reato s'estinguerà; la sospensione della patente sarà ridotta alla metà e la confisca del veicolo sarà revocata. L'istituto ha avuto un successo senza precedenti, trainando l'impiego della sanzione oltre la decina di migliaia di casi l'anno⁵⁷.

La messa alla prova, nel prevedere il lavoro di pubblica utilità, ha in parte seguito e in parte rinnegato questi modelli. Nella girandola delle possibili qualificazioni giuridiche, l'inquadramento corretto sembra qui a essere quello della prescrizione, come per la sospensione condizionale della pena; a differenza di quest'ultimo istituto, tuttavia, il lavoro della messa alla prova non è associato a una sentenza di condanna o all'esecuzione di una pena. Proprio per questa ragione, la volontarietà dell'impegno è condizione necessaria: abbiamo visto che il consenso dell'imputato è generalmente richiesto anche nelle altre ipotesi

Un'ulteriore ipotesi di sostituzione della pena detentiva in lavori di pubblica utilità è prevista al comma 5-ter dello stesso art. 73, inserito dall'art. 3 comma 1 D. L. 1 luglio 2013, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 94.

Su questa ipotesi di sostituzione della pena, v. P. TRONCONE, *Il lavoro di pubblica utilità: effettività e integrazione sociale della pena*, p. 791 ss.; ID., *La sospensione del processo con messa alla prova*, p. 123.

⁵³ La previsione è stata introdotta dalla l. 21 febbraio 2006, n. 102. Per un'analisi di questo istituto, v. D. POTETTI, *Il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 224-bis c. strad.*, p. 293 ss.

⁵⁴ L. 26 luglio 1975, n. 354 art. 21 comma 4-ter, introdotto dall'art. 2 comma 1 lettera a del D. Lgs. 1 luglio 2013, n. 78.

⁵⁵ Di «impiego marginalissimo» parlavano nel 2006 G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale – Parte Generale*, p. 482. Il quadro presso il giudice di pace non sembra essere cambiato: secondo i dati rilasciati nel 2012 dal Ministero della giustizia, le condanne al lavoro di pubblica utilità erano state 32.

⁵⁶ La durata della prestazione corrisponde a quella della sanzione irrogata o, in caso di pena pecuniaria, un giorno di lavoro corrisponde a 250 €.

⁵⁷ Per una testimonianza del fermento che l'istituto ha provocato, v. A. INGRASSIA, *Lavoro di pubblica utilità: una prima significativa svolta nella prassi milanese*.

d'uso del lavoro di pubblica utilità⁵⁸, ma se mancasse qui, tutta la misura sarebbe in contrasto con le previsioni internazionali in materia di lavoro forzato. Tanto la Convenzione OIL C29 quanto la Convenzione e.d.u.⁵⁹ prevedono infatti deroghe al divieto di prestazione obbligatoria d'attività lavorativa, in particolare quando il lavoro obbligatorio o forzato sia «richiesto a una persona a seguito di condanna in tribunale»⁶⁰. Nel caso della messa alla prova, non esiste un vero e proprio titolo esecutivo: una previsione simile, senza il pieno consenso dell'imputato, sarebbe in rotta collisione con tali divieti e in effetti la legge prevede che l'imputato s'esprima sia sul programma originale, sia sulle modifiche disposte dal giudice in udienza. La previsione non si ripete, tuttavia, nel caso in cui il giudice disponga modifiche in costanza di sospensione: l'art. 464-*quinquies* c.p.p. non subordina infatti le novità all'accettazione dell'interessato; impone la semplice previa audizione delle parti. Si tratta probabilmente di una disattenzione: sarebbe illogico legare le mani del giudice prima dell'avvio del rito salvo scioglierle non appena pronunciata l'ordinanza; se non ha poteri unilaterali prima, non si vede perché dovrebbe averne in seguito. In più, se le modifiche investissero il lavoro di pubblica utilità, la misura sembrerebbe tradursi in un obbligo di lavoro: certo, l'imputato potrebbe sempre tirarsi indietro e andare incontro alla revoca della misura, ma ciò che qui è vietato è l'imposizione stessa di una prestazione lavorativa diversa da quella cui aveva acconsentito. La legge, insomma, meriterebbe un ritocco; intanto, la prassi si dovrebbe orientare nel senso più garantista possibile, raccogliendo l'adesione dell'interessato anche in caso di modifiche posteriori all'ammissione del rito.

Sul piano dei contenuti, la legge non li definisce per rinvio alle regole del giudice di pace: è il codice penale, all'art. 168-*bis*, a dare nuovamente una definizione normativa, a fissare limiti temporali e a circoscrivere la platea degli enti con cui si dovrà interagire.

Poteva essere l'occasione per dare una sistemazione compiuta al lavoro di pubblica utilità e per modernizzare una disciplina tutto sommato deludente, ma il legislatore non ha mostrato tanto coraggio: allo statuto del giudice di pace se n'è quindi affiancato un altro, non perfettamente sovrapponibile e, soprattutto, che non ripudia gli aspetti più limitanti della disciplina finora collaudata. Ma andiamo con ordine.

Il lavoro di pubblica utilità è definito dall'art. 168-*bis* c.p. come «una prestazione non retribuita, affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell'imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali,

⁵⁸ Fa eccezione la sanzione amministrativa accessoria comminata dall'art. 224-*bis* C.d.S., che può essere disposta a prescindere dalla richiesta o dal consenso del condannato.

⁵⁹ L'art. 4 lettera *a* stabilisce che il lavoro non s'intende obbligatorio o forzato nel caso in cui sia richiesto al detenuto o sia posto come condizione

⁶⁰ Art. 2 lettera *c* Convenzione 29 sul lavoro forzato e obbligatorio, Organizzazione Internazionale del Lavoro; il testo integrale è disponibile alla pagina *ilo.org*.

che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato». Le sue modalità di svolgimento non devono poi pregiudicare «le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato e la sua durata giornaliera non può superare le otto ore».

Partiamo dalla scansione della giornata lavorativa: già a una prima lettura, alcuni dati sembrano mancare all'appello. L'impegno giornaliero non può superare le otto ore, ma quante ore bastano a costituire un giorno di lavoro? O, visto che la disciplina non l'ha espressamente previsto, esiste un limite tale? A quest'ultima domanda sembrerebbe logico rispondere di sì: l'art. 657-*bis* c.p.p. descrive un meccanismo di scomputo del presofferto da un'eventuale pena disposta dopo il fallimento della messa alla prova, e questa assume come unità di misura il 'giorno di prova'⁶¹. Non è quindi irrilevante sapere cosa basta a costituire un giorno d'attività, e l'unico criterio che l'ordinamento pone è previsto dall'altra disciplina del lavoro di pubblica utilità – sempre quella del giudice di pace – che fissa la durata minima a due ore; vista la lacuna, il criterio dovrebbe essere fatto valere in via analogica anche per quanto riguarda la messa alla prova⁶².

Passiamo alla scala temporale successiva: la prestazione di lavoro non può essere inferiore ai dieci giorni, ma la legge non ha precisato l'altro estremo della forbice; quanto può durare, al massimo, il lavoro di pubblica utilità? A questa dimenticanza sembra però rimediare il testo del codice di procedura, che pone un duplice limite alla sospensione del processo: l'art. 464-*quater* comma 5 prevede infatti un'interruzione non superiore a un anno per le infrazioni punibili con sola pena pecuniaria; non superiore a due anni per le infrazioni punibili con la detenzione. Il lavoro di pubblica utilità non potrà quindi superare in durata i termini massimi stabiliti per la sospensione; tuttavia non è detto che il tempo di quiescenza del processo corrisponda al periodo d'attività lavorativa: anche per questa ragione, non sono mancati i dubbi di legittimità costituzionale sulla norma⁶³. Si è ritenuto da un lato che l'indeterminatezza del dettato normativo violasse il diritto di difesa dell'imputato, che non sarebbe messo nella condizione di «conoscere le sanzioni in cui può incorrere»⁶⁴; dall'altro, s'era indicato come parametro l'art. 25 comma 2 Cost., che non sarebbe stato rispettato nella parte in cui si finirebbe per imporre una pena che manca di determinatezza legale⁶⁵. La Consulta ha sempre respinto questi dubbi ritenendo sufficienti le indicazioni

⁶¹ Sul tema torneremo più nel dettaglio al Cap. VII.

⁶² Sono numerosi i protocolli che ratificano questa interpretazione: le linee guida adottate dai tribunali di Busto Arsizio, Modena, Pescara, Sondrio, Varese stabiliscono espressamente l'equivalenza (1 giorno = 2 ore di lavoro). Altri richiamano espressamente la disciplina del giudice di pace nello stabilire che la durata di un giorno lavorativo va dalle 2 alle 8 ore: protocolli di Viterbo, Rieti, Modena, Civitavecchia (1), Civitavecchia (2).

⁶³ In dottrina, v. C. CONTI, voce *Sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato maggiorenne*, § 20.

⁶⁴ Trib. Prato, ord. 21 aprile 2015, n. 289 del registro degli atti di promovimento.

⁶⁵ Trib. Grosseto, ord. 16 dicembre 2016, n. 81 del 2017 del registro degli atti di promovimento, § 5; Trib. Grosseto, ord. 10 marzo 2015, n. 159 del registro degli atti di promovimento, § III.3; Trib. Grosseto, ord. 10 marzo 2015, n. 158 del registro degli atti di promovimento, § III.3; Trib. Grosseto, ord. 10 marzo 2015, n. 157 del registro degli atti di promovimento, § III.3.

del codice di rito: i termini di durata massima della sospensione possono anche essere impiegati come limiti al lavoro di pubblica utilità⁶⁶.

In realtà la questione non è così semplice: l'interruzione processuale è funzionale allo svolgimento del programma, ma uniformare i due limiti significa legittimare risposte potenzialmente più afflittive della stessa cornice edittale del reato; pensiamo alla contravvenzione punita con multa, che potrebbe trasformarsi in un anno di lavoro di pubblica utilità. Certo, se l'imputato riterrà svantaggiosa la conversione potrà sempre dire di no e procedere alla celebrazione di qualsiasi altro rito, ma questo non sembrerebbe salvare la legge sul piano della ragionevolezza.

La prassi, comunque, ha avvertito il problema: per darsi criteri di massima e velocizzare la procedura di redazione del programma, sono moltissimi i protocolli che prevedono una scansione più dettagliata, suddividendo i reati in fasce di gravità a seconda della loro forbice edittale; per ciascuna fascia, poi, si è prevista una ulteriore cornice che ha a oggetto non la pena, ma la durata della sospensione o la durata dei lavori di pubblica utilità. Questa organizzazione non vincola il giudice, ma costituisce una sorta di linea rossa che dovrebbe orientare gli uffici verso un'applicazione uniforme della misura, evitando disparità macroscopiche da caso a caso e mantenendo la scala di gravità stabilita in astratto dal codice penale. Un'ammenda punita in astratto con l'arresto non dovrebbe quindi essere equiparata a un delitto punito con più di quattro anni di reclusione.

Il reticolo di linee guida rammenta un dettato normativo forse troppo sbrigativo, ma rischia di aprire un altro squarcio: i protocolli sono stipulati da ciascun tribunale con l'ufficio (o gli uffici) per l'esecuzione penale esterna di riferimento e, a parte i limiti generali che abbiamo menzionato, non c'è un metro comune; ogni linea guida stabilisce quindi la dosimetria che preferisce: la varianza tra un tribunale e l'altro a parità di fascia di reato può essere notevole. A seconda del luogo in cui la prova sarà eseguita, quindi, l'imputato sarà esposto a trattamenti parecchio diversi per durata: se presso un dato tribunale i delitti puniti con oltre quattro anni di reclusione possono essere gestiti con minimo sei mesi di sospensione, dinanzi a un altro ufficio la soglia sarebbe raddoppiata⁶⁷.

La situazione potrebbe farsi ancora più variegata se la messa alla prova fosse richiesta a seguito di opposizione a decreto penale di condanna: se molti uffici e tribunali determineranno il periodo di sospensione a partire dal reato contestato, altri preferiscono utilizzare come metro la pena già inflitta⁶⁸. In questo secondo caso, il tasso di conversione indicato è quello previsto anche dall'art. 657-*bis* c.p.p.: un giorno di prova varrà 250 €; il problema della determinatezza si dissolve, ma la messa alla prova, più che

⁶⁶ Corte cost., ord. 11 gennaio 2017, n. 54: la Corte afferma tra l'altro l'inconferenza del parametro richiamato; l'aspetto inciderebbe infatti sul versante sostanziale del rito più che su quello processuale: il diritto alla difesa non sembrerebbe patirne in ogni caso. Corte cost., 27 aprile 2018, n. 91, § 8.

⁶⁷ V. tabelle in calce al paragrafo. In particolare, si sono qui confrontate le tabelle per il computo del periodo di sospensione n. 1, 5, 6 7, 8, 9, 10.

⁶⁸ Protocolli di Busto Arsizio, Sondrio e Varese.

un rito alternativo, sembra tramutarsi in un modo alternativo d'esecuzione della pena; la sanzione pecuniaria sarebbe semplicemente sostituita dal programma di trattamento.

Probabilmente, il nocciolo del problema è proprio questo. Nelle altre occasioni d'impiego del lavoro di pubblica utilità non s'era mai cercato di disciplinare questi aspetti nel dettaglio, ma perché è quasi sempre una sanzione che prende il posto di un'altra: ciò che conta non è un criterio di quantificazione o una forbice para-edittale; ad assumere importanza è il meccanismo di conversione 'giorni di lavoro – giorni di pena'. Normalmente la partita si gioca qui. Per la messa alla prova, però, sarebbe stato necessario un ulteriore colpo d'ala: per evitare grattacapi tanto teorici quanto applicativi, il dato normativo avrebbe potuto dettare una linea più articolata, che tenesse anche conto del disvalore della condotta apprezzato in astratto dal codice penale: in questo modo, si sarebbe data agli uffici una guida sicura e uniforme; si sarebbero ridotte le differenze applicative cui dà adito il sistema dei protocolli; si sarebbero evitati dubbi di legittimità costituzionale per l'indeterminatezza e l'irragionevolezza della norma. Così non è stato, e a determinare la durata della sospensione e, di conseguenza, del lavoro di pubblica utilità, saranno in buona parte gli accordi presi tra uffici.

A guidare la costruzione dell'obbligo, ad ogni modo, contribuiscono anche altri fattori; alcuni li abbiamo visti citati dalla legge: le esigenze di studio e di lavoro dell'imputato non devono essere messe a repentaglio dall'esecuzione della misura. L'imputato si dovrà quindi accordare con l'Ufficio per l'esecuzione penale esterna così da prevedere una distribuzione oraria tale da soddisfare le richieste del rito senza sacrificare il regolare svolgimento della propria attività lavorativa.

A questo s'aggiunge una certa dose di realismo che arriva dai protocolli: gli enti con cui collaborare non sono infiniti, né mettono a disposizione un numero illimitato di posti. Il rischio è quello di mettere troppa pressione su questo sistema e renderlo inservibile per tutti gli altri imputati o condannati che pure avrebbero diritto, sulla base delle norme di legge, a vedersi accolte le richieste di rito o di conversione della pena. Sono diverse le linee guida che danno atto di questa situazione, chiedendo al giudice di misurare la sospensione tenendo conto anche della disponibilità delle risorse che il territorio ha da offrire proprio rispetto al lavoro di pubblica utilità⁶⁹.

Ci scontriamo qui con un tema importante e trasversale: le modalità d'esecuzione della misura – a dire il vero non solo della messa alla prova – dipendono anche dalla disponibilità di risorse esterne al circuito penale; il contesto sociale, economico, culturale in cui il richiedente è inserito può fare la differenza:

⁶⁹ Protocolli di Udine, Trieste, Belluno, Salerno, Paola, Matera, Rieti, Civitavecchia (1), Civitavecchia (2), Busto Arsizio, Varese. Il profilo è sottolineato anche dal *Manuale ricognitivo delle buone prassi e dei modelli di organizzazione più diffusi negli uffici giudiziari italiani* elaborato dal Consiglio Superiore della Magistratura a seguito della delibera del 7 luglio 2016, «Dalle buone prassi ai “modelli”: una prima manualistica ricognitiva delle pratiche di organizzazione più diffuse negli uffici giudiziari italiani». A p. 23 del manuale si evidenzia come le migliori pratiche tengano in considerazione «la difficoltà di garantire, sia nei casi di messa alla prova che in quelli di lavoro di pubblica utilità, sufficienti enti dove svolgere le attività socialmente utili».

laddove il “terzo settore” è più dinamico e organizzato, aumenteranno le possibilità di trovare un ente disponibile e, quindi, di esperire il rito. In centri piccoli, dove magari le realtà associative sono ridotte, il lavoro di pubblica utilità sarà probabilmente limitato ai posti che le istituzioni hanno da offrire.

Concentriamoci meglio sulle organizzazioni presso cui l’indagato può prestare la propria attività lavorativa: partiremo dal ricostruire a quali oneri devono adempiere per poter collaborare con i tribunali e gli uffici d’esecuzione penale per passare poi al modo in cui un certo imputato arriva a un determinato ente.

Partiamo ancora una volta dalle disposizioni di legge: abbiamo visto che il codice penale dipinge una schiera piuttosto nutrita, ampliata rispetto all’art. 54 D. Lgs. n. 274 del 2000. In particolare, compaiono tutte le divisioni territoriali dell’amministrazione – lo Stato, le regioni, le provincie, i comuni – oltre alle aziende sanitarie, gli enti anche internazionali che prestano assistenza sociale e sanitaria e le associazioni di volontariato. Il testo del codice penale non fa poi nessun riferimento a convenzioni tra enti e tribunali: l’art. 8 della l. n. 67 del 2014 prevedeva l’introduzione di un regolamento ministeriale per meglio disciplinare il punto ma, nelle more, la prassi s’era presa tutto lo spazio lasciato dalla norma, puntando al superamento del sistema inaugurato dalla disciplina del giudice di pace.

Pur garantendo un controllo preventivo sulla natura e sulla struttura dell’ente – nonché sulle mansioni che i lavoratori dovrebbero svolgere – il sistema delle convenzioni aveva già infatti mostrato limiti notevoli: questa tappa burocratica preliminare potrebbe infatti scoraggiare enti magari disponibili ad accogliere una persona con cui hanno già contatti, ma recalcitranti ad assumere un impegno in linea generale verso imputati sconosciuti, ma verso i quali avrebbero comunque un obbligo di sorveglianza. Per queste ragioni, nelle prime fasi d’applicazione della misura s’era dato largo spazio anche a enti non convenzionati, magari portati al mulino degli uffici proprio dall’imputato o dal suo difensore: il circolo sportivo frequentato dai figli; la parrocchia in cui s’è sempre fatto volontariato; il club degli anziani del paese; insomma, piccole realtà che magari guardavano con diffidenza la collaborazione coi tribunali, o che non se l’erano sentita d’impegnarsi nei negoziati per la stipula di una convenzione. Restava da sciogliere il nodo della copertura assicurativa: per le organizzazioni con una polizza già attiva per gli altri volontari, sarebbe bastato estenderla anche al messo alla prova; per gli enti più piccoli, magari sprovvisti di una copertura, sarebbe stato necessario attivarla *ad hoc*; per non scoraggiare le associazioni, alcuni protocolli prevedono che i costi della polizza possono essere posti anche a carico dell’imputato⁷⁰.

⁷⁰ In questo senso, v. i protocolli di Rovigo, Spoleto e Terni. La soluzione non entusiasma: l’imputato presta infatti la sua opera gratuitamente; non gli dovrebbero esser chiesto di pagare una determinata somma affinché la prestazione sia possibile. Si porrebbe inoltre un ulteriore aggravio economico alla fattibilità dell’istituto, che resterebbe precluso agli imputati in ristrettezze economiche.

Alcune linee guida hanno imboccato la strada opposta, ponendo l’onere assicurativo sempre a carico dell’ente; v. protocolli di Bolzano, Perugia, Venezia, Potenza, Rieti e Viterbo.

Il quadro è però mutato: il governo ha esercitato – ancorché non puntualmente⁷¹ – il potere regolamentare che la legge gli aveva conferito; la disciplina del lavoro di pubblica utilità s'è quindi arricchita delle disposizioni del D.M. del 9 giugno 2015⁷². Il testo non s'è distaccato dal D.M. 26 marzo 2001 in materia di giudice di pace, anzi, ne ha sostanzialmente riproposto il dettato a partire dalla necessità di stringere convenzioni; l'ente interessato dovrà quindi accordarsi con il Ministero della giustizia o, su delega di questo, con il presidente del tribunale. Già qui emerge un problema: in molte sedi non esiste un ufficio o uno sportello cui rivolgersi per questo genere d'incombenze, e muoversi nelle cittadelle giudiziarie alla ricerca della porta giusta – o almeno di un'imbeccata vincente – è meno facile di quanto si pensi: si possono sfiorare scenari da “Lasciapassare A38”, il celebre documento che Asterix doveva ottenere in una delle sue dodici fatiche, affrontando un'amministrazione tanto articolata quanto incomprensibile a chi ci si avventura per caso, senza esserne parte.

Va detto però che alcuni tribunali si sono attrezzati, ritagliando spazi e personale per curare meglio i rapporti con le associazioni: i risultati non si sono fatti attendere; è l'esempio dei tribunali di Firenze, Bari e Trani, che hanno aperto un ufficio dedicato rispettivamente nel 2013⁷³, 2014⁷⁴ e 2015⁷⁵. Altri uffici giudiziari si sono limitati a caricare la documentazione rilevante sulla propria pagina web, dando indicazioni sulla procedura da seguire per far accreditare l'ente: sul sito del tribunale di Milano, per esempio, la pagina sui lavori di pubblica utilità ha una sezione dedicata agli enti; vi si trova un bando aperto che descrive la documentazione necessaria ad avviare la procedura, i modelli delle dichiarazioni rilevanti e un indirizzo email cui far arrivare le richieste⁷⁶. Evidentemente la strategia ha prodotto un buon raccolto: gli enti convenzionati con tribunale di Milano erano soltanto 15 nel 2012⁷⁷; una cinquantina nel 2013⁷⁸ e quasi 130 nel 2018⁷⁹. La sensazione che se ne trae, quindi, è che lo spauracchio delle convenzioni si possa superare a patto di rendere trasparente e semplice la procedura d'accreditamento: il

⁷¹ L'art. 8 l. n. 67 del 2014 aveva previsto un termine di tre mesi dall'entrata in vigore della legge per la pubblicazione del regolamento.

⁷² Per un commento a prima lettura v. S. ZIRULIA, *Il regolamento del ministero della giustizia su messa alla prova e lavoro di pubblica utilità*.

⁷³ Un interessante resoconto del primo anno di attività della struttura è la *Relazione a consuntivo 2013 – Lavori di Pubblica Utilità*, 17 dicembre 2013, disponibile alla pagina tribunale.firenze.giustizia.it. L'ufficio, si legge, si trova all'interno dello studio di uno dei giudici del tribunale e il servizio è stato assicurato grazie a un tirocinante messo a disposizione dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze.

⁷⁴ Il protocollo istitutivo dell'ufficio, siglato il 15 maggio 2014, è reperibile alla pagina giustizia.it.

⁷⁵ Il protocollo istitutivo dell'ufficio, siglato il 23 luglio 2015, è reperibile alla pagina giustizia.it.

⁷⁶ V. la pagina tribunale.milano.it

⁷⁷ L. SCALETTI, *Lavori di pubblica utilità: a Milano troppe richieste e pochi posti*.

⁷⁸ *Lavoro di pubblica utilità: a Milano è necessario un tavolo*, in casadellacarita.org, 4 giugno 2013.

⁷⁹ Il dato arriva dall'elenco pubblicato alla pagina tribunale.milano.it.

rappresentante dell'ente dovrebbe essere in grado di capire cosa gli si richiede, o almeno presso quale sportello recarsi, con una semplice ricerca su internet⁸⁰.

Un altro aspetto da curare, poi, è la sinergia con l'UEPE. Il decreto ha infatti replicato un modello che non prevedeva il coinvolgimento di organismi diversi dal giudice di pace; la struttura prevede quindi il tribunale al centro della tela, a gestire i percorsi d'accreditamento degli enti. C'è da chiedersi, tuttavia, se non sia meglio rendere gli UEPE più autonomi sotto questo punto di vista o, addirittura, spostare interamente su di loro questa responsabilità: tutto sommato, il tribunale non si occupa di questo tipo di sanzione, che è invece vitale per una buona parte delle attività legate all'esecuzione penale esterna. Inoltre, gli UEPE di ogni ordine e grado si sono visti attribuire competenze in ordine ai rapporti con il territorio e le risorse che esso esprime: sembra strano che un organismo sia incaricato di tenere i contatti, reperire nuovi enti eventualmente interessati, illustrare le possibilità di collaborazione salvo poi dover passare la palla a un'altra struttura – assai più lontana dalla realtà delle misure – per completare le carte di cui c'è bisogno. Ad ogni modo, allo stato attuale funziona precisamente così: il tribunale non avrà nessun rapporto diretto con gli enti, salvo quello d'accreditamento. La gestione delle misure è demandata all'UEPE e all'imputato che, insieme al suo difensore, dovranno prendere gli accordi del caso.

Il decreto prevede che le convenzioni attivate ai sensi del D.M. del 26 marzo 2001 siano anche utilizzate per reggere il lavoro di pubblica utilità come componente con messa alla prova: l'ente già convenzionato – pur ai fini di misure diverse – potrà quindi accogliere anche gli imputati che scelgono il rito⁸¹. Anche in questo caso, il regolamento prevede che tutti gli accordi siano registrati in un elenco aggiornato, consultabile presso il tribunale di riferimento.

Si stabilisce poi che gli oneri assicurativi «sono a carico delle amministrazioni, delle organizzazioni o degli enti presso cui viene svolta l'attività gratuita a favore della collettività». Le soluzioni d'interregno, quindi, sembrano essere spazzate via: la convenzione tra ente e tribunale è condizione necessaria e l'imputato non potrà contribuire all'attivazione della polizza. Il governo, tuttavia, ha preso una precauzione affinché i costi non gravassero interamente sugli enti: la l. 11 dicembre 2016, n. 232, «Legge di bilancio 2017» ha infatti esteso il fondo originariamente previsto per reintegrare l'INAIL dei costi assicurativi sostenuti per la copertura di detenuti, richiedenti asilo e destinatari di forme di sostegno al reddito impegnati in attività di volontariato⁸². Aumentando gli stanziamenti, si sono aggiunti a questa schiera tutti i lavoratori di

⁸⁰ Nella relazione sull'attività dell'Ufficio fiorentino è scritto che una linea telefonica e un indirizzo email dedicati hanno fatto sì che gli enti si mettessero costantemente in contatto con il Tribunale. Insomma: sembra davvero sufficiente aprire un canale comunicativo.

⁸¹ Nessuna norma lo prevede espressamente, ma nulla sembra ostare al movimento contrario: un condannato per guida in stato d'ebbrezza potrà appoggiarsi agli enti convenzionati per la messa alla prova. Non avrebbe senso duplicare gli oneri delle associazioni, che puntano in entrambi i casi allo stesso fine.

⁸² La disposizione che istituisce il fondo è l'art. 1 comma 312 e ss. della l. 28 dicembre 2015, n. 208, «Legge di stabilità 2016».

pubblica utilità del settore penale, a qualunque titolo lo siano diventati: per guida in stato d'ebbrezza o sotto l'influenza di stupefacenti; per l'ipotesi prevista dal testo unico in materia di stupefacenti o per messa alla prova.

L'idea è quindi quella di imputare i costi allo stato, sollevando dal pesto tanto l'INAIL quanto, di conseguenza, l'ente che per primo ha contribuito ad attivare la copertura assicurativa. Fin qui, fila tutto liscio, anzi: parrebbe uno dei casi in cui lo stato decide d'investire su una misura anziché limitarsi a introdurla. Alle intenzioni lodevoli sono però corrisposti effetti collaterali gravi, scaturiti in prima battuta da una certa confusione sulla portata della novità.

Una circolare della Direzione generale per l'esecuzione penale esterna comunicava l'obbligo di fornire a tutti i lavoratori di pubblica utilità la copertura INAIL, salvo poi rivalersi sul fondo. Nessuna norma di legge o di regolamento dispone in questo senso: come abbiamo visto, vengono soltanto stabiliti i rischi contro cui l'imputato dev'essere assicurato (malattie professionali, infortuni, responsabilità civile verso terzi) lasciano all'ente la possibilità di scegliere la polizza che preferisce.

Più che di un dovere, sembrava trattarsi di una questione di convenienza: chiamando in causa l'Istituto nazionale ci si sarebbe potuti rivalere sul fondo istituito presso il Ministero del lavoro e – compatibilmente con la sua capienza – si sarebbe potuto ottenere il rimborso degli oneri; per le altre assicurazioni, no⁸³.

Sulla doverosità o meno di una copertura dell'Istituto nazionale regnava una certa confusione, e il varo della novità non è stato dei più sereni: il caso più emblematico è quello genovese, dove la rete delle associazioni di volontariato ha diffuso la nota della Direzione generale dell'esecuzione penale esterna, che asseriva l'obbligatorietà della copertura INAIL. A livello locale, molte associazioni hanno quindi revocato la propria disponibilità a collaborare paralizzando in concreto l'istituto; stando a un comunicato dell'ordine degli avvocati di Genova, il garbuglio aveva addirittura portato alla sospensione di tutte le istanze⁸⁴. Per rassicurare gli enti, s'era quindi organizzato un tavolo di lavoro che aveva coinvolto il Tribunale, la Procura della Repubblica, l'Ufficio per l'esecuzione penale esterna, l'Ordine degli avvocati e la Camera penale di Genova; l'unica questione all'ordine del giorno era il corretto inquadramento del lavoro di pubblica utilità ai fini assicurativi e i partecipanti si sono trovati unanimi nel ritenere che nessuna norma imponesse la copertura INAIL⁸⁵. La situazione s'è quindi sbloccata fino a quando, il 31 maggio 2016, un'associazione che ospitava un lavoratore messo alla prova è stata multata in quanto l'imputato –

⁸³ A quanto emerge dai verbali degli incontri di Celivo, il centro di servizi per il volontariato di Genova, questa era l'interpretazione largamente prevalente tra le associazioni: nel report del 5 dicembre 2016 si legge infatti che «Celivo ha inoltrato un documento informativo e riassuntivo della situazione a tutti i centri di servizio al volontariato d'Italia. Dai riscontri pervenuti sembra che [...] le associazioni si limitassero a utilizzare l'assicurazione privata del volontariato per tutti i MAP, in accordo con i rispettivi UEPE territoriali». Tutti i verbali della 'rete carcere' di Celivo – incluso quello citato – sono reperibili alla pagina celivo.it.

Ringrazio sin d'ora il Dott. Diego Longinotti del Celivo per i chiarimenti e il materiale che mi ha fornito.

⁸⁴ Tanto si legge nella circolare 4/2016, disponibile alla pagina ordineavvocatigenova.it.

⁸⁵ Verbale del tavolo di lavoro del 2 marzo 2016, reperibile alla pagina avvocati-imperia.it.

privatamente assicurato al pari di tutti i volontari – si doveva ritenere «soggetto a tutela obbligatoria INAIL». L'Istituto ha poi chiesto l'elenco degli enti che avevano dato la loro disponibilità nell'ambito della messa alla prova, preannunciando ulteriori accertamenti e possibili sanzioni retroattive⁸⁶.

Verifiche simili si sono ripetute anche in altre regioni, ad esempio in Toscana, dove la Camera penale di Firenze ha emesso una piccata delibera a riguardo⁸⁷; incidenti come questi hanno comunque avuto enorme risonanza⁸⁸ e hanno fatto sì che associazioni sparse su tutto il territorio nazionale ritirassero la loro disponibilità. A Bologna, per esempio, la collaborazione tra Tribunale e Pubblica assistenza – ente che svolge un ruolo tutt'altro che secondario nella realizzazione della misura – è rimasta in sospenso per diversi mesi in attesa degli opportuni chiarimenti.

Il coordinamento nazionale dei Centri di servizio per il volontariato ha così sollecitato una precisazione da parte della Direzione generale per l'esecuzione penale esterna che, in una nota esplicativa, ha confermato l'obbligatorietà della copertura INAIL, indipendentemente dall'intenzione di accedere al fondo istituito presso il ministero del lavoro; anche se l'associazione non volesse chiedere il rimborso delle spese assicurative, quindi, non avrebbe scelta.

Messa una fine alla questione interpretativa, però, ne sorge un'altra ben più corposa: l'estensione di questo regime comporta un aggravio burocratico enorme per i singoli enti, denunciato a più riprese lungo tutto il dipanarsi della controversia. L'avvio di ciascuna pratica implica una buona manciata d'adempimenti amministrativi decisamente onerosi per gli enti meno strutturati: un comune, un grande ospedale, una cooperativa o qualunque associazione con dipendenti avrà già una posizione INAIL aperta e un consulente del lavoro cui fare riferimento, cosa che permette di smaltire l'impiccio senza troppi problemi; le associazioni più piccole dovrebbero invece mettersi in regola come 'datore di lavoro', sobbarcandosi di un costo (non rimborsabile) probabilmente superiore all'importo della stessa copertura assicurativa⁸⁹. La stessa Direzione generale sembra esserne consapevole, invitando gli Uffici per l'esecuzione penale esterna a smistare gli imputati presso le istituzioni o presso organizzazioni ben avviate per svolgere i lavori di pubblica utilità, ripiegando invece sugli enti "minori" per il volontariato di rilievo sociale⁹⁰. L'indicazione non sembra del tutto soddisfacente: l'unico contenuto obbligatorio è quello qualificato come 'lavoro di pubblica utilità'; serve a poco rilevare che un'altra prestazione potrebbe essere eseguita

⁸⁶ Tutto questo si trova esposto nella lettera a firma del presidente di Celivo – Centro servizi al volontariato del 9 novembre 2016 e reperibile alla pagina csrvasilicata.it.

⁸⁷ Camera penale di Firenze, *Deflazione del dibattimento mediante probation: le buone riforme...messe alla prova dall'INAIL*, delibera del 24 novembre 2016, in camerepenali.it.

⁸⁸ L'accaduto è stato formalmente comunicato dal Centro Servizi per il Volontariato nelle diverse sedi territoriali. Per tutti, v. il comunicato del Centro della provincia di Forlì-Cesena: *Lavoro di pubblica utilità per condannati: rischi per le associazioni che accolgono*, 25 novembre 2016, in assiprov.it.

⁸⁹ Non mancano le associazioni che danno la propria disponibilità, a patto che l'imputato rimborsi loro le spese sostenute per il commercialista o il consulente del lavoro che sbriga le carte. Per quanto comprensibile, la soluzione non sembra da condividere per le stesse ragioni già esposte alla nota n. 71.

⁹⁰ Sulla differenza tra le due prestazioni, v. § 2.5.

presso altri enti; l'urgenza non ha a che fare con attività eventuali e aggiuntive, ma con il nocciolo duro del programma. Si finisce così per tagliar fuori le piccole associazioni, che pure avevano dato un contributo importante alla realizzazione della misura; il problema che si cercava di risolvere risulta quindi accentuato: se l'intento era quello d'incentivare gli enti rendendo gratuita l'assicurazione, il risultato è un'*impasse* che scoraggia quelli più piccoli⁹¹.

Il mondo delle associazioni s'è però mobilitato di conseguenza: talvolta è un'istituzione o una rete di organizzazioni a farsi carico degli adempimenti, lavorando come una sorta di agenzia di collocamento; l'associazione "ombrello" provvederà a convenzionarsi col tribunale di riferimento e ad attivare la copertura INAIL, dirottando poi gl'imputati verso le realtà meno strutturate che ospiteranno concretamente il lavoro di pubblica utilità. La regolarità delle carte sarà garantita, così come i singoli posti di lavoro; solo che vi provvederanno soggetti diversi⁹².

Le cose, tutto sommato, sembrano essersi assestate almeno per quegli enti che già collaboravano con i tribunali. Queste giravolte, tuttavia, hanno reso il sistema ancora più indecifrabile per chi non ne ha seguito le evoluzioni: se una piccola associazione assecondasse l'imputato ignaro e accettasse di supervisionarne la prestazione di lavoro, s'imbarcherebbe in un'odissea burocratica ai limiti dell'incomprensibile; la stipula di una convenzione – tappa che da sola, fino a ieri, era considerata troppo impegnativa – sarebbe soltanto l'inizio; tutto sommato, l'effetto "lasciapassare A38" ne esce decisamente amplificato.

Un apparato normativo tanto goffo, inoltre, finisce per pesare impropriamente su due soggetti: il difensore e, in misura ancora maggiore, l'Ufficio per l'esecuzione penale esterna. Il primo si avventurerà per queste strade cercando di assecondare le richieste del cliente; il secondo sarà sempre in prima linea, dovendo spiegare ad avvocati e imputati tutte le complicazioni del caso. La semplicità, al contrario, sarebbe nell'interesse degli enti, dei singoli e del sistema, consentendo a nuove organizzazioni – piccole o grandi – di entrare rapidamente nel circuito del lavoro di pubblica utilità, così da liberare più risorse.

Ricapitolando: nonostante tutte le controindicazioni del caso, l'ente che può ospitare un imputato per il lavoro di pubblica utilità deve essere convenzionato con il tribunale e deve attivare la copertura INAIL.

Ma come avviene, in concreto, l'assegnazione del singolo soggetto al singolo ente? Anche a questo riguardo il testo di legge fornisce più di un'indicazione. È l'art. 141-*ter* disp. att. c.p.p. a ritagliare i ruoli:

⁹¹ V. C. CAPPONI, *Messa alla prova nel volontariato, il ministero della Giustizia privilegia le associazioni più strutturate*. Secondo un articolo del CSV della provincia di Forlì-Cesena, «è oggettivamente auspicabile che le piccole associazioni non vengano coinvolte negli LPU»: *Nota esplicativa sul Lavoro di Pubblica Utilità e obbligo di assicurazione Inail*, in *assiprov.it*, 22 maggio 2017.

⁹² Accade questo, per esempio, a Piacenza: il centro di servizi per il volontariato locale – lo SVEP – raccoglieva al 31 dicembre 2017 ben 38 associazioni, con una capienza di 105 persone: C. CHIAPPINI, *Messa alla prova, quell'obbligo che ripara il danno senza punire*.

A Bologna è lo stesso comune a farsi carico dell'esigenza tramite la rete civica Iperbole: l'imputato o il difensore dovranno trovare un ente disponibile ad accogliere l'indagato e trasmettere l'assenso al comune.

secondo la norma, sarà l'Ufficio dell'esecuzione penale esterna a scegliere l'ente ed acquisirne il consenso, una volta effettuata l'indagine socio-familiare e steso il programma. Si evoca quindi l'immagine di un Ufficio "ponte", che conosce la persona del richiedente così come la platea degli enti convenzionati, trovandosi quindi nella posizione ideale per coniugare i talenti dell'imputato con le esigenze dell'associazione. Le caratteristiche personali di ciascuno dovrebbero infatti giocare un ruolo: l'art. 168-*bis* c.p. dispone infatti che l'attività sia affidata «tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative» del soggetto.

I protocolli, tuttavia, ridisegnano questa scansione senza troppe cerimonie: la maggior parte delle linee guida è categorica nell'affermare che dev'essere l'imputato a reperire l'ente; l'Ufficio si limiterà a ratificare la scelta e compilare la relativa parte del programma⁹³. L'UEPE ha negoziato e ottenuto una sostanziale limitazione del proprio ruolo quasi presso tutte le sedi giudiziarie, e non è difficile intuirne il motivo: l'articolazione amministrativa è sovraccarica di lavoro; se dovesse cercare contatti per ciascun richiedente, si ridurrebbe notevolmente il numero di pratiche che riuscirebbe a trattare a parità d'organico⁹⁴.

La ricerca della struttura cadrà dunque sull'interessato o sul difensore, che potranno avvalersi dell'elenco degli enti convenzionati depositato presso il tribunale; come dicevamo, anche se l'imputato o l'avvocato avessero contatti diretti con altri enti la strada che porta all'effettivo svolgimento della messa alla prova presso una diversa struttura sembrerebbe scoscesa: tutto sommato, meglio attenersi a sentieri già battuti⁹⁵. Sarà quindi necessario non solo individuare l'ente, ma contattarlo e ottenerne il consenso – condizione imprescindibile per l'attivazione della misura. Nonostante le convenzioni prevedano il numero di posti disponibili e le mansioni, gli enti potrebbero rifiutare la loro assistenza anche per ragioni inerenti al tipo di reato o alla persona del richiedente.

Nessun pubblico ufficio, insomma, s'interessa in linea di principio agli abbinamenti proposti: poco importa se un ingegnere informatico – che potrebbe proficuamente prestare servizio in associazioni bisognose d'assistenza – sceglie di servire pasti in una mensa. La messa a frutto delle competenze di ciascun soggetto, del resto, sembra un obiettivo nobile da porre, ma difficile da gestire: prima di tutto, la

⁹³ Si tratta dei protocolli di Bolzano, Perugia, Spoleto, Terni, Udine, Pordenone, Trieste, Pescara, Fermo, Modena, Ferrara, Bologna, Rimini, Ravenna Imperia, Verona (trib. militare), Venezia, Vicenza, Rovigo, Belluno, Padova, Cagliari, Paola, Catanzaro, Lamezia Terme, Matera, Viterbo, Latina, Rieti, Busto Arsizio, Sondrio, Varese, Grosseto.

La stessa linea di tendenza, del resto, sembrava già prevalente rispetto ai protocolli sui lavori di pubblica utilità stipulati prima del varo della messa alla prova: per un quadro di sintesi v. M. D'AGNOLO, *I lavori di pubblica utilità un fenomeno non (sempre) di chiara adozione*, p. 92.

⁹⁴ È solo il primo di una serie d'accorgimenti diretti a sollevare l'UEPE di incombenze che la legge gli affida: ne vedremo altri nei prossimi paragrafi e nel cap. VI.

⁹⁵ Da un lato è meglio così: le possibilità di accesso al rito non dipenderanno dalle conoscenze individuali del soggetto o del suo difensore; d'altro canto, come si diceva, è un'occasione perduta per il sistema: ciascun individuo potrebbe portare grano nuovo al mulino dei tribunali, consentendo di dare ulteriore slancio alle misure basate sui lavori di pubblica utilità.

sua realizzazione dipende anche dal tipo di associazione che è disponibile a convenzionarsi e dalle mansioni che offrono, e da questo punto di vista il panorama della messa alla prova non appare particolarmente vario. Buona parte delle convenzioni è stipulata con enti locali⁹⁶ e la tipologia di lavoro non sembra variare di molto: oltre il 70% delle prestazioni è reso del settore dei servizi socio-assistenziali; il 20% circa riguarda invece il mantenimento del verde pubblico, mentre il restante 10% si divide tra mansioni di segretariato sociale e protezione civile⁹⁷. In più, l'efficienza del collocamento richiederebbe una struttura centralizzata, con un organismo che conosca tutte le possibilità disponibili oltre che la storia del soggetto, così da poter inserire la persona giusta al posto giusto. La struttura meglio posizionata sarebbe l'UEPE, che però non ha tempo, risorse né autonomia d'accreditamento: gli abbinamenti diventano così casuali o, a volte, compilati a pagamento. Il CSV di Como offre infatti un servizio di collocamento dei soggetti, chiedendo però una tariffa di 150 € in una soluzione che, ancora una volta, domanda al soggetto di versare denaro per poter andare a fare volontariato presso un ente idoneo. Questo servizio di sportello dovrebbe invece essere lasciato agli Uffici, debitamente rafforzati sul piano dell'organico.

Con l'associazione, l'imputato dovrà poi concordare più nel dettaglio il calendario delle ore in cui intende prestare la sua attività lavorativa, cercando di conciliare il proprio ritmo di vita con le necessità della struttura: questo genere di pattuizioni si troveranno già nella dichiarazione di disponibilità dell'ente.

Nel complesso, la disciplina di questa prescrizione sembra piuttosto scalcinata: il regime del lavoro di pubblica utilità si presenta più convoluto e disfunzionale di quanto lo fosse prima; attrarre nuove risorse sembra essere diventato più difficile; l'Ufficio non riesce a gestire le richieste nei termini di legge. Eppure – e battendo i pronostici – la messa alla prova non s'è accasciata su un sistema fino ad allora claudicante; anzi, ha ingranato la quarta doppiando tutte le altre misure che incorporano il lavoro di pubblica utilità: il grafico C lo mostra chiaramente.

Magari questo tipo di attività aspettava soltanto una giusta leva: forse non è un caso che i due istituti che ne hanno rilanciato l'impiego abbiano tratti fortemente premiali, capaci di suscitare l'interesse degli operatori al punto da spingerli a farsi carico delle carenze normative.

Se da lontano il bilancio è positivo, resta chiara l'incapacità di creare un sistema di regole preciso e coerente, che tenga conto di ciò che accade all'esterno del proprio limitatissimo settore normativo evitando confusione e duplicazioni. Bisognerebbe invece tentare una disciplina unitaria, completa e non cervellotica, che possa sorreggere l'impiego del lavoro di pubblica utilità in tutte le sue sfumature funzionali. In più, sarebbe bene agevolare l'interazione tra tribunali, uffici e terzo settore, cercando una

⁹⁶ solo in poche regioni d'Italia è il settore privato ad avere un margine: si tratta di Emilia-Romagna, Toscana, Sardegna e Puglia, come mostrano i grafici E e F.

⁹⁷ V. grafico H.

sinergia che sembra aver solo bisogno di occasioni, punti di riferimento e libertà da carichi burocratici eccessivi.

2.5. *Il volontariato di rilievo sociale (segue).*

La legge, accanto al lavoro di pubblica utilità, prevede una prescrizione almeno nominalmente diversa: si tratta del volontariato di rilievo sociale. Entrambi i codici lo menzionano senza andare oltre: non abbiamo una definizione normativa né una disciplina di dettaglio. Cerchiamo quindi di capire di che si tratta e in che rapporti sta rispetto alle altre componenti del programma di trattamento, tenendo presente che la disciplina è parca d'indizi.

Per 'volontariato' sembra doversi intendere una prestazione non retribuita, che sappiamo dover essere 'di rilievo sociale': la prestazione dovrebbe quindi andare a vantaggio della comunità che la riceve.

Se questa fosse un'interpretazione corretta, ci troveremmo davanti a un doppione del lavoro di pubblica utilità; esso non solo avrebbe due discipline incomplete, ma anche un *Doppelgänger* come gli eroi dei film di fantascienza: una sorta di gemello apparentemente indistinguibile dal personaggio principale che, con l'avanzare della storia, è tradito da qualche tratto caratteriale del tutto diverso. Allo stesso modo, le due prescrizioni sembrano manifestarsi in maniera identica: il lavoro di pubblica utilità è letteralmente una «attività non retribuita a favore della collettività», ma a differenza del volontariato ha uno statuto preciso quanto a limiti giornalieri, durata, ed enti. Il gemello sembra invece del tutto sregolato, ma è ragionevole pensare che alcuni dei vestiti cuciti sul primo debbano essere indossati anche dall'altro. Per esempio, la clausola per cui il lavoro di pubblica utilità non può superare le otto ore giornaliere e non può pregiudicare le esigenze di lavoro e studio dell'imputato sembra da estendere anche al volontariato di rilievo sociale, che prevede la stessa situazione di fatto. L'obiettivo è evitare che la prescrizione sia troppo onerosa per il soggetto chiamato a svolgerla, e l'esigenza non svanisce al semplice mutamento di categoria. Se questo è vero, sotto al tetto delle otto ore giornaliere dovrebbero essere conteggiate entrambe le prescrizioni in maniera congiunta: non dovrebbe esser possibile aggiungere a sei ore di lavoro di pubblica utilità tre ore di volontariato nell'ambito della stessa giornata. Se così non fosse, il mutamento d'etichetta basterebbe ad aggirare un limite posto a tutela dell'imputato: sembra opportuno ragionare in termini non troppo formalistici.

Per contro, non sembra necessario prevedere per il volontariato una soglia d'impegno minimo: l'Ufficio e il giudice sono liberi di modularne l'incisività alla bisogna, tanto da poterlo discrezionalmente omettere; comparirà nella misura giusta a bilanciare il programma.

La domanda più interessante, tuttavia, è un'altra: perché, dopo aver disciplinato nei dettagli il lavoro di pubblica utilità, il legislatore gli ha giustapposto un clone senza regole? E in che rapporti stanno le due obbligazioni?

Una risposta alla prima domanda potrebbe stare proprio nell'assoluta libertà delle forme accordata alla prestazione: questo "volontariato" – ammesso che sia il nome più felice per un'attività prescritta dall'autorità giudiziaria – si potrà svolgere presso enti non convenzionati e senza obbligo di copertura INAIL; questi oneri competono infatti al solo lavoro di pubblica utilità.

Tutto ciò che normalmente è previsto dalle convenzioni – in particolare, le mansioni cui sarà adibito l'imputato e il coordinatore dell'attività – sarà stabilito dal programma o, più probabilmente, dall'atto con cui l'ente esprime il suo consenso. Quanto all'assicurazione per malattie professionali, infortuni e responsabilità civile, basterà la polizza privata, fermo restando che i costi dovrebbero rimanere a carico dell'ente che si gioverà della prestazione⁹⁸.

Ci troviamo quindi davanti a due corsie: una cosparsa d'impacci; l'altra praticamente sgombra. I rapporti tra le due non sono però cristallini: il codice di procedura penale sembra considerarle alternative tra loro, o l'una o l'altra. Diverso e più imperioso è il dettato del codice penale: esso colloca il volontariato tra le prescrizioni che possono (e non devono) essere parte del programma di trattamento; allo stesso tempo, è molto chiaro nell'esigere il lavoro di pubblica utilità da ciascun imputato ammesso al rito. I due impegni sembrano quindi tutt'altro che intercambiabili: l'uno non potrà mancare, l'altro sì; cosa che rende ancor più difficile giustificare la previsione di due clausole separate.

Proviamo a fare qualche ipotesi. Il volontariato come fattispecie autonoma potrebbe servire proprio ad aggirare le pastoie che ostacolano il lavoro di pubblica utilità: gli enti più piccoli potrebbero così collaborare alla riuscita della misura creando una sorta di rete di sicurezza nel caso in cui l'altra corsia non riuscisse a contenere tutte le richieste.

Questa ragione non sembra abbastanza: correggere il tiro non significa moltiplicare le misure, ma rendere efficaci quelle che già ci sono. Sarebbe stato meglio prevedere una sola obbligazione di lavoro e disciplinarla in maniera semplice, così da attrarre tutte le risorse che il territorio sa esprimere ed evitare doppioni concettuali, sempre scivolosi sul piano tecnico. In fondo, il volontariato di rilievo sociale è la prova vivente del fatto che delle convenzioni si può fare a meno: non che siano il principale ostacolo allo sviluppo della misura – l'abbiamo visto – ma non si capisce comunque il bisogno di sclerotizzare un sistema.

La trovata, poi, non funzionerebbe troppo bene neanche da un punto di vista pratico: poniamo che gli enti presso cui fare i lavori di pubblica utilità siano pochi, mentre quelli presso cui svolgere un periodo di volontariato siano di più. Il giudice dovrebbe disporre almeno dieci giorni di lavoro di pubblica utilità, oltre a un periodo di volontariato da svolgere presso un'associazione diversa. In un attimo si raddoppierebbero i passaggi di carte: ogni imputato dovrebbe cercarsi due organizzazioni interessate

⁹⁸ Sembra però esserci spazio per le soluzioni opposte che già s'erano affermate nelle linee guida: nessuna norma di legge o di regolamento sbarrare la strada.

anziché una; servirebbero due attestazioni di presa in carico e raddoppierebbe la complessità della calendarizzazione. Anche gli oneri in fase esecutiva sarebbero sostanzialmente duplicati, tanto che i pochi protocolli che prendono posizione sul punto sono chiari nell'escludere questo scenario: l'imputato potrà prestare attività nello stesso ente tanto a titolo di lavoro di pubblica utilità, quanto a titolo di volontariato di rilievo sociale⁹⁹.

Per differenziare le due misure, alcune linee guida hanno previsto che il volontariato di rilievo sociale possa supplire al mancato risarcimento¹⁰⁰: se l'imputato fosse insolvente, gli si chiederebbe un ulteriore sforzo in termini di lavoro, ma senza sfiorare le cornici para-edittali che i protocolli stabiliscono per i lavori di pubblica utilità. Lo sforzo è senz'altro apprezzabile, ma nemmeno questa funzione basta di per sé a giustificare l'esistenza di uno strumento autonomo: se il giudice ritenesse di trovarsi davanti a un programma troppo lieve, potrebbe pur sempre aumentare il numero di ore di lavoro di pubblica utilità, anche oltre alle fasce fissate dalle linee guida; queste possono infatti orientare il singolo magistrato, ma di certo non lo vincolano.

Il volontariato di rilievo sociale stenta insomma a ritagliarsi un ruolo autonomo, ma le riflessioni sulla disciplina del lavoro di pubblica utilità sembrano rafforzate. Se la normativa fosse uno strumento accessibile e con cui è facile familiarizzare, non ci sarebbe bisogno di *Doppelgänger* dallo spirito libero.

2.6. *La mediazione.*

Vediamo infine l'ultima delle possibili prescrizioni del programma di trattamento: la mediazione.

La legge non s'impegna in una definizione anzi: a dire il vero il lessico delle disposizioni che se ne occupano è piuttosto impreciso. L'istituto è menzionato dalla lettera *c* dell'art. 464-*bis* c.p.p., che ne parla come se fosse un risultato da raggiungere: il programma deve infatti prevedere «le condotte volte a promuovere – ove possibile – la mediazione con la persona offesa». L'art. 141-*ter* disp. att. s'esprime in maniera più sorvegliata, qualificando la mediazione come un'attività. In effetti si tratta di un percorso in cui le parti, con l'aiuto e la guida di un terzo imparziale, sono lasciate libere d'interagire e negoziare un accordo che possa metter fine alla controversia: la vicenda esce dai binari classici, e alla battaglia tra professionisti avversari – pubblico ministero e difensore – si sostituisce il dialogo tra i diretti interessati, spinti a collaborare in vista di un accordo.

Questa previsione apre così una finestra a logiche distanti da quelle della giustizia penale tradizionale, dando spazio ad autentiche pratiche di giustizia riparativa, una corrente che s'è andata diffondendo dagli anni '70 e che incoraggia un cambio di paradigma: il processo è un rito polemico; porta ad esacerbare i conflitti assegnando a ciascuno una posa da mantenere: l'imputato che si deve difendere fino a poter

⁹⁹ V. le linee guida di Perugia, Spoleto, Terni, Rieti.

¹⁰⁰ In questo senso i protocolli di Perugia, Spoleto, Terni, Pordenone, Viterbo, Rieti.

serbare il silenzio o addirittura mentire; il pubblico ministero che persegue freddamente fatti in cui non è personalmente coinvolto; la vittima che sta alla porta, come un postulante, in attesa che venga fatta giustizia. Il fatto sarà messo al centro narrato, ridipinto, mitizzato; saranno raccolti tutti gli elementi necessari a giustificare l'infrazione di un secondo dolore, stavolta legittimo, mentre le persone e il loro trauma resteranno in secondo piano.

La giustizia riparativa vorrebbe invece rovesciare il modello, gestendo l'accaduto tramite una «qualunque procedura nella quale la vittima e l'autore e, quando risulti appropriato, altri individui o membri della comunità attinti dal reato, partecipano attivamente alla soluzione delle controversie che sono sorte dal reato, generalmente con l'aiuto di un facilitatore»¹⁰¹. Il dialogo sarebbe promosso sul contraddittorio; la comprensione sulla pena; il progresso della comunità sullo sterile duello giudiziale. Il fatto non sarebbe più guardato come infrazione a una norma di legge, ma come un conflitto da risolvere all'interno della comunità: non ci sarà bisogno di combattersi in tribunale e di rispondere al male del reato con il male della pena. Lo strappo al tessuto sociale non s'intenderebbe ricucito a suon di sentenze e punizioni, ma dando il giusto spazio ai singoli e alle comunità, responsabili della risposta a quell'evenienza: così facendo, non solo si troverebbe il modo di reagire al reato, ma lo si farebbe con un percorso autenticamente rieducativo per l'autore, più soddisfacente per la vittima e proficuo per la singola realtà sociale, che potrà riflettere sui problemi sistemici emersi ed eliminarli¹⁰². La strada per arrivare a questo risultato impone

¹⁰¹ Si tratta della definizione elaborata da T.F. MARSHALL, *The evolution of restorative justice in Britain*, p. 37 e raccolta dal Consiglio economico e sociale dell'ONU nella risoluzione n. 14 del 2000, che reca i principi fondamentali sull'uso dei programmi di giustizia riparativa in materia criminale; questa descrizione è stata poi raccolta da altre fonti normative, come la direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012 (v. art. 2 lettera d) e dal codice di procedura penale francese all'art. 10-1. Sul piano teorico, tuttavia, questa sistematizzazione è ben lontana dall'essere l'unica; per esempio, la definizione di Howard Zehr continua a riscuotere un certo successo: la impiega anche G. MANNOZZI, voce *Giustizia riparativa*, p. 469 traducendola da H. ZEHR, *Changing Lenses*, p. 181, dove è presentata come una giustizia che «coinvolge la vittima, il reo e la comunità nella ricerca di una soluzione che promuova la riparazione, la riconciliazione e il senso di sicurezza collettivo».

la nozione di giustizia riparativa è uno dei punti più controversi della materia, tanto che uno dei padri nobili della corrente s'è dichiarato scettico sulla stessa utilità di una nozione unitaria col celebre detto secondo il quale la giustizia riparativa non è una mappa, ma una bussola; ogni comunità dovrebbe essere libera di adottare le pratiche più adeguate al caso senza chiudersi nel formalismo d'una definizione: H. ZEHR, *Little book of restorative justice*, p. 8. Per una rassegna ragionata di molte delle definizioni proposte v. P. MCCOLD, *Restorative Justice, Variations on a Theme*; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*, p. 43 ss; F. PARISI, *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione*, p. 3 s., p. 6 ss.

La cosa su cui tutti sono però d'accordo è che la giustizia riparativa è un procedimento che porta a un risultato; non è quindi da sovrapporre con le condotte riparatorie imposte dal giudice: il risarcimento del danno, per esempio, sarebbe espressione di giustizia riparativa se deciso all'esito di una libera determinazione dei singoli; non lo sarebbe tuttavia se imposto dal giudice.

¹⁰² Sulla giustizia riparativa come risorsa politica v. N. CHRISTIE, *Conflict as Property* (1977), in G. JOHNSTONE (a cura di), *A Restorative Justice Reader*, II ed., Routledge, London-New York, 2013, p. 36 ss; D.G. GILL, *Toward a 'radical' paradigm of restorative justice*, p. 499 ss. Per una prospettiva scettica v. S. MITAS, *La justice restaurative pénale*, p. 1825 ss.

Su scopi e obiettivi della giustizia riparativa, la dottrina è sterminata. Limitandosi all'indispensabile, v. H. ZEHR, *Changing Lenses*, in particolare p. 177 ss.; J. BRAITHWAITE, *Restorative Justice & Responsive Regulation*; nella dottrina italiana: G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada*; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa*.

una collaborazione attiva tra le parti, portate ad allineare gl'interessi anziché a ribattere punto su punto; le loro paure, frustrazioni e sensi di colpa saranno poi esorcizzati dall'incontro, che offre un'arena controllata dove non si discuterà della regolarità di una notifica, ma del vissuto di chi partecipa al dialogo¹⁰³. La soluzione, in più, non punterà soltanto a compensare il danno che deriva dal torto, ma anche a soddisfare le istanze di considerazione globale dei partecipanti tentando di riportare tra loro apprezzamento e rispetto¹⁰⁴.

Questa prospettiva non si concilia però del tutto con la tradizionale cornice di principi e norme che regolano il mondo del diritto penale, in cui la mediazione, fino a non molto tempo fa, era vista come un «alieno» appena sbarcato in un pianeta lontano da quello d'origine. Gl'interessi che le norme hanno ad oggetto, infatti, sono considerati troppo importanti per lasciarne la tutela nella disponibilità delle parti¹⁰⁵: la posta in gioco è troppo alta ed è lo Stato a muoversi, nella tutela del pubblico interesse. Anche forme più leggere di partecipazione dei privati alla gestione del processo penale hanno avuto bisogno di tempo per essere poi metabolizzate e lo stesso – lentamente – sta avvenendo con la mediazione¹⁰⁶. L'idea di un mutamento di rotta ha guadagnato un grande consenso anche rispetto a questo istituto, anche grazie alla rivalutazione del ruolo della vittima¹⁰⁷, alla ricerca di alternative alla sanzione detentiva e all'insoddisfazione verso un circuito processuale allo stremo delle forze. Insomma, se il sistema penale così com'è non ci piace; se lo Stato arranca, tanto vale sperimentare soluzioni diverse, che promettono una maggiore responsabilizzazione degli individui e delle comunità.

Per spunti critici alla costruzione, v. per tutti A. ACORN, *Compulsory compassion*.

¹⁰³ Questo può avvenire in una grande varietà di modi: nel paragrafo ci dedicheremo solo alla mediazione; per una rassegna delle altre frecce all'arco della giustizia riparativa, v. P. MCCOLD, *The recent history of restorative justice*, p. 24; esistono poi numerosi tentativi di riordinare l'oceano delle pratiche, come l'individuazione di 13 misure elencate dal *International Scientific and Professional Advisory Council* (ISPAC) in preparazione del decimo congresso delle Nazioni Unite, sulle quali v. G. MANNOZZI, *Problemi e prospettive della giustizia riparativa*, p. 13 ss. Per un diverso inquadramento, v. P. MCCOLD-T. WACHTEL, *Restorative justice theory validation*, p. 110 ss.

Per contributi specifici su conferenze e circoli, v. G. MAXWELL-A. MORRIS-H. HAYES, *Conferencing and restorative justice*, *ivi*, p. 91 ss.; B. STUART-K. PRANIS, *Peacemaking circles: reflections on principal features and primary outcomes*, p. 121 ss.

Sul ruolo delle emozioni nelle misure di giustizia riparativa v. M. ROSSNER, *Just Emotions*, in particolare p. 22 ss.

¹⁰⁴ Sulla distinzione tra 'compensation' e 'consideration' nell'ottica delle vittime, v. X. PIN, *La privatisation du procès pénal*, p. 249 ss.

¹⁰⁵ Tiene conto di questo limite anche la disciplina della mediazione civile e commerciale: il mezzo alternativo di risoluzione della controversia sarà infatti disponibile solo a patto che abbia a oggetto un diritto disponibile e che nessuna norma imperativa sia violata. In ambito penale – il regno delle norme imperative per antonomasia – la mediazione si sta espandendo senza alcun limite astratto sul tipo d'interesse coinvolto; sul punto torneremo nel prosieguo del paragrafo.

¹⁰⁶ Si pensi per esempio alle iniziali obiezioni all'estensione della procedibilità a querela; sul tema v. F. GIUNTA, *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, p. 71 ss.; per una riflessione più legata alla compatibilità di forme di giustizia riparativa, v. A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale*, p. 61 ss.; per uno studio più generale dei rapporti tra i poteri del privato e il processo penale, v. M. CAIANIELLO, *Poteri dei privati*.

¹⁰⁷ Il fenomeno è certamente più appariscente negli ordinamenti anglosassoni, dove la vittima può entrare a processo solo in quanto fonte di prova e non come parte.

La mediazione s'è dunque fatta spazio nelle dimensioni parallele al processo penale italiano, rispondendo a fini di volta in volta diversi: è stata valorizzata in chiave educativa all'interno del processo penale minorile, espressamente prevista nell'ambito della messa alla prova¹⁰⁸. In quel contesto, l'incontro processuale "classico" con la persona offesa potrebbe essere perfino dannoso, tanto che la costituzione di parte civile è vietata; incontrarsi con obiettivi e toni diversi, tuttavia potrebbe avere effetti tutt'altro che trascurabili: la vittima sarebbe incoraggiata a partecipare in quanto non solo potrà condividere la sua esperienza traumatica, ma potrà anche ottenere un ristoro economico che lo strumento processuale vero e proprio non consente. L'esperienza sarebbe poi pregnante per l'autore, messo di fronte alle conseguenze delle sue azioni: potrebbe riconoscere il dolore che ha provocato e uscire dal circuito penale senza condanne, ma con molta più consapevolezza.

Su una frequenza analoga sembra essersi affermata la mediazione in fase esecutiva, come parte dell'affidamento in prova al servizio sociale. Pur non espressamente menzionato, l'istituto potrebbe essere previsto come una delle modalità con cui il condannato s'impegna a ripianare il conto con la vittima (art. 47 comma 7 ord. pen.). Anche in questo caso, l'incontro potrebbe riparare la vittima in maniera più completa; il reo, d'altro canto, vivrebbe un'esperienza altamente rieducativa¹⁰⁹. La riflessione sul settore penitenziario, tra l'altro, ha portato alla valorizzazione della misura anche in esecuzione di pena, tanto da partorire uno schema di decreto legislativo che – se approvato – fornirebbe un primo supporto normativo alla mediazione in ambito penale¹¹⁰.

¹⁰⁸ Lettera d dell'art. 27 del d. lgs. 28 luglio 1989, n. 272, laddove stabilisce che il progetto d'intervento possa prevedere «le modalità d'attuazione eventualmente dirette [...] a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa». La mediazione, nella prassi, potrebbe essere anticipata e utilizzata come condizione per la declaratoria d'irrelevanza del fatto prevista dall'art. 27 D.P.R. n. 448 del 1988. Si tratta però di un uso improprio: la disposizione non si dedica infatti a quanto *diventa* irrilevante a seguito di una condotta riparatoria *port factum*; si concentra su ciò che sin dall'inizio non sembra sufficientemente grave per dare il via a un processo – evento incisivo sull'evoluzione della personalità del minore. Su questa dinamica v. F. TURLON, *Giustizia riparativa e mediazione nel sistema penale minorile*, p. 59.

Sull'irrelevanza del fatto del minore, v. S. LARIZZA, *Le "nuove" risposte istituzionali alla criminalità minorile*, p. 250 ss; M.G. COPPETTA, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, *ivi*, p. 590 ss.

¹⁰⁹ I problemi d'applicazione sono però molti: il rischio di vittimizzazione secondaria è forte; l'offeso potrebbe dover rivivere eventi dolorosi a distanza di tempo. In più, il condannato potrebbe avere l'interesse a tentare questo tipo di percorso non tanto per spontanea comprensione del dolore che le sue azioni hanno provocato, ma per mostrarsi come una persona cambiata e ottenere più facilmente dei benefici sul piano del trattamento penitenziario: sul punto, v. P. CIARDIELLO, *Riparazione e mediazione nell'ambito dell'esecuzione penale per adulti*, p. 98 s. Arriva a diagnosticare una «antinomia genetica» tra mediazione ed esecuzione di pena D. VICOLI, *La mediazione nel contesto della fase esecutiva: spunti per un inquadramento sistematico*, p. 392.

¹¹⁰ L'interesse verso questo tipo di programmi è relativamente risalente: sul tema s'era concentrata la Commissione di studio sulla mediazione penale e giustizia riparativa istituita dal Capo dipartimento dell'amministrazione penitenziaria con decreto del 26 febbraio 2002, che ha prodotto le linee d'indirizzo sull'applicazione delle misure nell'ambito dell'esecuzione penale di condannati adulti, diffuse con circolare del 15 giugno 2005.

Più di recente, s'è dedicato alla giustizia riparativa un intero tavolo degli Stati generali dell'esecuzione penale, il n. 13; sul punto, v. A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, p. 33 ss. Sul piano legislativo, questo interesse è sfociato in un esplicito cenno da parte della delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario (l. 23 giugno 2017, n. 103, art. 1 comma 85 lettera f): il decreto delegato dovrebbe infatti prevedere «attività di giustizia

A una logica diversa sembra invece far capo l'uso della mediazione dinanzi al giudice di pace: la conciliazione è posta come uno degli obiettivi generali dell'intero corpo normativo, da promuovere ove possibile. Un riferimento più specifico è però inserito nella disciplina dell'udienza di comparizione, momento in cui il giudice tenta di favorire la conciliazione tra le parti se il reato è perseguibile a querela; in vista dell'obiettivo, può anche disporre una sospensione dell'udienza di massimo due mesi per investire della controversia i centri di mediazione pubblici o privati presenti sul territorio. In questo caso, lo scopo pare essere più che altro deflattivo: prima che cominci il giudizio, si cerca un accordo che possa chiudere il processo con una remissione di querela, evitando attività processuali inutili¹¹¹.

Quanto a finalità, sembra la prescrizione ideale per la messa alla prova, anch'essa divisa tra deflazione e rieducazione dell'imputato; la dottrina ha poi riservato una calda accoglienza a questa porzione della novella, definendola addirittura una «rivoluzione copernicana» in ambito processuale, in grado di far cambiare asse al sistema processuale esistente inaugurando una stagione di rinnovamento.

Questo trionfalismo, tuttavia, deve fare i conti con un dato normativo insufficiente, composto da due soli frammenti: del codice di procedura penale; uno è quell'art. 464-*bis* comma 4 lettera c, che inserisce «ove possibile, la mediazione con la persona offesa» tra i contenuti del programma; l'altro è l'art. 141-*ter* disp. att. c.p.p., laddove dispone che, all'interno dell'indagine socio-economica, «l'ufficio riferisce specificamente [...] sulla possibilità di svolgimento di attività di mediazione, anche avvalendosi a tal fine di centri o strutture pubbliche o private presenti sul territorio». A queste indicazioni, troppo reticenti, potrebbero aggiungersi presto quelle di uno schema di decreto legislativo, che pende dinanzi alle camere in attesa di un parere: si tratta di uno dei testi partoriti dalla delega legislativa sulla riforma penitenziaria e reca «disposizioni in materia di giustizia riparativa e mediazione reo-vittima». Certo, il testo è stato plasmato per rispondere alle esigenze del settore penitenziario, ma l'art. 1 dello schema dichiara l'applicabilità di quelle norme «in quanto compatibili» anche alle misure di giustizia riparativa messe in atto prima della condanna; la disciplina della messa alla prova potrebbe quindi essere in parte integrata, ammesso che le singole norme non siano da intendersi limitate al solo sistema penitenziario.

Vediamo intanto cosa prevede al momento la legge¹¹², che non si sbilancia in classificazioni e dettagli: l'art. 464-*bis* c.p.p., tuttavia, sembra limitare i soggetti che possono prender parte alla misura alle sole

riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative». Questa parte è stata quindi sviluppata in un apposito schema di decreto, che contiene indicazioni generali sulle misure di giustizia riparativa anche oltre all'ambito penitenziario: il percorso travagliato della riforma non consente però di fare pronostici; l'atto ha tuttavia incassato il parere negativo della commissione giustizia tanto alla Camera quanto al Senato, espressi rispettivamente il 10 e l'11 settembre 2018.

Sui contenuti dello schema ci concentreremo tra poco.

¹¹¹ Si tratterebbe di un «processo di selezione» della querela secondo C. SOTIS, *La mediazione nel sistema del giudice di pace*, p. 63

¹¹² Daremo conto strada facendo delle possibili modifiche che l'entrata in vigore del decreto imporrebbe.

persone imputate e offese. Certo, si tratta della forma di mediazione più immediata e diretta, ma non è detto che si attagli a tutti i casi. Si vincolerebbe poi la possibilità d'esperirla all'esistenza di una vittima e al consenso incondizionato di entrambi gl'individui.

La prassi s'è infatti mossa in maniera più elastica: quando non si è potuto individuare una vittima specifica, s'è messo l'autore in contatto con associazioni o individui che rappresentavano l'interesse aggredito; altre volte le persone offese sono state inserite in un gruppo più ampio, limitando così un'esposizione personale che non avrebbero accettato. Si tratta di accorgimenti e tecniche che puntano a facilitare l'adesione o, nel primo caso, a scavalcare un'impossibilità apparente, in modo da attivare la procedura senza che ci sia uno specifico soggetto leso. In questo tratto, le indicazioni del testo di legge non sembrano quindi prese alla lettera: tanto gli U.E.P.E. quanto i centri di mediazione si sono concessi un certo margine di creatività.

Ciò premesso, uno dei problemi più immediati per la mediazione è la distribuzione delle strutture specializzate sul territorio nazionale, che sembra essere tutt'altro che uniforme; la preparazione degli operatori, il loro grado d'esperienza e d'aggiornamento sono inoltre affidati alla buona volontà del singolo o alle politiche di ciascun centro. Al momento, la legge non prevede nessuno standard professionale minimo per l'esercizio del mestiere, né esiste un meccanismo d'accreditamento dei centri di formazione¹¹³. Negli ultimi anni s'è moltiplicata l'offerta universitaria sotto forma di corsi di laurea, master, *summer school* e percorsi d'alta formazione, mentre una parte consistente del mercato continua a essere coperto da parrocchie e associazioni di volontariato. Esiste anche qualche corso di formazione istituzionale, proposto come occasione professionalizzante ai soggetti in stato di disoccupazione.

Il panorama, insomma, sembra piuttosto variegato e lo schema di decreto legislativo dovrebbe intervenire anche su questo punto: se fosse emanato, il mediatore dovrebbe essere in possesso di almeno una laurea triennale in materie giuridiche, psicologiche, pedagogiche o socio-umanistiche, oppure dovrebbe essere iscritto a un ordine o a un albo professionale. Si rinvia poi a un decreto del Ministero della giustizia per una più specifica individuazione «dei requisiti e dei criteri per l'esercizio dell'attività professionale di mediatore penale» nonché delle modalità di formazione e aggiornamento.

¹¹³ Il panorama appare molto diverso nel processo civile, dove il tentativo di conciliazione è, in determinate materie, condizione di procedibilità dell'azione civile: il passaggio della mediazione sarà inevitabile per intentare validamente la causa. Questo meccanismo ha allargato il bacino d'utenza e reso necessarie delle regole chiare, previste dal D.M. 18 ottobre 2010, n. 180, che ha istituito e disciplina l'albo degli organismi di mediazione e l'albo degli organismi di formazione degli operatori, oltre che prevedere gli standard minimi di competenza e aggiornamento dei mediatori. In particolare, devono possedere un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale o, in alternativa, devono essere iscritti a un ordine professionale; in più, devono avere una specifica formazione da aggiornare con cadenza almeno biennale e devono partecipare ad almeno 20 casi di mediazione presso organismi iscritti nell'ambito del biennio.

Quanto agli organismi di mediazione, quelli registrati sono circa 1100, sparsi su tutto il territorio nazionale; il dato è tratto dall'albo consultabile alla pagina mediazione.giustizia.it.

Si dispone inoltre che gli organismi di giustizia riparativa vengano istituiti in ogni distretto di Corte d'appello, attenuando le disomogeneità territoriali; tuttavia, il decreto precisa che gli oneri per l'istituzione di questi enti saranno a carico della finanza regionale e locale, scudandosi con l'usuale clausola d'invarianza finanziaria. L'investimento in queste misure è insomma lasciato al livello di governo con minor autonomia di bilancio.

La portata pratica della prescrizione rischia d'essere ridotta anche da altre difficoltà d'ordine pratico, che derivano questa volta da incertezze procedurali difficili da risolvere: stando al codice di procedura, sarà l'U.E.P.E. a vagliare per primo la possibilità di conciliazione, eventualmente aiutato dalle strutture territoriali che riuscirà a contattare. Il mediatore, poi, sarebbe da coinvolgere il prima possibile: non solo è il soggetto con più esperienza specifica, ma potrebbe collaborare con l'U.E.P.E. nell'elaborazione di una strategia condivisa di gestione del caso, così da sviluppare il programma con una certa coerenza.

Questa scansione presupporrebbe una collaborazione ben oliata tra i due organismi, anche perché esistono tempi da rispettare per l'istruzione della domanda: i canali di comunicazione dovrebbero essere efficienti, tali da garantire conferme rapide. Sul territorio nazionale, a quanto risulta, sono solo due i protocolli stipulati tra centri per la mediazione e U.E.P.E., e uno non ha ancora portato alcun frutto. La simbiosi tra le due realtà potrebbe portare anche a una miglior politica di selezione dei casi in cui suggerire la mediazione, scelta delicatissima di cui il legislatore si è del tutto disinteressato.

Non sono gli aspetti tecnici – di per sé – a preoccupare, quanto l'adeguatezza dell'approccio rispetto alle caratteristiche del caso concreto. In particolare, sembra importante valutare bene i rischi del deformalizzare la relazione: i rituali ingessano, imbrigliano; non è però detto che sia sempre un male. Si potrebbero acuire dinamiche di vittimizzazione secondaria; il processo di *shaming* teorizzato da un illustre esponente della giustizia riparativa¹¹⁴ potrebbe provocare odio e frustrazione più che riconoscimento e palingenesi. Le fonti internazionali hanno per esempio sconsigliato l'uso di percorsi di mediazione quando sia evidente l'asimmetria di potere tra chi vi prende parte: il procedimento sarebbe viziato all'origine dal timore di possibili ripercussioni negative; il dialogo potrebbe torcersi in ricatto¹¹⁵. Si sono poi individuate diverse aree in cui simili percorsi potrebbero non essere del tutto appropriati: una di queste è quella legata al fenomeno della violenza di genere, dove l'incontro ravvivare il conflitto anziché

¹¹⁴ J. BRAITHWAITE, *Crime, Shame and Reintegration*.

¹¹⁵ V. linee guida ONU; Direttiva 2012/29/UE, considerato n. 9 e n. 46, nonché art. 12.

sopirlo¹¹⁶; un'altra è quella che riguarda le minoranze: il dialogo potrebbe ribadire il senso d'oppressione anziché alleviarlo¹¹⁷.

La legge non pone limitazioni per tipo di reato: tutto ciò che può essere gestito con messa alla prova può essere soggetto a mediazione; non contano né la procedibilità a querela né la specie di fatto per cui si procede¹¹⁸. Saranno quindi i singoli uffici a decidere quali situazioni trattare tramite questa misura. La responsabilità è grande e sarebbe bene coinvolgere degli specialisti il prima possibile, così da vagliare la disponibilità dei soggetti e scegliere il metodo più fruttuoso; in più, la preparazione all'incontro è decisiva tanto per evitare brutte sorprese quanto perché il tentativo vada a buon fine. La legge, tuttavia, non regola una fase pur cruciale come questa: nessuna disposizione è dedicata a quali informazioni sia necessario dare ai partecipanti prima dell'esperimento, né è chiaro chi e come debba raccogliere il consenso. Questa mancanza, tra l'altro, sembra porre la normativa italiana in contrasto con le fonti del diritto europeo¹¹⁹: l'art. 12 della direttiva 2012/29/UE prevede che l'adesione della vittima a misure di giustizia riparativa deve essere subordinata alla ricezione di «informazioni complete e obiettive in merito al procedimento [...] e al suo potenziale esito, così come informazioni sulle modalità di controllo dell'esecuzione di un eventuale accordo». Lo stesso discorso, a maggior ragione, vale per l'imputato, che dovrà ponderare bene la scelta anche alla luce della strategia difensiva che si desidera adottare; il processo potrebbe riprendere: vantaggi e svantaggi del tentativo di conciliazione sarebbero da ponderare attentamente.

Al momento, però, il codice di procedura non spende una parola sugli adempimenti informativi, che saranno verosimilmente svolti dal difensore da un lato; dall'U.E.P.E. o dal mediatore dall'altro. Rispetto ai contenuti degli avvisi e alle modalità della loro documentazione, tutto tace. L'adozione del decreto cambierebbe in parte lo scenario, affidando al mediatore il compito di raccogliere il consenso nell'ambito di uno degli incontri di preparazione, volti a verificare che non ci siano cause ostative alla mediazione e a dare tutte le informazioni del caso a entrambe le parti. Se calata sulla realtà della messa alla prova, la disposizione funzionerebbe perfettamente per quanto riguarda la vittima, contattata e convocata per un colloquio direttamente dall'operatore specializzato. Per quanto riguarda l'imputato, invece, la situazione è un po' diversa: il decreto immagina infatti un condannato in esecuzione di pena da incontrare, informare e assieme al quale decidere – senza particolari pressioni – se la mediazione sia il percorso giusto. La

¹¹⁶ Su questo tema s'è sviluppato un dibattito vivace: per un quadro di sintesi ricco di spunti bibliografici v. F. PARISI, *La restorative justice*, p. 25 ss.; per un'analisi sfaccettata del problema, con numerosi esempi di percorsi alternativi anche in materia di violenza domestica v. J. PTACEK (a cura di), *Restorative Justice and Violence Against Women*.

¹¹⁷ Sul punto v. R. DELGADO, *Goodbye to Hammurabi*, p. 767. Per una prospettiva diversa, almeno per la sottocategoria dei reati culturalmente connotati, v. A. PROVERA, *Tra frontiere e confini*, p. 313 ss.

¹¹⁸ Riterrebbe invece opportuna una classificazione per materia «per materia dei reati di riferimento, in quanto siano stati oggetto di preliminare serio approfondimento circa la loro compatibilità con il modello alternativo di giustizia riparativa» G. DE VERO, *Circostanze del reato*, p. 185, auspicando una riscrittura del rito che elimini le componenti afflittive del programma e lo trasformi in una strada alternativa.

¹¹⁹ Per osservazioni analoghe v. L. PARLATO, *Restorative justice and criminal proceedings*, p. 1855.

redazione del programma di messa alla prova s'incasta invece in una sospensione d'udienza¹²⁰ e, per evitare grane, il consenso alla mediazione è dato molto prima che il mediatore venga a sapere dell'esistenza del caso: certi protocolli lo richiedono come documento necessario da allegare alla domanda di elaborazione del programma; la stessa modellistica ministeriale lo riduce a clausola prestampata, senza che esista una forma di *opt out*. Il consenso, quindi, viene spesso chiesto all'imputato ancor prima che abbia avuto modo di parlare con l'U.E.P.E., col mediatore o col giudice. L'unico a fornirgli indicazioni sarà quindi il suo difensore, che potrà rappresentargli questa eventualità in astratto, senza sapere se la vittima abbia accettato o con quali modalità concrete si condurrà la procedura. Insomma, l'imputato si trova nelle condizioni di acconsentire al buio, né l'avvocato sembra potergli dare indicazioni precise, cosa che potrebbe far sorgere seri dubbi sulla genuinità di un consenso non informato e sostanzialmente posto come condizione d'accesso al rito.

Alcuni protocolli rimediano in parte prevedendo che non sia mai l'U.E.P.E. a inserire la mediazione a programma, ma il giudice: vagliando caso per caso, anche sulla base della relazione ricevuta, potrà integrare il trattamento in questo senso; l'imputato potrebbe così ricevere qualche notizia dall'assistente sociale incaricato della sua pratica, prima di trovarsi di fronte al magistrato. Resta il fatto che dall'assenso dell'imputato dipenderebbe la concessione della misura, cosa che forzerebbe il renitente a prestare un'adesione di facciata¹²¹; il rischio, però, sembra connaturato alla logica della messa alla prova, che dà al giudice un potere assoluto d'adeguamento del programma lasciando l'imputato davanti a una scelta: accettare senza condizioni o rinunciare al rito e, con esso, all'estinzione del reato. A questo proposito, bisognerebbe interrogarsi seriamente sulla compatibilità di questa scansione con lo schema di decreto che, se fosse approvato, vieterebbe di porre la partecipazione a un programma di giustizia riparativa come condizioni d'accesso a un beneficio. Tutto dipende dalla possibilità di far rientrare la messa alla prova sotto quell'etichetta, e la legge sembra permettere una lettura di questo tipo: si tratta di una deviazione dal percorso ordinario trattata con un certo riguardo, da concedere a soggetti particolarmente affidabili e che consente di ottenere un epilogo particolarmente rapido e favorevole. Ma anche se la lettera della legge non bastasse¹²², si potrebbe giocare sulla *ratio* che sembra stare alla base del divieto: se lo scopo è quello d'impedire ogni genere di coercizione nell'accesso al programma, la disciplina della messa alla prova

¹²⁰ Sulla procedura di confezione del programma v. § 3.

¹²¹ Proprio per evitare questo genere di scenario lo schema di decreto ha previsto che la mediazione non possa essere una condizione d'accesso a un beneficio; quel testo si riferisce però all'ambito penitenziario e ci sarebbe da chiedersi se il rito speciale sia del tutto assimilabile alla misura alternativa al carcere dal punto di vista del recluso. Qualificare la messa alla prova come beneficio penitenziario in senso proprio, poi, appare impossibile; si potrebbe però ragionare sulla *ratio* della norma, che sembra voler evitare ogni genere di coercizione nell'accesso ai programmi di giustizia riparativa.

¹²² Si potrebbe limitare il 'beneficio' agl'istituti di favore conosciuti al diritto penitenziario; l'estensione della norma alla messa alla prova diventerebbe allora più difficile, anche se non sono mancate suggestioni che finivano per collocare il rito speciale sull'orizzonte delle misure penitenziarie: O. MAZZA, *Il regime intertemporale della messa alla prova*, p. 2198.

dovrebbe essere rivista. Basterebbe stabilire che la mediazione non può essere inserita nel programma se non su espressa richiesta dell'imputato: tanto il giudice quanto l'U.E.P.E., a quel punto, non potrebbero proporla, evitando l'effetto "prendere o lasciare" che rischia di verificarsi oggi¹²³.

A questo c'è poi da aggiungere che il tentativo di conciliazione interverrebbe a processo ancora aperto, cosa che rende la questione ancora più delicata: il fatto per cui si procede non è stato nemmeno sommariamente accertato, né la richiesta di rito implica un'ammissione di responsabilità dell'accaduto. Non sembra il terreno ideale per la procedura di mediazione, che presuppone una certa chiarezza dei ruoli¹²⁴: la vittima da un lato, l'autore dall'altro; per non trasformare il dialogo in un'esperienza litigiosa, serve poi una visione condivisa su quanto accaduto: si potrà così mettere il passato da parte esorcizzandone il carico emotivo, così da concentrarsi su come migliorare il futuro dei partecipanti. Per quanto un autorevole voce della giustizia riparativa abbia evidenziato che la verità dell'incontro trascende la verità del processo – cioè che la gestione globale dell'episodio conti più che la sua sterile ricostruzione – non sembra che si possa del tutto fare a meno di una base cognitiva, e la messa alla prova non la garantisce.

La collocazione del tentativo porta poi a diversi altri inconvenienti. Il primo è una certa stretta sui tempi; l'esito dovrà tendenzialmente arrivare entro la stesura della relazione finale dell'U.E.P.E. o, al massimo, entro l'udienza di valutazione della prova. Il dialogo intavolato con la mediazione, però, potrebbe avere necessità di dipanarsi con più calma: l'orologio che ticchetta potrebbe non essere compagno di percorso ideale, se lo scopo è farsi carico delle emozioni ed elaborare insieme qualcosa di condiviso.

In più, il processo penale pende come una spada di Damocle: potrebbe ricominciare dal punto in cui lo si era lasciato e il semplice prender parte a un procedimento di mediazione potrebbe essere letto dal giudice come una tacita ammissione di responsabilità, pesando come un macigno sul potenziale prosieguo della vicenda. In più, la legge non disciplina i rapporti tra mediazione e processo: mentre l'art. 29 del d.lgs. n. 274 del 2000 prevede l'inutilizzabilità processuale di quanto dichiarato nel tentativo di conciliazione, la normativa in materia di messa alla prova non impedisce il rifluire di verbali da un contesto all'altro. Questa disposizione, generalizzata, è contenuta anche dallo schema di decreto n. 29: all'art. 2 comma 3 si prevede infatti che «le dichiarazioni rese nell'ambito dei programmi non possono essere utilizzate in relazione al fatto per cui si procede [...] e i mediatori non possono deporre sul contenuto di quanto a loro riferito, in

¹²³ Secondo larga parte della teoria della giustizia riparativa, queste misure dovrebbero esperite solo ed esclusivamente su base volontaria. Vale però la pena segnalare un'autorevole voce dissenziente: N. CHRISTIE, *Conflict as property*, p. 36 ss. Nello schema di giustizia qui proposto, infatti, il reato dovrebbe essere accertato pur in una maniera che limiti al massimo l'intervento dei professionisti della giustizia; se il responsabile può essere imprigionato, sostiene l'autore, non si capisce perché non possa essere costretto a incontrare la vittima.

¹²⁴ Il che non significa che debbano necessariamente essere chiariti tutti i fatti rilevanti di un'imputazione, ma che ci deve essere una comprensione comune dell'accaduto come prerequisito della procedura: sulla differenza v. G. UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, p. 726 s.; ID., *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*.

ordine al medesimo fatto, nel corso delle attività svolte». La disposizione introdurrebbe una fattispecie di segreto professionale: anche se lo si chiamasse a testimoniare, il mediatore potrà astenersi dal rispondere circa quanto appreso durante la procedura. A dire il vero, si tratta di una condizione minima per evitare che la mediazione diventi uno sgambetto alla difesa, da utilizzare non tanto per rinsaldare i legami e superare il conflitto, quanto per carpire dichiarazioni autoincriminanti¹²⁵: se così non fosse, la partecipazione dell'imputato potrebbe essere molto scoraggiata, o si risolverebbe almeno in un atteggiamento guardingo, teso a fiutar trappole anziché a condividere la sua esperienza.

Se la disposizione entrasse in vigore, invece, i destini dell'accertamento processuale sarebbero scollegati da quelli della mediazione, ma a dire il vero il decreto fa anche qualcosa in più: oltre ad evitare la contaminazione tra piani, cerca di proteggere la privacy dei partecipanti; il mediatore è infatti vincolato alla riservatezza e s'impegna a non divulgare i contenuti delle sedute a meno che i soggetti coinvolti non vi consentano¹²⁶. Si dovrebbe limitare a trasmettere all'autorità giudiziaria una relazione che reca l'esito del percorso, senza diffondersi in ulteriori dettagli. A una soluzione simile erano già giunto uno dei protocolli più attenti¹²⁷, ancora più cauto nel regolare i contatti tra tribunale e centri per la mediazione: i due non dovrebbero mai comunicare direttamente, dovendo fare riferimento all'U.E.P.E. per aggiornamenti e richieste; l'Ufficio verrà a conoscenza dell'esito della procedura e lo comunicherà al giudice nell'ambito della relazione, dove il risultato potrà essere calato in un quadro più ampio, insieme alle notizie su tutte le altre prescrizioni. La soluzione sembra ancora più equilibrata, evitando di porre l'accento sulla mediazione e dimenticare il resto; si evita poi la moltiplicazione dei soggetti che dovranno interloquire con il tribunale e l'U.E.P.E. avrà tutte le informazioni che servono per scrivere una relazione finale completa. Diversamente, ci sarebbe il rischio di polverizzare le informazioni, rendendo più difficile la ricostruzione dell'andamento complessivo della misura.

Comunicare solo l'esito, però, richiede un giudice sensibile e preparato, che non legga in un risultato negativo della mediazione la dimostrazione inconfutabile del fallimento della prova: il protocollo, prevedendo questa eventualità, precisa che l'epilogo della mediazione non deve pregiudicare la valutazione del resto; l'impegno ad aver intrapreso un percorso di questo tipo, anzi, dovrebbe di per sé essere premiato. Lo schema di decreto, invece, non vede nemmeno il problema; prevede soltanto che non sia bloccato l'accesso a misure alternative alla detenzione o ai benefici penitenziari, e questa volta l'estensione analogica alla messa alla prova non sembra altrettanto agevole.

¹²⁵ Sul problema v. M.E. REIMUND, *Confidentiality in Victim Offender Mediation*, p. 406 ss.;

¹²⁶ La previsione arriva dalle fonti internazionali: i *Basic principles* la ribadiscono a più riprese, ma finora non erano state chiaramente recepite sul piano interno. Per uno studio su genesi, evoluzione e criticità della riservatezza della mediazione v. R.A.M. VAN SCHIJNDEL, *Confidentiality and victim-offender mediation*, p. 43 ss.

¹²⁷ Si tratta di quello di Fermo.

Il pericolo della disciplina attuale, quindi, sembra duplice: non solo si potrebbe creare una situazione di felpata forzatura del consenso, ma si potrebbe porre sulle spalle dell'imputato un irragionevole obbligo di risultato. La mediazione potrebbe infatti fallire per ragioni indipendenti dal presunto autore; a volergli addossare tutto il rischio si finirebbe per mettere la vittima nella posizione del contraente forte: il destino processuale dell'imputato dipenderebbe tutto sommato da lei; non si tratterebbe più di un dialogo alla pari, ma di un capitolato di resa. Si finirebbe per rendere sistematiche le disparità di potere che rendono sconsigliabile l'impiego di misure di giustizia riparativa.

Di fronte a questa possibilità, sembra cruciale un altro tassello dimenticato tanto dalla normativa vigente quanto da quella in discussione: regolare l'assistenza legale durante la mediazione. Certo, andrebbe ben dosata per impedire che la stessa litigiosità del processo si trasferisca davanti al mediatore, ma sarebbe una rete di sicurezza importante per entrambi i partecipanti: saprebbero di poter contare sul proprio avvocato, che conosce la loro prospettiva sulla vicenda e la convenienza di ogni soluzione, paragonata alle alternative che l'ordinamento prevede. Si potrebbe dare ai difensori il diritto di assistere alle sedute, con facoltà di conferire in privato con l'assistito.

C'è poi un ultimo problema di raccordo: solitamente un accordo di conciliazione prevede una serie d'impegni per l'imputato, affinché possa riparare il male; le disposizioni in vigore lasciano tutto nelle mani delle parti, mentre lo schema di decreto non sembra particolarmente analitico rispetto ai contenuti: dice che si può trattare di una riparazione simbolica o materiale e può prevedere scuse formali o lavori socialmente utili. Entrambe queste attività sembrano appartenere al dominio del simbolico, mentre per quanto riguarda il materiale non sembra da escludere la possibilità di concordare una somma da versare a titolo di risarcimento: si tratta del resto di un grande classico dei verbali di mediazione, anche perché la possibilità di ristoro economico è un forte incentivo alla partecipazione della persona offesa.

Grossomodo, tuttavia, si ricade nella lista delle obbligazioni già previste dal programma della messa alla prova, e non è chiaro come i due documenti debbano interagire tra loro.

Un punto fermo potrebbe riguardare le obbligazioni di stampo civilistico: se già eseguite non saranno più esigibili; il debito sarà saldato e la persona offesa non potrà pretendere un ulteriore ristoro. Il raddoppio del titolo non dovrebbe insomma corrispondere al raddoppio delle prestazioni. Per il resto delle prescrizioni, l'accordo raggiunto potrebbe risolversi in una sorta di programma parallelo, ulteriore a quello già ritenuto idoneo dal giudice: pensiamo per esempio alle attività socialmente utili, che sembrano l'ennesima variante nominale dei lavori di pubblica utilità.

Siamo quindi davanti a una sorta di doppione che può spaziare nello stesso campo di contenuti del programma, ma che non deve sottostare ad alcun controllo di proporzionalità né ad alcuna convalida giudiziale; l'imputato potrà sempre rifiutare l'accordo e decretare l'esito negativo alla mediazione, sobbarcandosi però il rischio di eventuali ripercussioni negative sul complesso della misura.

Il sistema potrebbe poi disincentivare la partecipazione delle vittime, che potranno ottenere un ristoro economico senza bisogno d'investire tempo ed energie in un percorso di mediazione: tutte le prescrizioni che prevede l'accordo sono potenzialmente già previste dal giudice; basterà tutt'al più presentarsi in udienza e chiedere al giudice le modifiche al programma che si ritengono opportune. Le ragioni dell'offeso sarebbero così tutelate in maniera ancora più penetrante, legando direttamente la loro soddisfazione alla riuscita della prova – e senza presentarsi a troppi incontri.

Diversi protocolli hanno intravisto i problemi, mettendo a punto una soluzione scaltra: la mediazione può essere prevista, ma in alternativa al risarcimento del danno; l'accordo finale avrà un suo spazio d'autonomia decisionale e le parti saranno incoraggiate a partecipare, avendo davanti a sé un obiettivo concreto da raggiungere. L'idea sembra tutt'altro che peregrina, ma non trova appigli in un dato normativo che distingue nettamente i due contenuti; sarebbe bene, tuttavia, che la legge fosse ritoccata.

La prescrizione, al momento, sembra un personaggio in cerca d'autore; i testi la menzionano senza curarne minimamente la disciplina e il raccordo con tutto ciò che le sta intorno: il processo sospeso da un lato, il programma da eseguire dall'altro. Le difficoltà di coordinamento e la carenza di strutture sembrano poi aggiungere tasselli a un quadro che appare poco meditato, disarmonico; l'emanazione dello schema di decreto eliminerebbe qualche criticità, ma non sembrerebbe in grado di eliminare tutti i dubbi e anzi, ne farebbe sorgere dei nuovi circa la compatibilità di questo impianto con quelle norme.

La situazione sembra parecchio ingarbugliata, e la prassi sembra aver risposto con un impiego modesto di questa possibilità, complicata da gestire, imprevedibile nei tempi e nei modi, difficile da far interagire con un processo in corso e con un programma di trattamento già avviato. Nella realtà bolognese, per esempio, s'è dato corso a un solo tentativo che ha interamente gestito l'U.E.P.E., pur con grande sacrificio. La preparazione dell'imputato ha richiesto tempo, così come la negoziazione con le vittime: il carico di lavoro dell'Ufficio non può però permettersi troppi di questi lussi.

Nell'ambito della messa alla prova, tuttavia, non sono mancati anche episodi più incoraggianti: il caso più vistoso è quello di Firenze, dove la Caritas diocesana ha dedicato i fondi ricevuti dal 8 x 1000 al finanziamento di un programma di mediazione che incidesse proprio sui soggetti ammessi al rito speciale: stando alle fonti di stampa, i casi segnalati dall'U.E.P.E. sono stati oltre 200, mentre quelli effettivamente gestiti sono stati 122 di cui circa la metà ha riportato esito positivo¹²⁸.

I dati a disposizione, purtroppo, non sono molti: mancano rilevazioni su scala nazionale ed è difficile immaginarsi una mappatura precisa della

¹²⁸ I dati sono ripresi da *La centralità della mediazione penale per la messa alla prova degli adulti, il convegno della Caritas*, 27 settembre 2017, reperibile alla pagina gonews.it.

Questi risultati sembrano però frutto dello slancio filantropico di privati e associazioni più che di un'amministrazione efficiente della giustizia, e lo stato delle cose non sembra destinato a cambiare in un battito di ciglia.

2.8. *Pena o non pena?*

Abbiamo esaminato ciascuna prescrizione del programma di trattamento, possibile o necessaria: è dunque il momento di tirare le fila e chiedersi come si possa qualificare questo complesso di obbligazioni che l'imputato, volontariamente, s'assume. Si tratta di una sanzione penale o di qualcos'altro? E se d'altro si tratta, cosa è esattamente?

Si tratta di domande al centro di molte ricostruzioni dottrinali, anche perché le risposte sono tessere di un mosaico argomentativo più ampio: a seconda delle impostazioni, sono elementi tra l'importante e il decisivo per valutare la compatibilità strutturale della messa alla prova con la presunzione d'innocenza¹²⁹. L'operazione, tuttavia, appare complicata da un duplice ordine di fattori. Da un lato, il programma raccoglie contenuti eterogenei, che stimolano di volta in volta considerazioni diverse; tuttavia, sono qui raccolti sotto lo stesso ombrello, cosa che rende difficili discorsi squadriati, monolitici. Dall'altro, si dovrebbe ricondurre un oggetto frastagliato come il programma alla nozione di pena, che non è a sua volta un concetto chiaro, che si lascia isolare facilmente dagli altri tipi di sanzione che l'ordinamento conosce¹³⁰.

S'è trovato conforto nei criteri Engel, normalmente utilizzati per saggiare la natura di una misura e comprendere a che campo ascriverla – penale o non penale – così da rendere effettive le garanzie che la Convenzione e.d.u. stabilisce. Il problema che ci poniamo qui è in parte diverso: abbiamo già avuto modo di notare come la messa alla prova faccia parte della nozione almeno interna di 'materia penale', con la conseguente applicazione del relativo statuto. L'analisi che c'interessa, in più, non ruota tanto attorno all'illecito o al procedimento, ma soltanto intorno al carattere e alla natura della risposta concreta. Dei tre criteri – quello della qualificazione interna, della natura dell'infrazione e della severità della sanzione¹³¹ – potremo utilizzare l'ultimo, mentre gli altri sembrano alludere a elementi che sono già chiari nell'assetto normativo.

Nello specifico, però, il trattamento prevede limiti alla libertà di movimento tipici dell'esecuzione, oltre al lavoro di pubblica utilità, prescrizione che l'ordinamento non esita a qualificare come pena principale o accessoria. Insomma, almeno in alcune sue componenti, il programma sembra avere una portata

¹²⁹ Come s'è accennato, la questione sembra invece ininfluenza sul nodo della successione delle leggi nel tempo: qualunque conclusione si adotti in questa sede dovrebbe lasciare invariati i termini dell'argomentazione già svolta.

¹³⁰ S'è sostenuto che sia impossibile tracciare una distinzione: M.A. CATTANEO, voce *Pena (fil.dir)*, p. 701.

¹³¹ V. Corte e.d.u., *Engels v. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, § 82.

afflittiva paragonabile a quella di una pena, tanto che la prova già esperita può essere defalcata dalla eventuale, successiva condanna. Tre giorni di prova valgono un giorno di detenzione.

Questi elementi sono stati valorizzati in diverse direzioni: da un lato li si è evidenziati per attribuire alla messa alla prova l'arcigna natura di cripto-pena¹³². Dall'altro, se n'è fatta invece una caratteristica di pregio di tutto l'impianto, capace di realizzare deflazione senza "regalare" vantaggi: l'eventuale estinzione del reato è sudata, non ottenuta a costo zero. Questo *quid* d'afflittività consentirebbe di tutelare anche le istanze della general-prevenzione: l'imputato sa che non lo aspetta un perdono incondizionato, ma che dovrà redimersi attraverso le opere; non si tratta di reclusione, ma è comunque una risposta rapida, non desocializzante e rieducativa.

Altre ricostruzioni, invece, fanno leva sull'altro versante del programma per superare questi elementi. L'intero pacchetto, lontano dal costituire una risposta sanzionatoria, sarebbe il primo passo verso l'introduzione di misure esclusivamente volte alla riparazione, lontane dalla logica retributiva del "raddoppio del male". L'intento riparativo ridipingerebbe dunque ogni cosa: il lavoro di pubblica utilità sarebbe una restituzione simbolica alla società; il criterio di ragguaglio un semplice gesto d'equità: in fondo è previsto anche per le misure cautelari, e nessuno ne ha mai predicato la natura sanzionatoria. Le istanze riparatorie sarebbero poi suggellate dalla presenza della mediazione, capace di proiettare a ritroso la luce della giustizia riparativa: in sostanza, quindi, il trattamento non sarebbe una pena, escludendo così alla radice ogni possibile conflitto con la presunzione d'innocenza.

In entrambi i discorsi c'è del vero: come abbiamo anticipato, i contenuti della messa alla prova sono eterogenei ed è persino giusto che sollecitino risposte così variegate. Ad ogni modo, alcune precisazioni non sembrano inutili.

Per prima cosa, non tutte le prescrizioni sono sullo stesso piano: l'unica di cui non si può proprio fare a meno è il lavoro di pubblica utilità, che dovrebbe avere un peso maggiore delle altre anche rispetto alla qualificazione della misura. Al contrario, non sembra credibile far dipendere questa partita da un contenuto eventuale, raro e problematico come la mediazione: certo, si tratta di un contenuto tanto interessante quanto delicato da gestire, ma non sembra rivestita di un ruolo decisivo. Le opinioni che ascrivono la messa alla prova alla famiglia delle misure di giustizia riparativa per la sua sola presenza, quindi, non paiono cogliere nel segno o meglio, tutto sta a intendersi.

Il rito non sembra avere molto a che spartire con quell'insieme se prendiamo come metro la definizione più diffusa di *'restorative justice'*: le parti non sono libere d'incontrarsi e d'accordarsi; sarà il giudice a negoziare con l'imputato, non la vittima: da quest'ultima non dipendono né l'ammontare del risarcimento, né l'accesso o i risultati della procedura. Le modalità con cui il programma viene confezionato non sembrano somigliare a quelle con cui si svolge una misura di giustizia riparativa; semmai, il programma

¹³² L'espressione è di F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione*, p. 10 s.

includerà un frammento – la mediazione – che rinvia a quel sistema, lasciando però regolare al programma tutte le ricadute pratiche più sostanziose.

Questa considerazione, tuttavia, non affossa necessariamente le tesi che ritengono prevalenti gli aspetti riparatori del programma su quelli afflittivi, ritenendo così che non si possa parlare di sanzione¹³³. È vero infatti che la componente restitutoria è importante, e non sembra facilmente riconducibile alla nozione di pena¹³⁴. Pone qualche problema in più, invece, la ricostruzione del lavoro di pubblica utilità in termini riparatori: se l'idea è quella di restituire alla società quanto le è stato tolto, non siamo lontanissimi dall'idea di retribuzione; si è sbagliato nei confronti di tutti, e si deve pagare¹³⁵. Della retribuzione, in più, si salva senz'altro il criterio distributivo: il richiamo all'art. 133 c.p. serve proprio a far sì che la durata del lavoro di pubblica utilità proporzionale al fatto per cui si procede, pur potendone apprezzare tutte le caratteristiche del fatto¹³⁶.

Inoltre, è vero che anche per le misure cautelari è previsto un criterio di raccordo, ma i due casi non sembrano comparabili: lo scopo che gl'istituti dovrebbero assolvere, in questo caso, non è irrilevante. La legittimazione delle misure cautelari è infatti legata a doppio filo con la funzione di salvaguardia del processo che esse normalmente assolvono, mentre la messa alla prova non sembra condividere un legame così forte con un accertamento da cui prescinde completamente. Al contrario, il trattamento del rito speciale è stato spesso lodato per le sue presunte capacità altamente rieducative, trasferendo sul processo uno dei compiti tipici della pena in cui, infine, si può convertire¹³⁷. Breve: l'idea di "anticipare la pena" è lo spauracchio della disciplina di ogni misura cautelare, ma la stessa preoccupazione non sembra affatto

¹³³ Per autorevoli ricostruzioni in questo senso, v. G. UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, p. 726 ss.; A. SANNA, *L'istituto della messa alla prova*, p. 1262; C. CESARI, *Commento all'art. 464-bis*, p. 2123 s.; ID., voce *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, p. 1011 ss.

¹³⁴ O almeno, non nel nostro ordinamento: il codice penale francese conosce invece il risarcimento-sanzione, espressamente qualificato come tale dalla legge. Sul versante italiano, tuttavia, il fronte sembra perdere di compattezza: le sezioni unite civili della Cassazione hanno di recente ammesso la delibazione dei danni punitivi, prima considerati incompatibili con la nostra nozione di ordine pubblico.

¹³⁵ Respinge recisamente una ricostruzione "riparativa" del lavoro di pubblica utilità G. DE VERO, *Circostanze del reato*, p. 183, il quale rifiuta anche una legittimazione del contenuto sulla base del consenso dell'imputato: come abbiamo visto, è caratteristica condivisa dal lavoro come pena, senza che questo tratto l'abbia mai privata, agli occhi della dottrina o della giurisprudenza, della sua natura afflittiva.

¹³⁶ Alcuni sembrano imputare questa colpa ai protocolli, che assimilerebbero la sospensione alla pena stabilendo le fasce di cui abbiamo già parlato, definite come una sorta di «tariffario» che spingerebbe a una logica di tipo retributivo: R. CORNELLI-O. BINIK-M. DOVA-A. ZIMBURLINI, *ProbACTION*, p. 47. La posizione non sembra del tutto condivisibile: la proporzionalità tra fatto e sospensione è introdotta in primo luogo dalla legge col richiamo all'art. 133 c.p.; non sembra equo attribuire alle linee guida (nel caso di specie, quelle milanesi) l'intenzione di muoversi in chiave retributiva quando è la legge stessa a farlo.

Sembra piuttosto da condividere la posizione di B. BERTOLINI, *La messa alla prova per adulti*, p. 58 ss., che osserva come sia proprio la struttura normativa a escluderne la connotazione 'riparativa' del lavoro di pubblica utilità, previsto come obbligatorio; la giustizia riparativa esigerebbe invece la completa volontarietà del gesto e «imporre a qualcuno di essere spontaneo è operazione chiaramente impossibile».

¹³⁷ Ne prende atto G. SPANGHER, *Ragionamenti*, p. 125 ss., dedicate alla «funzione rieducativa del processo penale» che si sta contro-intuitivamente facendo strada in uno strumento che dovrebbe essere prima di tutto cognitivo.

condivisa dalla messa alla prova, che piazza al centro del processo di cognizione un trattamento che con la pena sembra avere più di un minimo comun denominatore, dai contenuti afflittivi agli obiettivi dichiarati.

I tentativi di dare una veste completamente riparativa al programma sembrano poi evitare il tema delle limitazioni (pur tenui) alla libertà personale dell'imputato: anche in questo caso – è vero – non si tratta di contenuti necessari del piano, ma dando un'occhiata alla prassi sembrano diffusi su una scala piuttosto larga, e se la mediazione ha avuto una risonanza tale da far parlare addirittura di «rivoluzione copernicana»¹³⁸, ci si dovrebbe interrogare anche sul ruolo di queste prescrizioni dal sapore assai più tolemaico.

Riassumendo, sembra da escludere che la messa alla prova possa essere additata come una forma di giustizia riparativa in senso proprio; si limita a raccoglierne uno strumento, integrandolo alla bell'e meglio col resto del tessuto normativo. Anche se lo fosse, tuttavia, resterebbe aperta la discussione sulla natura penale o non penale del trattamento; il punto è particolarmente controverso nella stessa letteratura sulla giustizia riparativa: mutare l'etichetta non vorrebbe necessariamente dire giungere per forza a un risultato diverso¹³⁹.

Detto ciò, il rito prevede anche contenuti di materiale riparazione che non sono direttamente riconducibili al concetto di pena – in particolare, il risarcimento del danno – ma questo fattore deve fare i conti con tutte le altre prescrizioni che il programma può contenere¹⁴⁰. In particolare, il lavoro di pubblica utilità sembra davvero difficile da riqualificare in chiave riparativa: la sua durata si stabilisce in base agli stessi criteri con cui si commisura la pena, e riveste altrove la natura di pena, ora principale ora sostitutiva¹⁴¹. Le restrizioni della libertà personale appaiono addirittura inspiegabili in un'ottica di puro ripristino dello status quo ante: il fatto che l'imputato non possa andare all'estero durante la sospensione non aiuta in alcun modo a riparare alla guida in stato d'ebbrezza per cui sta scontando la prova.

Magari non è abbastanza per una dimostrazione aritmetica della natura del trattamento ma, come dice il motto, *if it looks like a duck, swims like a duck, and quacks like a duck, then it probably is a duck*: le somiglianze

¹³⁸ F. FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, p. 63.

¹³⁹ L'afflittività della giustizia riparativa è infatti un tema parecchio dibattuto e, accanto alle voci che promettono un totale affrancamento dalla logica della pena, ce ne sono altre che sottolineano come si tratti di una revisione (auspicabile, ma non certo rivoluzionaria) del catalogo delle sanzioni, sostituendo alla detenzione una serie di misure meno coercitive: per spunti in questo senso, v. tra i molti i lavori di K. DALY, *Revisiting the Relationship between Retributive and Restorative Justice*, p. 38. Insomma, la contrapposizione binaria tra pena e giustizia riparativa è efficace sul piano retorico, ma non universalmente convincente.

¹⁴⁰ Senza contare che ciascuna condanna implica l'obbligo alle restituzioni secondo le leggi civili, ma questo non ha mai distolto l'attenzione dalla componente afflittiva della pena, anche se sospesa o scontata in forme meno coercitive della detenzione.

¹⁴¹ Alcune pronunce, tra l'altro, sono particolarmente chiare nel qualificare il lavoro di pubblica utilità della messa alla prova come «sanzione sostitutiva di tipo prescrittivo dotata di una necessaria componente afflittiva»: Cass., sez. III, 19 settembre 2017, Zezza, n. 55511, in *C.e.d.*, n. 272067.

con la pena – o almeno, con alcune sue forme d'esecuzione – sembrano troppe e troppo precise per sbiadire davanti al risarcimento del danno cui tra l'altro obbliga ogni condanna, senza che ciò abbia mai fatto dubitare dell'esistenza di componenti afflittive.

Se passiamo poi al *duck test* le esternazioni istituzionali rispetto a questo istituto, i risultati sono univoci. Certo, le prassi amministrative e i resoconti ministeriali non costituiscono fonte del diritto, ma sono quantomeno testimonianze del “punto di vista interno” sulla misura, tanto sul piano politico quanto su quello burocratico. Ebbene: i dati sulla messa alla prova sono mensilmente e semestralmente rilasciati assieme a quelli sulle misure alternative alla detenzione, sotto titoli quale: «Misure alternative, lavoro di pubblica utilità, misure di sicurezza e sanzioni sostitutive»¹⁴². A livello di rendicontazione, non la si conteggia nemmeno tra i riti speciali. In più, la relazione sull'andamento della messa alla prova che il ministro Orlando ha trasmesso alle camere nel 2017 inizia con queste parole: «a circa tre anni dall'introduzione nel nostro ordinamento della “messa alla prova per adulti” può dirsi ben definito il percorso di costruzione di modelli di esecuzione penale che restituiscono alla pena il valore che la Costituzione e le Raccomandazioni europee le assegnano, relegando la detenzione ad ultima delle risposte punitive»¹⁴³. L'identificazione con la pena, insomma, è percepita come totale, al punto che pare abbandonata anche la consapevolezza del momento in cui il trattamento s'innesta.

Il tentativo di ricostruire la messa alla prova come strumento puramente riparativo sembra insomma incontrare ostacoli e resistenze culturali davvero troppo forti; per superare queste considerazioni, sembrerebbe necessaria una riformulazione radicale che, prendendo esempio dal modello francese, separi le vie del processo da quelle della mediazione e rinunci al lavoro di pubblica utilità come contenuto necessario: in questo modo, si avrebbe una sorta di procedimentalizzazione degli accordi tra privati, ispirati alle logiche della giustizia riparativa¹⁴⁴. Questo, però, non sembra affatto il risultato che la messa alla prova persegue e, a rivestirla della cappa della riparazione, si correrebbe probabilmente il rischio di negare a chi vi s'assoggetta le garanzie che si accompagnano a trattamenti del tutto simili.

C'è poi un altro aspetto da considerare: se si ritenesse il trattamento sostanzialmente sanzionatorio, il catalogo delle prescrizioni che la legge sparpaglia tra i due codici sarebbe tassativo; un programma di messa alla prova non potrebbe contenere prescrizioni eccentriche rispetto al modello e la discrezionalità di giudice e uffici dovrebbe limitarsi a concretizzare le nebulse determinazioni legali. Abbiamo visto come questo sia l'orientamento raggiunto in materia di affidamento in prova al servizio sociale: se le prescrizioni previste dal verbale non possono essere ricondotte a una delle etichette legali, sono

¹⁴² *giustizia.it*.

¹⁴³ Poche righe dopo si legge anche che la misura mantiene «la fisionomia della sanzione». Il testo completo della relazione è disponibile alle pagine *camera.it* e *senato.it*; i passi citati si trovano a p. 1.

¹⁴⁴ Indica questa direzione G. DE VERO, *Circostanze del reato*, p. 182 ss.

illegittime. Alla misura, tuttavia, è stata più volte riconosciuta come una sanzione penale vera e propria, con modalità d'esecuzione diverse da quelle carcerarie, ma con un suo carattere dichiaratamente afflittivo. Ora, questo discorso non viene invece affrontato da chi sostiene che il trattamento non abbia natura sanzionatoria, anzi: l'apprezzamento della minor afflittività parte comunque da una valutazione dei contenuti previsti dalla legge, senza aprire l'analisi a elementi ulteriori. Anche la Consulta, nella stessa sentenza in cui afferma che la messa alla prova non comporta l'applicazione di una sanzione, sembra poi affermare la sufficiente determinatezza della legge: nonostante le disposizioni abbiano un certo coefficiente d'elasticità, si conclude che il principio di legalità non è violato. La risposta, però, non si spiega: se non si trattasse di una pena, si dovrebbe dire che l'art. 25 Cost. è stato invocato a sproposito dal giudice *a quo*: la norma non si occupa di stabilire le condizioni di legittimità di trattamenti non penali. Questo sarebbe piuttosto l'art. 23 Cost., che però parla di prestazioni imposte laddove quelle della messa alla prova sarebbero consensuali. I limiti del giudice, a questo punto, coinciderebbero con i limiti al consenso dell'imputato: sarebbero vietati, ad esempio, gli atti di disposizione del proprio corpo che provocano una diminuzione permanente dell'integrità fisica; l'art. 5 c.c. li sottrae alla libertà contrattuale del soggetto, e quindi non possono essere pattuiti. Se però il giudice decidesse che è opportuno vietare all'imputato il consumo di biscotti al cioccolato durante il periodo di prova, non si capisce quali ostacoli dovrebbero esserci oltre al consenso dell'imputato. Tutto sommato, se s'indeboliscono da un lato le coperture della tassatività – tanto costituzionali quanto legali – esaltando dall'altro il consenso come elemento in grado di sostituire condizioni di legittimità indisponibili, l'equiparazione tra programma e contratto non sembra una conclusione del tutto peregrina. Nessuno, comprensibilmente, sembra volersi incamminare per questa strada; tuttavia, si stanno gettando le basi argomentative per legittimarla: la sensazione è ci si voglia liberare dalla premessa – il carattere sanzionatorio del trattamento – senza tuttavia rinunciare alle conclusioni, cosa che paradossalmente rafforza il nostro *duck test*. Non solo sembra una pena, è trattata come una pena, se ne parla come se fosse una pena; anche chi sostiene che non lo sia non sembra disposto a rinunciare ad alcuni degli assiomi garantisti che connotano proprio la sanzione penale.

3. *L'elaborazione.*

Abbiamo esaminato nel dettaglio il programma come prodotto finito: vediamo ora attraverso quali passaggi viene realizzato, dosando i contributi previsti in astratto in un piano concreto, che possa trovare applicazione nei confronti di un soggetto determinato. Vedremo quindi l'interazione tra tutti i soggetti coinvolti: l'UEPE, l'interessato, il difensore; lasceremo invece al prossimo capitolo le possibilità di intervento che ha il giudice.

Ancora una volta, la legge non si dilunga in dettagli: le relazioni tra tutte queste parti in causa vengono semplicemente postulate, cosa che avrebbe potuto causare alcuni incidenti di percorso. Gli Uffici per

l'esecuzione penale esterna, per esempio, non avevano mai incontrato prima la figura del difensore: comunicavano semplicemente con le cancellerie del tribunale di sorveglianza e con i condannati, predisponendo tutto il materiale necessario alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione. Sotto questo profilo, s'è quindi introdotto un elemento di forte novità: l'avvocato ha accesso diretto all'ufficio e ne diventa un collaboratore a tutti gli effetti; sarà lui a predisporre la documentazione che serve, a sollecitare in vista delle scadenze imposte dal tribunale, a chiedere informazioni. In più, il terzo vertice dello schema non è il magistrato di sorveglianza (o la sua cancelleria) ma il tribunale ordinario, anch'esso privo di contatti collaudati col mondo dell'esecuzione penale.

Ancora una volta, sono stati i singoli uffici a trovare soluzioni su misura, riunendo il più delle volte una rappresentanza di tutte le categorie interessate: nascono così i protocolli, che sembrano creati appunto per evitare un eterno gioco di rimpalli dovuti a conflitti di competenze, mancanza di documenti o incertezze procedurali evitabili. In effetti, questa strategia ha funzionato: il sistema è stato prevalentemente messo a punto nel primo anno di vigenza del rito, vantando quindi almeno tre anni di risultati piuttosto soddisfacenti.

Per comprendere come funziona la quotidianità di questo istituto, quindi, guardare alla legge è diventato quasi fuorviante, o almeno riduttivo: l'unica staffa che i codici offrono è l'art. 141-*ter* disp. att. c.p.p., troppo poco per chiarire la rete d'interazioni che cercheremo di ricostruire. La disposizione, tuttavia, chiarisce almeno un equivoco, precisando che «le funzioni dei servizi sociali per la messa alla prova, disposti ai sensi dell'articolo 168-*bis* del codice penale, sono svolte dagli uffici per l'esecuzione penale esterna, nei modi e con i compiti previsti dall'articolo 72 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni». Tanto basta a correggere il tiro rispetto a una denominazione imprecisa: il codice penale fa riferimento infatti alla figura dei 'servizi sociali', che non esiste più da diversi anni. La figura responsabile è quindi univocamente individuata negli uffici per l'esecuzione penale esterna: prima di entrare nel vivo delle procedure, cercheremo quindi di ricostruire la loro struttura, la loro organizzazione e le funzioni. Esamineremo poi più da vicino la richiesta di redazione del piano e la stesura dei documenti che lo accompagnano.

3.1. *L'ufficio per l'esecuzione penale esterna.*

Gli odierni UEPE nascono nel 1975, con il varo della legge sull'ordinamento penitenziario¹⁴⁵, come centri di servizio sociale per adulti istituiti presso gli uffici di sorveglianza¹⁴⁶. Dipendevano dall'amministrazione penitenziaria, e tanto le sedi quanto la loro organizzazione interna potevano essere ulteriormente declinate tramite regolamento del Ministero della giustizia.

¹⁴⁵ L. 26 luglio 1975, n. 354.

¹⁴⁶ Per quanto riguarda i minori, i centri di servizio sociale erano già stati istituiti dalla l. 16 luglio 1962, n. 1085.

Il loro intervento era stimolato dal magistrato di sorveglianza, dalla sezione di sorveglianza o dalla direzione degli istituti penitenziari, ed era finalizzato a fornire tutti gli elementi necessari per favorire il buon esito del trattamento del condannato, a prendere decisioni sulle misure di sicurezza e ad assistere i sottoposti a misure di sicurezza non detentive. Infine, si prevedeva una clausola di chiusura che vedeva i centri impegnati in ogni altra attività loro assegnata dalla legge, la più nota e importante delle quali era la gestione dell'affidamento in prova¹⁴⁷.

Il loro ruolo era quindi limitato alla cura dell'unica forma di alternativa alla detenzione – quantitativamente poco significativa¹⁴⁸ – alla consulenza circa il trattamento penitenziario e alle misure di sicurezza, rispecchiando perfettamente un sistema in cui il carcere restava la stella polare¹⁴⁹.

Con la graduale espansione delle misure alternative, il ruolo dei centri s'è del pari allargato, dovendosi adeguare a nuove tipologie d'utenza e alle richieste di una magistratura di sorveglianza progressivamente più attenta alle informazioni ricevute. Al vecchio regolamento se n'è sostituito un nuovo¹⁵⁰, con una visione più dinamica delle attività dei centri: è a loro attribuito un ruolo di coordinamento, per quanto sta nella loro competenza, con tutte le realtà istituzionali che operano sul territorio, con l'obiettivo di promuovere una «visione globale» della vicenda e una «prospettiva integrata d'intervento». Sotto la guida dell'amministrazione penitenziaria, quindi, si dovrebbero coinvolgere anche strutture di *welfare* diverse, capaci di allargare il fronte e partecipare – pur come socio di minoranza – alla gestione della vicenda penale che riguarda una persona appartenente a quella precisa comunità. Anche la direzione degli interventi del centro di servizio sociale è descritta in maniera diversa, accentuandone la personalizzazione e la portata tanto rieducativa quanto risocializzante. Sul primo versante, spicca l'intento di costruire con l'autorità un rapporto basato sulla fiducia e non sulla paura, così come l'invito a sollecitare, nel soggetto, un'autovalutazione critica rispetto alle dinamiche che l'hanno portato a delinquere. Sul secondo fronte, si assegna al servizio sociale la doppia funzione di sorvegliante e ausilio: anche le forme di controllo implicito nelle misure – auspica il regolamento – devono tradursi in un sostegno alla persona che le sta scontando, affinché riesca a far fronte alle prescrizioni della magistratura di sorveglianza, nonché a far sì che riesca a trovare maniere soddisfacenti di sostenere sé stesso senza cadere in comportamenti devianti. La rimeditazione, insomma, non dovrebbe riguardare soltanto il reato, ma il proprio modo di stare insieme agli altri, così da saper riconoscere modelli e atteggiamenti positivi.

¹⁴⁷ Il centro assisteva poi il condannato in libertà vigilata, cercando di agevolarne il reinserimento: art. 95 D.P.R. 29 aprile 1976, n. 162. Lo stesso regolamento regolava l'organizzazione interna

¹⁴⁸ Si sono dovuti attendere gli anni '90 perché superasse le 5.000 unità annue: v. E.V. PETRALLA-D. LOBASCIO-S. FICCO REGINA, *L'evoluzione del sistema dell'esecuzione penale esterna*, p. 34; F. LEONARDI, *Le misure alternative alla detenzione*, p. 12 s.

¹⁴⁹ Icasticamente, F. BRICOLA, *L'affidamento in prova al servizio sociale*, p. 1106, dove l'Autore si chiede se «lo stesso art. 47 sia soltanto il “fiore all'occhiello” ossia lo strumento propagandistico di una riforma che, anche sul terreno “alternativo” alla detenzione, vuole soltanto razionalizzare il sistema sanzionatorio ed esecutivo precedente».

¹⁵⁰ D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230. I passi citati di seguito si trovano all'art. 118.

Nel 2001, il Ministero della giustizia si è riorganizzato, prevedendo una Direzione generale per l'esecuzione penale esterna in seno al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria: la divisione doveva occuparsi dell'indirizzo e del coordinamento tra uffici territoriali, nonché tenere rapporti con la magistratura, gli enti pubblici e privati, le organizzazioni appartenenti al mondo del volontariato, del lavoro e delle imprese da coinvolgere nel trattamento del condannato a una pena non detentiva¹⁵¹. La missione dei servizi sociali acquisiva così una visibilità organizzativa nell'ambito della missione, e specifico riconoscimento anche all'interno delle sue sottodivisioni territoriali – i provveditorati regionali¹⁵².

Nel 2005, i centri perdono l'ambigua denominazione di 'servizio sociale' per prendere l'attuale: nascono gli Uffici d'esecuzione penale esterna, posti alle dipendenze del ministero della giustizia¹⁵³. Questa volta, le loro funzioni vengono elencate con più dovizia di dettagli: stando al secondo comma dell'art. 72 ord. pen.,

Gli uffici:

- a) svolgono, su richiesta dell'autorità giudiziaria, le inchieste utili a fornire i dati occorrenti per l'applicazione, la modificazione, la proroga e la revoca delle misure di sicurezza;
- b) svolgono le indagini socio-familiari per l'applicazione delle misure alternative alla detenzione ai condannati;
- c) propongono all'autorità giudiziaria il programma di trattamento da applicare ai condannati che chiedono di essere ammessi all'affidamento in prova e alla detenzione domiciliare;
- d) controllano l'esecuzione dei programmi da parte degli ammessi alle misure alternative, ne riferiscono all'autorità giudiziaria, proponendo eventuali interventi di modificazione o di revoca;
- e) su richiesta delle direzioni degli istituti penitenziari, prestano consulenza per favorire il buon esito del trattamento penitenziario;
- f) svolgono ogni altra attività prescritta dalla legge e dal regolamento.

¹⁵¹ Art. 7 lettera e del D.P.R. 6 marzo 2001, n. 55.

¹⁵² Per l'istituzione della Direzione e delle sue strutture decentrate, v. l. 15 dicembre 1990, n. 395, artt. 30. La loro struttura e le loro funzioni sono poi state meglio definite dai decreti ministeriali del 22 gennaio 2002 e del 27 settembre 2007.

¹⁵³ Sul dibattito attorno alla qualifica delle strutture si rinvia a S. FICCO REGINA, *Esecuzione penale esterna, sistema ma non servizio sociale*, p. 25 ss.

Sul piano amministrativo, tuttavia, la loro posizione è rimasta immutata¹⁵⁴ fino alla generale riorganizzazione realizzata dal d.p.c.m. 15 giugno 2015, n. 84, che ha istituito il Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità e, al suo interno, la Direzione generale per l'esecuzione penale esterna e la messa alla prova¹⁵⁵.

Con un successivo decreto attuativo si è poi stabilita la struttura dirigenziale della Direzione – articolata in tre uffici interni – e si sono ridisegnati i rapporti tra sedi, dividendo gli UEPE in interdistrettuali (UIEPE), distrettuali (UDEPE) e locali¹⁵⁶.

In sostanza, se prima era il Provveditorato ad avere funzioni d'indirizzo, adesso quelle spettano a un Ufficio che, oltre ad assolvere a tutte le funzioni che la legge gli assegna, dovrà promuovere azioni comuni – oltre che controllare e orientare l'attività degli Uffici distrettuali e locali. La scelta, tuttavia, è stata duramente criticata: queste strutture sono normalmente le più grandi della regione, quelle con l'utenza più numerosa e, di conseguenza, quelle più sotto pressione. Aggiungere al normale carico di lavoro anche un ruolo di coordinamento operativo, amministrativo e contabile potrebbe portare a un'eccessiva concentrazione di funzioni che gli uffici non sarebbero in grado di sostenere: in particolare il ruolo del direttore ha assunto uno spessore tutto diverso, dovendo gestire tanto le operazioni giornaliere dell'unità di servizio che gestisce quanto il coordinamento degli uffici subordinati¹⁵⁷.

Gli Uffici distrettuali, invece, hanno compiti più limitati: devono individuare i fabbisogni e proporre all'amministrazione «i documenti programmatici per le politiche di esecuzione penale esterna, il piano di programmazione e ripartizione delle risorse umane e finanziarie e la progettazione riguardante la formazione e l'informazione». Entrambi i livelli di gestione sono dotati di autonomia contabile.

¹⁵⁴ Nel 2010 s'è aggiunto un ulteriore livello di coordinamento, stabilendo che un Ufficio per l'esecuzione penale esterna fosse istituito presso i Provveditorati regionali dell'Amministrazione penitenziaria: D.M. 11 giugno 2010, art. 2.

¹⁵⁵ Artt. 2 e 7 d.p.c.m. n. 84 del 2015.

¹⁵⁶ D.M. 17 novembre 2015. I tre uffici centrali si occupano rispettivamente di a) organizzare e coordinare gli UEPE, curare le relazioni con gli enti locali e con le associazioni di volontariato; b) curare l'esecuzione dei provvedimenti della magistratura di sorveglianza e organizzare l'attività degli UEPE per i servizi più strettamente legati all'esecuzione penale; c) curare l'esecuzione dei provvedimenti della magistratura ordinaria e curare le convenzioni per lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità ai fini della messa alla prova.

¹⁵⁷ Particolarmente critico è il comunicato della CGIL Firenze, che ha sottolineato come l'UEPE di Firenze sia passato dall'essere il più grande ufficio di Toscana – sotto le direttive degli uffici istituiti presso il Provveditorato e privo di autonomia contabile – a diventare anche il centro di coordinamento regionale, a parità di personale. Il risultato è che la collaborazione risulta schiacciata sul settore contabilità e l'equilibrio complessivo delle unità risulta ulteriormente compromesso. Il comunicato conclude caustico che «questo dà il segno della scarsissima rilevanza che l'attività degli UEPE rappresenta per la dirigenza romana e della scarsissima conoscenza che la stessa dirigenza ha degli UEPE». Il comunicato, che dichiara lo stato d'agitazione, è datato 31 maggio 2017 ed è disponibile alla pagina fpcgilgiustizie.wordpress.com.

Quanto alle articolazioni interne¹⁵⁸, ogni struttura ha un direttore che «promuove, indirizza, coordina e controlla» le attività dell'Ufficio, oltre a tenere i contatti con le realtà associative esterne che potrebbero essere coinvolte in progetti d'inclusione sociale e stipulare convenzioni e protocolli operativi.

Ciascun Ufficio si compone poi di tre aree: l'area I «affari generali e personale» si occupa del supporto organizzativo necessario al regolare svolgimento delle attività; per esempio, da questa dipende il protocollo dei documenti, la gestione del personale e – per gli uffici distrettuali – l'assistenza informatica anche alle sedi subordinate.

L'area II «Misure e sanzioni di comunità» è quella che più immediatamente si ricollega all'esercizio delle funzioni dell'Ufficio, avendo direttamente a che fare con l'esecuzione dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria e le attività di osservazione e trattamento dei soggetti interessati.

L'area III «contabilità» si occupa invece di tutta la parte finanziaria, programmando, monitorando e controllando le spese; questa è presente solo nelle sedi dotate di autonomia contabile – Uffici interdistrettuali e distrettuali – mentre le altre strutture dovranno appoggiarsi al più vicino ufficio distrettuale.

Negli uffici interdistrettuali, infine, deve essere composta anche l'area IV «coordinamento interdistrettuale», che ha il compito di tenere rapporti istituzionali su scala regionale e quello di programmare, indirizzare, coordinare e verificare l'attività degli uffici sottoposti, nonché i programmi di giustizia riparativa e mediazione penale.

Le procedure interne, poi, sono state ridisegnate da una lettera circolare¹⁵⁹, che vernicia le funzioni degli uffici degli uffici di terminologia gestionale fresca: tutti i compiti che la legge assegna alle strutture sono definite in termini di 'processi di servizio', che costituiscono «la *mission* dell'ufficio»; su un piano diverso si collocano poi i 'processi di supporto', funzionali al buon andamento dei primi. L'impostazione del lavoro non dovrebbe poi avvenire per mansioni ma per obiettivi, tempestivamente chiariti al personale della struttura così che siano partecipi della direzione che si vuole imprimere al lavoro: le modalità d'informazione non possono non prevedere riunioni di servizio, definite come lo «strumento ordinario di gestione e di confronto sull'attività svolta dall'ufficio», e più mirate riunioni tecnico-operative.

Particolare rilievo è poi accordato alla figura del responsabile dell'area delle misure e sanzioni di comunità, cui sono attribuite competenze parecchio eterogenee: si va dal coordinamento della segreteria «al fine di assicurare lo smistamento della corrispondenza», al coordinare le attività dei settori operativi territoriali, al promuovere i rapporti con gli enti territoriali. Gli spettano poi funzioni di controllo sulla qualità degli interventi e della tenuta dei fascicoli.

¹⁵⁸ Sono stabilite dal D.M. 23 febbraio 2017.

¹⁵⁹ Circolare n. 44112/2.4 del 15 settembre 2017, disponibile alla pagina *penitenziari.usb.it*.

In concreto, il direttore smista le pratiche assegnandole ai singoli assistenti sociali, tenendo conto sia peso specifico del singolo caso – per esempio in termini di tipo e numero degli interventi richiesti – sia del carico già sulle spalle dell'operatore e delle sue caratteristiche individuali. Si vorrebbe infatti incoraggiare una progressiva specializzazione dei funzionari sia per tipo di misura sia per tipo d'utenza¹⁶⁰: un tossicodipendente agli arresti domiciliari porrà verosimilmente problemi diversi da quelli di uno studente universitario in messa alla prova. L'idea ha pregi e difetti: di certo sembra in grado di promettere il miglioramento del servizio grazie all'accumulo d'esperienza in uno specifico settore; d'altro canto, la varietà dei soggetti che l'UEPE incontra può essere talmente ampia da non consentire un approccio focalizzato che non sia anche dispersivo, specie alla luce del quadro di risorse su cui gli uffici possono realisticamente contare. Sul piano metodologico, in più, si vorrebbe inaugurare un passaggio dall'approccio individuale agli incontri di gruppo con le persone in trattamento, in modo da creare tanto dinamiche di responsabilizzazione quanto una realtà di supporto e aiuto reciproco.

L'attività degli UEPE dovrebbe essere ispirata alla multidisciplinarietà dell'intervento, da realizzare con il coinvolgimento di professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica: queste figure non fanno però parte della dotazione organica; sono consulenti da interpellare di volta in volta, corrispondendo loro un onorario proporzionato alle singole prestazioni effettuate¹⁶¹.

In più, l'ufficio potrebbe ospitare anche volontari adibiti alle mansioni più diverse: dall'accoglienza in ufficio al sostegno delle persone in trattamento, su indicazione e coordinamento del funzionario incaricato¹⁶².

Tenendo conto del grosso incremento della mole di lavoro degli ultimi anni, il Ministero ha poi indetto un concorso¹⁶³ e irrobustito le piante organiche: oggi la struttura può contare su 1876 effettivi, divisi tra Uffici interdipartimentali, dipartimentali, locali e sedi distaccate per un totale di 90 divisioni¹⁶⁴. Si tratta di un segnale di controtendenza per un settore che, nel decennio 2005-2015, ha visto una riduzione del 25,6% a fronte di un aumento incontrollato del carico di lavoro – specie a seguito della sentenza *Torreggiani c. Italia*. Nel 2015, gli uffici avevano formalmente in dotazione 1030 unità, ma risultavano effettivamente

¹⁶⁰ Ci si propone di rimpiazzare così il vecchio criteri d'assegnazione delle pratiche in base alla provenienza territoriale.

¹⁶¹ La disciplina è quella del secondo comma dell'art. 80 ord. pen., integrata di recente dalla circolare 0039793.U del 15 giugno 2018, che fissa la retribuzione a 17,63 € lordi all'ora.

¹⁶² V. Circolare n. 8 del 13 aprile 2017, stando alla quale questa realtà di volontariato mostra dimensioni piuttosto contenute: si parla infatti di un centinaio di persone che prestano servizio a questo titolo, contro le circa 10.000 impeginate come volontarie presso gli istituti di pena.

¹⁶³ Decreto 12 gennaio 2018, «Concorso pubblico, per esami, a 250 posti a tempo indeterminato per il profilo professionale di Funzionario della professionalità di servizio sociale, III area funzionale, fascia retributiva F1, nei ruoli dal personale del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità», disponibile alla pagina giustizia.it.

¹⁶⁴ I dati sono tratti dalle tabelle pubblicate col DM 11 aprile 2018. Per estrapolazioni di questi dati in base alla regione e al tipo d'ufficio, v. Appendice 2.

presenti 980 persone: al 31 dicembre 2014, prima che la messa alla prova decollasse, ciascun funzionario gestiva mediamente 75 incarichi¹⁶⁵; al 31 marzo 2016 la media era salita a 77,8¹⁶⁶ e, al 31 marzo 2017, a 84,5 con picchi di 342,7 incarichi su un solo funzionario di servizio sociale¹⁶⁷.

Di questi, la maggior parte svolge la funzione d'assistente sociale¹⁶⁸, ma non è nemmeno trascurabile la componente amministrativo contabile che, pur essendo necessaria al funzionamento di ciascuna struttura, non gestisce di per sé alcuna pratica.

Questo adeguamento di pianta organica potrebbe dare un po' di ossigeno a questa divisione, che resta comunque oberata dalla quantità di lavoro che le si demanda: oltre agli interventi in istituto e all'assistenza post-penitenziaria¹⁶⁹, devono imbastire e seguire gli affidamenti in prova, il lavoro all'esterno e il lavoro di pubblica utilità dei detenuti, la detenzione domiciliare, la libertà vigilata, la libertà controllata, i lavori di pubblica utilità¹⁷⁰. In più, la messa alla prova. Nel corso del 2017, risultano eseguiti 84.587 provvedimenti¹⁷¹ e per ciascuno di questi sarebbe richiesta la massima personalizzazione possibile del trattamento: sarebbe necessario spendere tempo con il soggetto, capirne la storia, le difficoltà così da poter elaborare la strategia integrata di cui parla il regolamento del 2000.

Davanti al rapporto domanda/offerta, tuttavia, bisogna essere realisti: le risorse non abbondano e quelli che dovrebbero essere prodotti di sartoria – cuciti addosso a una specifica persona e alle sue esigenze – saranno standardizzati per consentire a tutti di poter usufruire del servizio; i controlli saranno eseguiti per quello che il lavoro dell'ufficio consente.

L'Ufficio, insomma, è stato chiamato a svolgere un ruolo da protagonista nell'esecuzione penale italiana¹⁷², ma la progressiva metamorfosi del modello non è stata accompagnata da un investimento sulle prime linee, sguarnite e frastornate dalla pioggia di circolari di definizione e ridefinizione dei compiti e della struttura interna¹⁷³. Vedremo se queste riorganizzazioni e se l'aumento di personale darà gli effetti

¹⁶⁵ Tutti i dati risultano da E.V. PETRALLA, *Relazione sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato*, aggiornata al 31 maggio 2015 e trasmessa alla presidenza della Camera dei deputati il 1° luglio 2015 (d'ora innanzi, *Relazione 2015*), p. 15 s.

¹⁶⁶ *Relazione sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato*, aggiornata al 31 maggio 2016 e trasmessa alla presidenza della Camera dei deputati 12 settembre 2016 (d'ora innanzi, *Relazione 2016*), p. 17.

¹⁶⁷ *Relazione sullo stato di attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato*, aggiornata al 31 maggio 2017, comunicata alla presidenza del Senato della Repubblica il 6 luglio 2017 (d'ora innanzi, *Relazione 2017*), p. 24. Un comunicato congiunto delle segreterie lombarde di CGIL, CISL, UIL e UBS attesta che nella maggioranza degli UEPE lombardi si può arrivare a 200 pratiche a funzionario: *Stato di agitazione regionale UEPE Lombardia*, 11 aprile 2017.

¹⁶⁸ Per la precisione, 1.221 unità di cui 392 in dotazione agli uffici interdistrettuali; 307 a quelli *distrettuali*; 451 a quelli locali e 71 alle sezioni distaccate. In numero ridotto, invece, sono i funzionari della professione pedagogica: 11 negli Uffici interdistrettuali; 18 in quelli distrettuali.

¹⁶⁹ Per gli interventi dell'Ufficio rispetto alla dimissione dei detenuti e al reinserimento, v. artt. 43 e 46 ord. pen.

¹⁷⁰ Art. 56 l. 24 novembre 1981, n. 689.

¹⁷¹ Fonte: *giustizia.it*.

¹⁷² V. Grafico A.

¹⁷³ Il punto è lamentato dal citato comunicato congiunto delle segreterie lombarde delle principali sigle sindacali.

sperati; nel frattempo, non si può fare a meno di constatare come la carenza di risorse sia un ritornello costante della messa alla prova, presentata come l'ennesima riforma a costo zero che è andata ad aumentare di parecchio il volume di pratiche sulle scrivanie degli uffici. Vedremo che, in ogni passaggio, le procedure si piegano, gli oneri di documentazione svaniscono, i controlli s'allentano o vengono delegati non tanto disprezzo della legge, quanto per far sì che l'istituto possa realisticamente funzionare.

3.2. *La richiesta.*

Eccoci arrivati all'altra domanda del rito: cronologicamente, è il primo atto di tutta la sequenza che porta a una decisione sul rito e interviene quando, prima ancora di vedere il giudice, l'imputato/imputato – su consiglio del difensore – matura la scelta di voler procedere per questa via. Nel caso in cui la richiesta sia presentata in fase d'indagine, tuttavia, alcuni protocolli consigliano un contatto informale preventivo con il pubblico ministero, in modo da sondarne l'assenso: si eviterebbe così l'apertura di pratiche predestinate all'archivio¹⁷⁴.

A quel punto, l'elaborazione del programma di trattamento dovrebbe essere la prima cosa da sbrigare: stando al testo di legge, bisognerebbe essere in grado di allegarlo alla richiesta di rito da presentare al magistrato. L'art. 141-*ter* disp. att. prevede poi che l'imputato, nel rivolgersi all'Ufficio, depositi gli atti rilevanti del procedimento penale in corso, «nonché le osservazioni e le proposte che ritenga di fare».

Scenderemo nei dettagli del disposto normativo tra un momento, ma per ora concentriamoci su quello che non chiarisce. A quale UEPE occorre rivolgersi? A giudicare dal decorso della procedura, sembrerebbe naturale rivolgersi alla struttura del luogo di residenza o domicilio dell'interessato, o quello ove svolgerà il lavoro di pubblica utilità. L'Ufficio deve infatti essere nella posizione di seguire, controllare e assistere l'imputato durante l'esecuzione della prova, qualunque sia la sede giudiziaria procedente: se il processo fosse a Bologna e l'imputato fosse residente a Mantova, sarebbe eccessivamente oneroso chiedere a un assistente sociale felsineo di spostarsi per la sorveglianza su un singolo messo alla prova. In più, la soluzione sarebbe vantaggiosa anche per l'imputato o per il suo difensore, cui sarebbero evitate trasferte in occasione dei colloqui o degli eventuali depositi di documentazione¹⁷⁵. Del resto, sarebbe la stessa regola che vale per il condannato libero, affidato alle cure del tribunale o del magistrato di

¹⁷⁴ Protocolli di Imperia, Siracusa, Arezzo, Torino (1)

¹⁷⁵ Ritiene si tratti di una questione di esercizio del diritto di difesa C. CESARI, *Commento all'art. 464-bis*, p. 2129; l'argomento, tuttavia, non convince del tutto: imputati e difensori sono quotidianamente costretti a trasferte per raggiungere il tribunale dinanzi al quale si sta celebrando il processo. La stessa cosa potrebbe poi accadere per la messa alla prova, dove il giudice può convocare l'imputato personalmente – indipendentemente dal suo luogo di residenza – senza che ciò si traduca in una violazione del diritto alla difesa.

sorveglianza del luogo in cui egli ha residenza o domicilio: sarà poi la sede giudiziaria a chiamare in causa l'UEPE locale¹⁷⁶.

Questa attribuzione, tuttavia, mostra un leggero inconveniente: il tribunale presso cui pende il caso si troverebbe a lavorare con un Ufficio con cui non ha stipulato alcun protocollo operativo e che potrebbe essere ignaro delle prassi in uso presso quella sede, cosa che potrebbe complicare un poco la cooperazione. Il rischio sembra particolarmente concreto per i tribunali militari, che hanno una competenza territoriale particolarmente estesa: in particolare, solo quello di Verona ha stipulato un protocollo con l'UEPE locale, ma quel distillato di pratiche sembra destinato a replicarsi per tutti i casi decisi dal Tribunale. In effetti – protocollo o non protocollo – il giudice ha l'ultima parola su tutto, e se non è soddisfatto dal lavoro dell'Ufficio, potrà sempre richiedere ulteriori informazioni. L'inconveniente sembra quindi superabile: basta un po' di pazienza e una "navetta" in più¹⁷⁷.

Quanto alla documentazione da presentare, la norma sembra limitarla ai soli atti del procedimento che siano rilevanti: all'apparenza, quindi, sarà il difensore a fare da filtro e scegliere cosa allungare all'Ufficio e cosa tenere per sé, completando magari il fascicolo in base alle richieste dell'assistente sociale. Ad ogni modo, la legge imbastisce un sistema snello: la richiesta è assai scarna, praticamente priva di contenuti necessari, ma che impegna l'UEPE a istruire la pratica e confezionare l'agognato documento.

Questo impianto, tuttavia, non trova riscontro nella realtà che i protocolli hanno tracciato né sul piano dei contenuti né tantomeno su quello degli effetti.

Sul piano della documentazione da allegare, gli Uffici non hanno lasciato alle difese l'onere di selezionare i dati che ritengono rilevanti, né si sono accontentati di semplici atti processuali ed eventuali suggerimenti. Molte linee guida prevede un elenco più o meno dettagliato di carte da presentare; altre rinviando semplicemente al modello da compilare, facendo presente che le affermazioni che contiene devono essere sorrette da opportuna documentazione.

Diamo dunque uno sguardo più ravvicinato al modello ministeriale di richiesta, diffuso dalla circolare 3661/61111 del 5 marzo 2015: ci soffermeremo dopo su ciò che i protocolli talvolta domandano oltre a quanto si può direttamente dedurre dallo schema.

Si parte con alcune informazioni di base sulla persona dell'interessato: a nome, cognome, indirizzo e recapiti, la parte iniziale del modulo precisa che la domanda può essere presentata anche dal procuratore speciale, e in questo caso sembra ragionevole pensare che anche l'atto con cui si conferisce questo potere debba essere allegato.

¹⁷⁶ Suggerisce questo parallelismo C. CESARI, *Commento all'art. 464-bis*, p. 2129. Esplicitano questa regola di competenza i protocolli di Trieste e Verona.

¹⁷⁷ Ad ogni modo, sono emerse strategie per attenuare questo rischio: il Tribunale di Civitavecchia, per esempio, ha stipulato due protocolli, mentre in un altro caso – quello di Salerno – s'è trattata la stesura di linee guida distrettuali così da ridurre il divario delle prassi nello stesso ambito territoriale.

Si passa poi alle informazioni sul procedimento: in particolare, sono richiesti il numero di procedimento, la sede giudiziaria e il titolo di reato. Questo è ciò cui servirebbe l'acclusione degli atti che la norma di legge richiede: tutti gli elementi risulterebbero chiaramente da un decreto penale di condanna, o da un decreto di citazione diretta a giudizio. Se la domanda è presentata prima dell'esercizio dell'azione penale, tuttavia, l'indagato potrebbe non disporre di pezze d'appoggio altrettanto cristalline. Ad ogni modo, questo è l'unico riferimento che si fa al processo penale: gli "atti rilevanti" del codice di procedura si riducono, in realtà, all'attestazione dell'identificativo; le conoscenze sul procedimento si arrestano al piano burocratico.

Il modello predispone poi una serie di dichiarazioni che l'imputato deve completare: la prima riguarda le sue condizioni personali e familiari; verosimilmente la risposta servirà come punto di partenza per l'indagine socio-economica che l'Ufficio dovrà poi svolgere.

La seconda ha invece ad oggetto l'attività lavorativa del richiedente, che dovrà anche essere debitamente documentata; in questo modo l'Ufficio avrà modo di ricostruire tanto la capacità reddituale del soggetto – così da poter meglio ponderare le proposte di risarcimento – quanto la sua disponibilità oraria.

Si prosegue con l'indicazione dell'ente presso cui svolgere il lavoro di pubblica utilità, che sembra quindi dover essere reperito direttamente dall'indagato addirittura prima della presentazione di questa istanza; se l'organizzazione ha già dato la sua disponibilità, sarà necessario allegare anche una dichiarazione da cui ne emerga il consenso. L'abbinamento tra associazioni e imputato è quindi tendenzialmente lasciato alla sua libera iniziativa, per quanto limitata dalle strettoie burocratiche necessarie e cioè la convenzione con il tribunale e la copertura assicurativa INAIL. Se l'ente non fosse ancora stato trovato a questo stadio, il modulo prevede la possibilità di provvedere più tardi alla sua identificazione; l'assoluta maggioranza dei protocolli, comunque, sottolinea con compattezza che l'onere di cercare un'associazione idonea spetta all'interessato¹⁷⁸.

Si passa poi alle obbligazioni di diritto civile, qualificate riassuntivamente come «risarcimento del danno»: se già eseguite, dovrà essere prodotta la relativa documentazione, come ad esempio una copia dell'assegno con cui s'è riparato il danno, o la domanda di scarico all'assicurazione affinché corrisponda quanto dovuto alla persona offesa. È bene però ricordare che, a questo stadio, non è obbligatorio aver già provveduto all'adempimento: potrà essere considerato come un segno di particolare buona volontà, o potrebbe

¹⁷⁸ Protocolli di Bolzano, Perugia, Spoleto, Terni, Udine, Pordenone, Trieste, Fermo, Modena, Bologna, Rimini, Reggio Emilia, Venezia, Vicenza, Rovigo, Belluno, Padova, Oristano, Paola, Catanzaro, Lamezia Terme, Matera, Trapani, Catania, Messina, Palermo, Ragusa, Rieti, Latina, Civitavecchia (1), Civitavecchia (2), Pavia, Milano, Campobasso, Isernia, Larino, Firenze, Grosseto, Novara.

Il protocollo di Fermo richiede poi che, nel caso in cui non si sia reperita un'organizzazione, si produca la documentazione circa gli scambi avuti con gli enti già contattati, così da testimoniare l'impegno concreto del soggetto.

addirittura portare a una definizione ancor più precipitata (e vantaggiosa) del procedimento¹⁷⁹; ad ogni modo, non si tratta di un pre-requisito, ma di un contenuto del programma. Se le prestazioni non sono ancora state eseguite, dunque, si chiede all'imputato di descrivere i termini in cui si dichiara disponibile a rimediare alle conseguenze del reato.

Infine, il modulo ministeriale prevede una dichiarazione – rispetto alla quale non sembra possibile smarcarsi – di adesione a percorsi «finalizzati alla riparazione del danno o di mediazione con la persona offesa». Per come la clausola è strutturata, non sembra chiaro il rapporto con il punto precedente, a norma del quale l'imputato (o imputando) s'è già impegnato rispetto al danno, e non si capisce il perché della duplicazione. Certo, la riparazione materiale viene posta come alternativa alla mediazione penale: o l'uno o l'altro; la stessa scelta, del resto, è sostenuta da diversi protocolli e che non sembra del tutto peregrina. Ad ogni modo, la formulazione rimane poco limpida: si sarebbe potuto riunire tutto in unico punto, evitando ridondanze e possibili opacità nel messaggio¹⁸⁰.

Come anticipavamo, alcuni protocolli sono più esigenti: prevedono una serie d'informazioni aggiuntive. Si chiedono spesso, per esempio, i recapiti del difensore a prescindere da chi presenti la richiesta. Tutti i dati rilevanti risulterebbero infatti dalla procura speciale, se fosse allegata; ma se al deposito provvedesse l'imputato in persona, l'Ufficio rischierebbe di non avere la possibilità di rintracciare il difensore.

Una ulteriore dichiarazione che si richiede spesso è quella di non aver mai usufruito o richiesto il rito in altro procedimento, così da poter rispettare il numero massimo delle concessioni. La veracità della dichiarazione, ad ogni modo, sarà facile da controllare: le ordinanze con cui si ammette il rito devono essere iscritte nel casellario giudiziale del soggetto; le eventuali, ulteriori richieste, ad ogni modo, non risultano, né sembrano vietate: l'imputato che si vede gravato da più procedimenti potrebbe scegliere di presentare più domande, fermo restando che la prima ammessa “brucerà” le altre. La trasparenza del soggetto sarà così d'aiuto nel monitorare lo stato d'avanzamento delle altre domande, ma verrà verificata poi dal giudice tramite una puntuale visualizzazione del casellario giudiziario del richiedente.

Non è poi infrequente che si richieda all'imputato di prendersi espressamente l'impegno di partecipare personalmente a tutte le udienze, così che il giudice possa chiedergli l'adesione a eventuali modifiche senza che sia necessario disporre ulteriori rinvii.

Infine, potrebbe essere richiesta la documentazione inerente a patologie o dipendenze, tale da far ritenere superabili i problemi che potrebbero insorgere da queste condizioni. Un tossicodipendente, per esempio,

¹⁷⁹ Nel caso in cui ricorressero i presupposti per chiudere la vicenda con l'art. 162-ter c.p.

¹⁸⁰ Allo stato, infatti, sembra sostenibile anche una lettura diversa del rapporto tra i due obblighi: in fondo, il risarcimento resta previsto al punto 4, mentre la mediazione trova autonoma fonte al punto 5. In più, le sette norme di legge non pongono le due prescrizioni in alternativa, quindi il loro affiancamento – sebbene discutibile anche sul piano strategico – non può ritenersi illegittimo.

alleggerà il programma di trattamento cui il S.E.R.T. lo ha sottoposto, dimostrando di essere già in cura e, dunque, sotto controllo.

Quanto ai contenuti, quindi, la divaricazione tra prassi e modello legale è enorme: il codice dipinge una domanda snella, cui farà seguito un'indagine volta a recuperare tutte le informazioni necessarie. La pratica ha invertito il rapporto tra queste due attività: la domanda non è un foglio, ma un plico che consentirà di alleggerire proporzionalmente l'attività investigativa dell'UEPE.

La domanda andrà poi datata, sottoscritta e depositata presso l'UEPE competente: la gran parte degli uffici incoraggia l'utilizzo della posta elettronica certificata per questo adempimento¹⁸¹, ma la tendenza non è univoca. Quasi tutti i protocolli laziali, per esempio, preferiscono che sia l'imputato a consegnare la domanda così da procedere immediatamente al colloquio con l'assistente sociale incaricato¹⁸². Altri uffici hanno invece segnalato problemi nell'utilizzo dello strumento, limitandone l'uso ai soli procedimenti in cui si è instaurato il giudizio direttissimo.

Comunque la domanda sia presentata, l'Ufficio dovrà rilasciare un'attestazione di deposito; il modello ministeriale provvede anche in questo caso alla falsariga con una sorta di "tagliando" che si trova in calce alla richiesta. Questo dovrebbe essere compilato a cura del ricevente e recare informazioni quali la data di acquisizione dell'istanza; il suo numero di protocollo; il nome dell'interessato e, eventualmente, quello del procuratore speciale che ha effettuato il deposito; l'elenco della documentazione allegata alla domanda. Se però viene usata la posta elettronica certificata, la risposta automatica del sistema varrà come attestazione di ricevuta: certo, lo stratagemma ha il vantaggio di essere rapido e di evitare un onere di verbalizzazione agli Uffici; tuttavia, alcune informazioni potrebbero essere utili per la comunicazione con il difensore e con l'imputato, come per esempio il numero di protocollo della domanda o l'identificativo della pratica.

Il rilascio di una ricevuta più o meno dettagliata è ad ogni modo fondamentale, più delle normali attestazioni di deposito che i difensori si fanno rilasciare sugli atti. Non solo consentirà di tracciare la domanda con precisione, ma sarà un allegato necessario all'istanza processuale vera e propria prendendo il posto che la legge attribuisce al programma, il che si lega alla seconda, grande deviazione rispetto all'art. 141-ter c.p.p.. Non solo la richiesta d'elaborazione del programma non somiglia a quella descritta dalla norma, ma non spiega nemmeno gli stessi effetti. Se stando al codice l'istanza investe l'UEPE del dovere di stendere il programma, nella prassi il legame tra domanda e risposta non è così immediato: tra le due si frappone una decisione del giudice, chiamato a valutare l'ammissibilità – almeno *prima facie* – della

¹⁸¹ Le linee guida veneziane sembrano addirittura escludere la possibilità di presentazione personale della richiesta: i canali previsti per la trasmissione della domanda sono infatti la posta ordinaria o – preferibilmente – la posta elettronica.

¹⁸² Protocolli di Roma (1), Roma (2), Frosinone, Rieti, Latina, Civitavecchia (1), Civitavecchia (2).

richiesta di rito. Lo scopo di questo passaggio ulteriore è trasparente¹⁸³: si cerca di impedire che l'UEPE lavori a vuoto, stendendo programmi che saranno inevitabilmente destinati al macero. Pensiamo per esempio al caso dell'imputato di omicidio che presenti all'UEPE una richiesta di elaborazione del piano di trattamento: ovviamente la messa alla prova non potrebbe mai essere concessa, ma l'Ufficio dovrebbe comunque predisporre tutte le carte che servono a chiedere il rito.

Il lavoro vero e proprio, quindi, sarà posticipato e la soluzione non sembra nemmeno irrazionale: in effetti consente di separare la pula dal grano e investire risorse in maniera più oculata. D'altro canto, però, quella che sarebbe la richiesta d'elaborazione del programma viene completamente snaturata: è una domanda cui non si deve rispondere e, sul piano funzionale, assomiglia di più a un semplice deposito di documenti. L'atto che ne prende il posto, invece, è l'ordinanza del giudice: è quella a mettere in moto gl'ingranaggi e a fungere da vero e proprio atto d'impulso rispetto alle attività da compiere.

In più, tutta la sequenza assume lineamenti piuttosto goffi: la domanda di rito si può fare solo se si allega un'attestazione dell'UEPE, che però non muoverà un dito fino a che la stessa domanda di rito non sarà dichiarata ammissibile. Tutto sommato, questo gioco di rimpalli non sembra strettamente necessario e forse il passaggio dovrebbe essere ricalibrato: l'istanza d'elaborazione eseguita dall'imputato (o dal suo procuratore speciale) potrebbe essere eliminata, anche perché al momento l'unico suo fine è quello di ottenere un'attestazione di deposito necessaria al vaglio di ammissibilità della domanda processuale. Il primo atto della sequela sarebbe quindi la presentazione della richiesta di rito; il giudice valuterebbe l'ammissibilità e, se ritenesse di non doverla rigettare, chiamerebbe in causa l'UEPE; dal canto suo, l'imputato si dovrebbe impegnare a predisporre tutto il materiale necessario e a partecipare al colloquio, così da non rallentare le attività dell'Ufficio.

In questa maniera l'intersecarsi di domande si scioglierebbe e l'UEPE sarebbe messo in contatto con un'utenza preselezionata, senza nemmeno dover protocollare richieste inammissibili.

3.3. *L'indagine socio-familiare.*

I due documenti costituiscono il cuore della misura intera: il piano sarà oggetto e stregua di due diverse valutazioni – la prima sul rito, l'altra sui suoi esiti – mentre l'indagine ne spiega gli obiettivi, i contenuti e le ragioni. Quest'ultima, in particolare, serve in primo luogo a raccogliere tutti gli elementi necessari a redigere un programma e insiste su temi che non sono normalmente toccati dal processo penale, se non marginalmente.

Ancora una volta, sono gli scenari dell'esecuzione di pena ad essere i più affini: in quel contesto, il giudice si avvale delle considerazioni dell'Ufficio per decidere se concedere una misura alternativa alla detenzione, oltre che a come strutturarla.

¹⁸³ Ne approfondiremo modalità e contenuti più avanti: v. Cap. V, § 2.

Relazioni simili giocano un ruolo ancora più poderoso negli ordinamenti anglosassoni, all'interno dei quali orientano ogni decisione sul trattamento sanzionatorio. Il processo di cognizione, infatti, potrebbe non portare alla luce tutte le vicende personali dell'imputato che invece sarebbero rilevanti nel decidere a quale trattamento sottoporlo. Suppliscono quindi a questo vuoto di conoscenza i *presentence report*, regolati nell'ordinamento federale statunitense dalla *Rule 32 delle Federal Rules of Criminal Procedures*¹⁸⁴ e che sono spesso descritti come uno dei documenti più importanti dell'intero processo – di certo quello più gravido di conseguenze rispetto alla qualità della vita del condannato. Esso contiene una grande quantità d'informazioni, a partire dalla ricostruzione di tutti i precedenti giudiziari e le direttive sulla determinazione della pena che risultano applicabili al caso di specie. Si richiede poi di determinare il livello di pericolosità del soggetto, di descriverne le condizioni economiche e ogni circostanza utile alla decisione del trattamento penitenziario da riservargli. In più, sarà anche descritto l'impatto che l'accaduto ha avuto sul benessere fisico, psicologico, economico e sociale delle vittime. Il documento è di solito elaborato a seguito di un'indagine che coinvolge non solo l'interessato – che ha sempre diritto a parlare con l'ufficiale di *probation* assistito dal proprio difensore – ma anche la sua famiglia, il datore di lavoro, la vittima e tutti coloro che possono confermare quanto già noto o offrire ulteriori elementi.

Il rapporto si concluderà poi con le raccomandazioni dell'ufficiale che ha steso il documento: si tratta di un vero e proprio suggerimento al giudice circa le misure da adottare. L'atto è reso pubblico solo dopo la dichiarazione di colpevolezza e messo a disposizione del condannato almeno 35 giorni prima della data fissata per il *sentencing*: in questo modo, la difesa avrà tempo di raccogliere elementi utili a correggere eventuali errori nella rappresentazione offerta¹⁸⁵.

In Italia, questo obbligo generale non esiste: la pena è inflitta dal giudice di cognizione sulla base degli elementi che ha raccolto durante il processo, e un'osservazione più attenta della personalità e delle condizioni del soggetto servirà solamente in occasione di cambi di rotta drastici come la concessione di una misura alternativa¹⁸⁶. Solitamente, tuttavia, ci si colloca sempre oltre al traguardo dell'accertamento del fatto.

¹⁸⁴ Disponibile alla pagina *law.cornell.edu*. Non scenderemo nei dettagli di ogni singolo stato; per un'analisi più dettagliata, v. N.P. COHEN, *The law of probation*.

¹⁸⁵ Il rimedio, tuttavia, non è del tutto efficace: sul tema v. *A Proposal to Ensure Accuracy in Presentence Investigation Reports*, in *Yale law rev.*, 91(1982), p. 1232 ss.; G.W. CARMAN-T. HARUTUNIAN, *Fairness at the time of sentencing*, p. 5 ss.

¹⁸⁶ La diversità culturale, ad ogni modo, si fa sentire: è stato infatti rilevato dagli Uffici che la magistratura di sorveglianza «non sembra considerare la formulazione dell'ipotesi trattamentale come un elemento conoscitivo che può supportare la decisione del giudice», preferendo «le prassi decisionali consolidate nel tempo ed il ricorso prevalente a prescrizioni standard»: Circolare n. 3 del 19 gennaio 2017, «Modifiche e integrazioni alla circolare n. 3661/6111 del 05.03.2015». Laddove le raccomandazioni del *probation officer* sono fondamentali per il destino dell'imputato statunitense, sembra che in Italia il suggerimento dell'UEPE – per come disciplinato dalla circolare n. 3661/6111 del 5 marzo 2015 – non sia sempre accolto.

Non così per la messa alla prova, che prevede questo tipo di approfondimento a processo di cognizione ancora da aprire. Anche in questo frangente, il punto di partenza è l'art. 141-ter disp. att. c.p.p. che definisce i contenuti dell'indagine socio-familiare: l'ufficio deve riferire «specificamente sulle possibilità economiche dell'imputato, sulla capacità e sulla possibilità di svolgere attività riparatorie nonché sulla possibilità di svolgimento di attività di mediazione». Dall'elenco, curiosamente, sembra mancare un riferimento al comparto familiare che pure dà nome al documento stesso: sembra ragionevole che il documento si soffermi anche sulla storia personale dell'individuo e sulle sue condizioni di vita quotidiane. La legge, tuttavia, non traccia linee metodologiche né chiarisce standard operativi minimi: l'elaborazione dell'indagine in materia di messa alla prova riposerà dunque sulle prassi stratificatesi nel tempo, preparate dai gruppi di studio del Ministero e diramate attraverso comunicazioni interne all'amministrazione. Entriamo così nel fitto sottobosco delle note generali, dei piani d'azione e delle circolari: ricostruire il panorama non è semplice, anche perché non tutte le fonti di questo complesso magmatico di direttive sono pubblicate¹⁸⁷.

La direttiva più importante in questa materia, ad ogni modo, sembra essere la circolare n. 3661/6111 del 5 marzo 2015, che detta tutta una serie di standard operativi per tutte le misure che richiedono la stesura di un programma da parte dell'UEPE, e cioè la messa alla prova, la detenzione domiciliare e l'affidamento in prova. Il documento si concentra in particolar modo sulla redazione del programma, ma contiene anche qualche informazione utile sulla relazione che lo accompagna.

Stando a questo documento, l'indagine dovrebbe coinvolgere in primo luogo l'assistente sociale e, se possibile, uno degli esperti in psicologia, che dovranno svolgere un colloquio con la persona interessata alla misura e chiederle tutti i dettagli che ritengano utili alla stesura del programma. Il punto di partenza dell'attività, s'intuisce, è la ricca documentazione allegata alla domanda: questa risparmierà agli operatori una vera e propria attività d'inchiesta; ad ogni modo, potranno essere interpellate altre pubbliche amministrazioni per la ricostruzione dello stato reddituale e patrimoniale del soggetto. In particolare, l'atto ministeriale parla di richieste d'informazioni a Guardia di Finanza e Agenzia delle entrate, così da avere dati più precisi possibili per valutare l'ammontare complessivo del risarcimento del danno. Dati di questo genere sono fondamentali per la corretta determinazione dei risarcimenti, mentre le altre

¹⁸⁷ C'è da chiedersi, peraltro, se non si ponga un problema di trasparenza: le procedure, gli standard metodologici e i parametri qualitativi che l'UEPE deve rispettare sono dettati da documenti difficili da rintracciare; per la maggior parte dei casi, note ufficiali, lettere circolari e direttive non sono nemmeno divulgate sull'apposita pagina del ministero della giustizia. I pochi documenti resi pubblici tramite quel canale, poi, s'inseriscono spesso in una cornice invisibile, tracciata da tutti gli altri interventi. Eppure, buona parte della gestione delle alternative al carcere passa di qui, inclusi i criteri di priorità della trattazione delle pratiche.

Buona parte dei documenti citati nel paragrafo mi sono stati inoltrati a cura della Dott.ssa Roberta Parisi del Ministero della giustizia, che ringrazio.

informazioni saranno funzionali a ricostruire il conteso in cui il trattamento deve inserirsi, nonché a individuare gli obiettivi da raggiungere.

Il ministero ha poi diffuso un modello di indagine di cui gli Uffici si devono avvalere nella redazione del programma: lo strumento dovrebbe consentire di uniformare gli stili e le pratiche, applicando una griglia comune lungo tutto il territorio nazionale¹⁸⁸. Dopo una parte preliminare che raccoglie tutti gli identificativi necessari – quelli sul procedimento penale, quelli sulla pratica dell’UEPE e quelli sull’interessato – il formulario d’indagine si divide in tre sezioni: A, B e C. La prima s’intitola «storia del soggetto e contesto relativo alla commissione del reato»: si tratta di un riquadro che guarda al passato e che, verosimilmente, conterrà la descrizione dei fatti attribuiti all’imputato e il suo punto di vista rispetto all’accaduto. Al soggetto si dà insomma la possibilità di spiegare le proprie azioni e raccontare il proprio vissuto in relazione a quell’episodio: il funzionario di servizio sociale sarà così in grado di elaborare un percorso di rimeditazione dell’evento che tenga conto della maturazione personale dell’interessato.

La seconda sezione è la più articolata e riguarda le attuali condizioni dell’imputato: si tratta di ricostruirne brevemente l’attività lavorativa, le condizioni di vita, la formazione, la situazione sanitaria, le relazioni sociali. Oltre ciò, il formulario prevede due ulteriori voci: l’atteggiamento nei confronti del reato e la disponibilità alla riparazione. Quanto alla prima delle due, si potrebbe in pratica rischiare una sovrapposizione almeno parziale rispetto ai contenuti della prima parte della scheda; la seconda sembra essere la base per tutte le prescrizioni *latu sensu* riparatorie del programma come risarcimento del danno e mediazione.

La relazione si conclude poi con una parte dedicata alle considerazioni dell’operatore e alla descrizione degli scopi della misura, che possono variare da caso a caso: per esempio, se l’imputato s’è scusato con l’offeso e ha già risarcito il danno, gli obiettivi che concernono la riparazione potranno essere molto asciugati.

Dai risultati emersi, si passerà quindi a compilare il programma, tenendo conto anche delle indicazioni già espresse dal giudice durante il vaglio di ammissibilità della richiesta: la lista delle prescrizioni troverà radici e giustificazione nell’indagine. Il collegamento tra i due documenti non potrebbe essere più stretto, ed è bene che sia curato: se non lo fosse, il giudice potrebbe non avere tutti gli elementi necessari a valutare il piano di trattamento e rispedirlo indietro o, per far prima, dichiararlo inidoneo.

La circolare sollecita poi una pianificazione attenta degli interventi in relazione al passare del tempo: quando l’udienza è lontana, si potrà avviare un percorso di elaborazione critica del fatto; quando le scadenze s’avvicinano sarà invece necessario prestare attenzione agli aspetti più “terreni”, come l’articolazione oraria del lavoro di pubblica utilità o l’ammontare del risarcimento, così che tutto sia pronto al momento della vera e propria decisione sul rito.

¹⁸⁸ La scheda più aggiornata è stata diffusa con la circolare n. 3 del 19 gennaio 2017.

Questa, ad ogni modo, è la trama che si trae dalla lettura di leggi e circolari governative; i protocolli raccontano però una storia in parte diversa. Abbiamo già visto che, concretamente, l'indagine non è un'attività dinamica come quella del *presentence report* americano: i funzionari, molto probabilmente, non lasceranno mai il loro ufficio per completare la relazione. Tutte le informazioni di cui hanno bisogno sono già nella corposa richiesta presentata dall'interessato: la relativa indagine si concluderà quindi con un colloquio con l'interessato. L'indagine, dunque, si fa leggera a fronte di una richiesta più pesante del previsto, ed è un ulteriore modo per consentire agli assistenti sociali di far fronte ai loro molteplici incarichi: in fondo, il soggetto ha interesse a collaborare nella maniera più completa, poiché dalla questo dipende un beneficio non indifferente. In sostanza, l'onere è passato a chi ha premura che tutto vada per il verso giusto. Per alcuni protocolli, l'indagine è addirittura un adempimento eventuale, che può essere evitato per reati puniti con la pena pecuniaria – ovvero, per tutti i decreti penali di condanna opposti – e per tutti quei casi in cui la documentazione è sufficientemente esaustiva: saranno le carte a spiegare il programma, senza bisogno di ulteriori intermediazioni¹⁸⁹.

In questi casi, la domanda corposa non rimpiazza solo l'attività d'indagine, ma anche la relazione vera e propria: il passaggio viene sostanzialmente esternalizzato all'interessato e al difensore. Tuttavia, il passaggio non è particolarmente veloce, anzi, i tempi della confezione del programma sembrano allungarsi progressivamente, aumentando la complessiva durata di una misura teoricamente deflattiva e, al contempo, l'arretrato degli Uffici.

La legge, di nuovo, non proferisce verbo a riguardo: immagina una produzione di programmi fulminea, che porti alla massima semplificazione del lavoro del giudice; il modello è però irrealistico e porterebbe gli UEPE a un verosimile collasso, dovendo esaudire anche le richieste palesemente inammissibili. L'imputato dovrà allora presentare la richiesta d'elaborazione all'UEPE e la domanda di rito al giudice: se la seconda sarà ammissibile, la prima guadagnerà efficacia per ordine del giudice; a quel punto, l'indagine e il programma saranno redatti in vista dell'udienza successiva, dove il magistrato potrà finalmente pronunciarsi nel merito e ammettere l'imputato al rito o rigettare la domanda.

Tutto questo passaggio, quindi, s'incasta in un rinvio che i protocolli hanno minuziosamente regolato: deve trattarsi di una sospensione d'udienza sufficientemente lunga da consentire all'UEPE di predisporre tutto il necessario, così da evitare ulteriori dilazioni. Quello che dovrebbe essere un "rinvio lungo" appare in realtà un differimento perfettamente in linea con i tempi della giustizia: si va da un minimo di due mesi a un massimo di almeno sei¹⁹⁰. Anche questa stima, però, sembra peccare d'ottimismo: stando ai dati

¹⁸⁹ Protocolli di Roma (1), Roma (2), Frosinone. La relazione è compilata solo se necessario anche a Bergamo ed è solo eventuale secondo le linee guida di Imperia, Paola, Catanzaro, Lamezia Terme.

¹⁹⁰ A chiedere un rinvio di due mesi sono i protocolli di Ferrara e Reggio Emilia; a disporre un termine non inferiore a sei mesi sono invece i protocolli di Bolzano, Pordenone, Trieste, Pescara, Fermo, Venezia, Vicenza, Rovigo, Belluno Padova, Salerno, Potenza, Bergamo, Busto Arsizio, Pavia, Sondrio, Varese, Como, Grosseto, Torino (1), Torino (2).

contenuti nelle relazioni annue al Parlamento, solo il 15% delle domande è istruito entro tre mesi; quasi il 30% delle indagini, invece, si sviluppa nell'arco di oltre 240 giorni – otto mesi. Il dato è di per sé indicativo di una certa difficoltà, ma ancor più interessante è l'evoluzione che mostra il grafico D. Nel 2015, il 48% delle domande era gestito in un tempo che variava tra i 91 e i 180 giorni, più o meno in linea con le previsioni dei protocolli. Solo il 17% del carico oltrepassava quella soglia: il 12% era gestito entro gli otto mesi e solo il 5% sforava questo termine. Insomma, era più probabile che la pratica fosse gestita in meno di tre mesi (8% entro un mese; 27% entro tre) che in più di sei. Già nel 2016, però, la tendenza s'è rovesciata. Le domande istruite nel giro di tre mesi sono scese al 18% complessivo (3% entro un mese); lo scaglione 91-180 giorni s'è ridotto di quasi 10 punti percentuali e tutto a vantaggio non tanto del gradino temporale successivo – 6-8 mesi – ma di quello ancora successivo: la casella degli “oltre 241 giorni” è salita dal 5% al 23%, giungendo poi al 29% nel 2017. L'andamento sembra confermato dai dati aggiornati al 31 maggio 2018: nonostante la standardizzazione delle prassi e il collaudo ormai indiscusso, le domande istruite entro sei mesi risultano essere il 48% del totale; la maggioranza delle istanze ha tempi di confezione più lunghi: il 21% è completato tra i 6 e gli otto mesi, mentre il 31% delle indagini eccede anche questo termine.

Sembra il segno di un UEPE ingolfato, che – nonostante abbia ridotto all'osso il proprio intervento – non riesce a stare al passo con l'aumento delle richieste di messa alla prova: l'arretrato cresce, insieme al rischio che questo anello della catena procedurale si trasformi in un collo di bottiglia. Vedremo se la riorganizzazione e l'aumento nominale degli assistenti sociali porterà a invertire nuovamente questa tendenza, ma per il momento la realtà è quella di una divisione amministrativa in forte stress.

I tribunali, del resto, hanno preso delle contromisure: alcuni protocolli prevedono infatti che il giudice dichiari l'interruzione della prescrizione alla prima udienza, quella d'ammissibilità, e non soltanto «durante il periodo di sospensione» come prevede la legge¹⁹¹. Il progressivo allungarsi dei tempi d'istruzione viene così neutralizzato sul piano processuale, impedendo che il reato s'estingua mentre l'UEPE è al lavoro, e la strategia sembrerebbe prevenire anche eventuali domande meramente strumentali, volte soltanto a far passare qualche mese e avvicinarsi alla prescrizione. Tuttavia, la legge non sembra supportare questa iniziativa: per quanto riguarda la messa alla prova, l'unica disposizione specifica è quella che interrompe il corso della prescrizione durante la sospensione del processo vera e propria, e all'apparenza nemmeno le norme generali sembrano prestarsi a una lettura simile: non si tratta di un impedimento delle parti o di

Si accontentano di tre o quattro mesi i protocolli di Perugia, Spoleto, Terni, Modena, Bologna, Rimini, Ravenna, Piacenza, Parma, Imperia, Foggia, Verona (1), Verona (2), Cagliari, Oristano, Paola, Lamezia Terme, Matera, Trapani, Catania, Messina, Palermo, Ragusa, Siracusa, Roma (1), Roma (2), Frosinone, Viterbo, Rieti, Latina, Civitavecchia (1), Civitavecchia (2), Monza, Milano, Campobasso, Isernia, Larino, Arezzo, Firenze, Taranto.

¹⁹¹ Art. 168-ter c.p.; un esempio di queste contromisure si trova nel protocollo di Verona, che richiede un rinvio di almeno cinque mesi per l'elaborazione di indagine e programma.

una richiesta di rinvio dovuta alle esigenze della difesa; all'opposto, è un differimento deciso dagli uffici, necessario al loro funzionamento: nemmeno l'art. 159 c. 1 n. 3 sembra quindi sorreggere questa prassi¹⁹². Tutto sommato, sembra consigliabile un intervento normativo complessivo che ridisegni la fase di richiesta d'elaborazione del programma e, almeno in parte, anche quella d'ammissione della domanda di rito. Sarebbe bene togliere il libero accesso all'UEPE da parte di imputati e difensori eliminando l'istanza diretta d'elaborazione del programma, che la prassi ha già appesantito nei contenuti e sterilizzato negli effetti. Questa dovrebbe essere sostituita da un vaglio processuale sull'ammissibilità della richiesta; dovrebbe quindi essere il giudice a chiamare in causa l'Ufficio competente, così da indirizzare verso i funzionari di servizio sociale soltanto un'utenza già selezionata. La legge potrebbe approfittare di una razionalizzazione complessiva per consentire al giudice di dichiarare interrotto il corso della prescrizione già alla decisione d'ammissibilità della domanda di rito.

Finché non si realizza un tale intervento normativo, tuttavia, la fase è destinata a rimanere disordinata, regolata più dai protocolli che dalla legge. Se però nel prevedere un'udienza in più le prassi sfruttano una possibilità del testo di legge, per quanto riguarda la sospensione della prescrizione non sembra avvenire lo stesso; questa dovrebbe quindi essere disposta soltanto all'ammissione del rito: al momento, il rischio di un'indagine lenta dovrebbe restare addossato al sistema.

¹⁹² Il protocollo veronese cita invece la disposizione come base legale dell'interruzione prematura.

CAPITOLO V

L'AMMISSIONE

SOMMARIO: 1. Un passaggio spezzato. – 2. L'ammissibilità. – 3. L'accertamento. – 4. L'idoneità del programma e la prognosi di non recidiva. – 5. La prognosi di non recidiva. – 6. I poteri d'intervento del giudice – 7. La decisione. – 8. I rimedi contro l'ordinanza. – 9. Il destino della parte civile. – 10. I rapporti con la presunzione d'innocenza.

1. *Un passaggio spezzato.*

Abbiamo sottolineato a più riprese come tutta la disciplina della messa alla prova sia fortemente integrata da fonti lontane dai fasti della legge: direttive, circolari, protocolli, linee guida contribuiscono infatti a chiarire ogni passaggio di una normativa spesso imprecisa.

All'anello della catena procedurale che esamineremo nel capitolo, però, è successo qualcosa in più: la struttura che il codice tracciava è stata completamente abbandonata per interventi univoci dei protocolli e della giurisprudenza.

Prima di concentrarci sulle singole operazioni che il giudice deve svolgere per ammettere o rigettare la richiesta, è bene descrivere questo scollamento tra norme e realtà almeno nei suoi tratti principali.

Partiamo dal disegno del codice di procedura penale: abbiamo già accennato al fatto che prevede un decorso molto snello, che punta a risolvere tutte le questioni in una sola udienza. L'imputato depositerebbe il programma in allegato alla richiesta, la relazione socio-famigliare dell'UEPE dovrebbe già essere nel fascicolo: il giudice potrebbe così svolgere le verifiche sulla sussistenza di cause di non punibilità, sulla personalità dell'imputato e sul programma¹. Se mancassero informazioni, potrebbe chiedere qualche accertamento ulteriore e potrebbe poi modificare il piano, acquisendo sempre il consenso dell'imputato. È in questa prospettiva che il codice detta la disciplina dell'udienza, cui dovrebbero partecipare l'imputato, il pubblico ministero e la persona offesa, col diritto d'essere sentita. Se la domanda fosse stata presentata in indagine, invece, il giudice dovrebbe fissare un'udienza *ad hoc*, da tenersi in camera di consiglio secondo le forme dell'art. 127 c.p.p., espressamente richiamato.

Questa scansione, l'abbiamo anticipato, non permetterebbe però all'UEPE di scremare le domande: dovrebbe istruire ogni pratica – anche quelle palesemente inammissibili – cosa che lo porterebbe verosimilmente a ingolfarsi nel giro di pochi mesi.

Per questo, tutti i protocolli hanno riscritto lo snodo spalmando le attività su due udienze: la prima dovrebbe servire a espellere dal circuito tutte le domande che non rispondono al modello legale, sfoldendo di conseguenza il lavoro dell'UEPE. Questo controllo in due tempi è oggi ratificato da tutte le linee guida e ha ricevuto sanzione dai livelli più alti dell'amministrazione penitenziaria, che hanno più volte sollecitato

¹ Le caratteristiche di ciascun controllo saranno articolate nei prossimi paragrafi.

una vera e propria riforma che rendesse obbligatorio e ufficiale il preventivo scrutinio di ammissibilità della richiesta.

Il valore pratico dell'accorgimento, in effetti, è innegabile: si fisserà un'udienza in più, ma si permetterà all'istituto di funzionare. Certo, in questa maniera le due rette parallele che il codice aveva tracciato – la domanda dell'imputato all'UEPE e la domanda processuale, che non avrebbero dovuto sovrapporsi – diventano segmenti intrecciati tra loro; la difesa sarà costretta a una sorta di pendolarismo giudiziario, oscillando per qualche mese tra UEPE e tribunale. Si dovrà infatti presentare prima la domanda di redazione del programma all'Ufficio e, ottenuta l'attestazione del deposito, si provvederà a interpellare il giudice che valuterà la richiesta almeno rispetto alla sua ammissibilità formale; il magistrato si pronuncerà con un'ordinanza. Se l'esito è negativo, la richiesta sarà rigettata e l'UEPE potrà archiviare la pratica senza aver fatto altro che ricevere la documentazione prodotta dall'imputato; se l'esito è invece positivo, il giudice disporrà un rinvio d'udienza tale da consentire all'UEPE di compilare indagine e programma. Ricevuta l'ordinanza del giudice, l'UEPE inizierà a preparare gli atti che servono, così da trasmetterli alla cancelleria del giudice che procede in vista dell'udienza di valutazione, quella dove si deciderà se ammettere o rigettare la richiesta.

A causa di questa duplicazione degli appuntamenti, la messa alla prova avrebbe perso ad avviso di alcuni la sua portata deflattiva: si tratta spesso di casi semplici, che non richiedono un'istruttoria dibattimentale approfondita; eppure seguendo questa via l'affare non potrebbe essere concluso in meno di tre udienze – due per la valutazione del programma e una per la decisione sugli esiti del trattamento.

La conclusione sembra tuttavia vera a metà: quella che sarebbe la soluzione ottimale per i magistrati di toga – risolvere tutto con un'udienza in meno – porterebbe verosimilmente a una rapida paralisi dell'UEPE e, di riflesso, del rito. In più, è vero che le sedute raddoppiano, ma – anche a concedere che la maggior parte dei casi si possa sbrigare in meno di tre udienze² – il tipo di adempimento è sicuramente diverso da quello che si richiede al giudice che conduce un'istruttoria dibattimentale: non ci saranno testimoni da escutere, prove da valutare, motivazioni in fatto da scrivere. Il giudice, pur tenendo più udienze, non sembra per questo accollarsi più lavoro. A risentirne sembra solo essere il lasso di tempo impiegato per decidere l'istanza: il codice pensava a un solo giorno, mentre la realtà ha bisogno di una clessidra molto più grande. Tuttavia, la legge sembra aver commesso una leggerezza nell'ignorare i tempi di lavorazione degli UEPE, che non sarebbero certo scomparsi: insistere sulla perfetta deflazione processuale avrebbe voluto dire tagliar fuori tutti gli imputati privi del tempo materiale per richiedere che non posso materialmente chiedere l'elaborazione del programma con almeno sei mesi d'anticipo rispetto

² A dire il vero, l'assunto sembra riflettere un certo ottimismo: la prima udienza è generalmente di "smistamento", e cioè dedicata alle sole questioni preliminari e alle richieste di prova; questo lascerebbe due udienze per istruttoria, discussione e pronuncia del dispositivo.

alla presentazione del programma, come accade per la richiesta in seno al giudizio direttissimo o nell'opposizione a decreto penale di condanna. La deflazione, insomma, ha più dimensioni; osservarne una faccia sola, dalla prospettiva del numero d'udienze, non sembra necessariamente l'operazione più indicativa per valutare la riuscita del rito.

La struttura, tuttavia, presenta un aspetto particolarmente critico: non c'è una norma di legge a chiarire in quali rapporti siano le due udienze; di cosa ci si occupi in una e di cosa nell'altra; chi abbia diritto a partecipare; quale materiale deve avere il giudice.

L'insieme è così regolato dagli accordi locali che spesso, in maniera del tutto coerente, tendono stringere le maglie dell'udienza "filtro": al giudice si affideranno solo le questioni di mera regolarità della domanda, ma anche l'accertamento, l'identificazione della fascia di gravità più adatta al caso tra quelle previste dal protocollo, la valutazione sul curriculum criminale del soggetto, l'indirizzo sull'indagine dell'UEPE e l'impronta da dare al programma affinché risulti idoneo.

Le ragioni di questo accumulo sono sempre le stesse: non ha senso chiedere all'UEPE di predisporre il programma quando è presentata una domanda perfettamente ammissibile, ma da parte di un pluripregiudicato cui il giudice non ha nessuna intenzione di concedere il rito.

Nella logica del risparmio trovano giustificazione anche i poteri sui contenuti dell'indagine e del programma: si cerca semplicemente di scongiurare un'ulteriore navetta tra tribunale e UEPE per eventuali supplementi informativi o richieste di modifica del piano.

Il ruolo del giudice, tuttavia, ne esce svisato: il codice, lo vedremo meglio, prevede questi poteri d'intervento in via del tutto residuale; normalmente dovrebbe limitarsi a ricevere tutto il materiale e valutarlo, intromettendosi solo se ritiene che debba essere integrato o corretto. Al contrario, certe linee guida dipingono un magistrato che detta prescrizioni tanto all'UEPE quanto all'imputato, ancor prima che sia redatta l'indagine socio-famigliare: il rapporto stretto tra informazioni portate alla luce dagli assistenti sociali e prescrizioni di trattamento s'allenta; i rapporti di potere emergono in tutta la loro crudezza.

Se molte delle attività più delicate sembrano collocarsi quindi nella prima udienza, i diritti di partecipazione – specie quello della persona offesa – tendono invece a migrare verso la seconda. A questo punto, le ipotesi s'aprono a ventaglio: la lista degli invitati varia al variare del momento processuale in cui si presenta la richiesta; gli avvisi dovrebbero quindi essere sufficienti nel caso in cui ci si trovi in udienza preliminare, all'udienza a seguito di citazione diretta a giudizio o di decreto che dispone il rito immediato. In queste occasioni, infatti, gli atti sono notificati anche alla persona offesa, che sarà quindi a conoscenza del procedimento.

Restano sguarniti il procedimento per decreto e, in maniera più difficile da rimediare, il giudizio direttissimo.

Quanto al primo, il giudice per le indagini preliminari riceverà la richiesta unitamente all'opposizione e dovrà fissare un'udienza per il suo esame; come abbiamo già avuto modo di notare³, tuttavia, la legge non ha interpolato la disciplina propria dell'opposizione a decreto e non detta quindi una specifica disciplina degli avvisi per questa evenienza. Sembra però ragionevole supporre che la persona offesa debba essere avvertita proprio in virtù dell'art. 464-*quater* c.p.p., che le assicura il diritto a essere sentita; sembra quindi esserci spazio per sostenere l'applicazione analogica della norma dettata dall'art. 464 c.p.p. in materia di giudizio abbreviato, in virtù della quale il giudice darà avviso almeno cinque giorni prima al pubblico ministero, al difensore, all'imputato e alla persona offesa.

Più complicato lo scenario che si apre in caso di giudizio direttissimo: la vittima non è di regola avvisata della prima udienza, e le attività da svolgere in questo quadro cambiano di protocollo in protocollo. Stando ad alcune linee guida, il difensore intenzionato a chiedere la messa alla prova lo farà presente e chiederà un termine a difesa per presentare all'UEPE tutta la documentazione rilevante: la domanda processuale dovrebbe essere quindi formulata in un'udienza successiva, cosa che permetterebbe al giudice di far avvisare anche la persona offesa. Altre prassi si muovono invece nella direzione opposta: la prima udienza sarebbe infatti la sede ideale per decidere dell'ammissibilità della domanda, senza aspettare necessariamente la presentazione del materiale all'UEPE competente: il deposito può aspettare, dato che non avrà comunque alcun effetto prima della dichiarazione d'ammissibilità del giudice. Alcuni tribunali accettano quindi un'istanza incompleta, che non presenta né il programma né l'attestato di presentazione della richiesta all'Ufficio: procedono direttamente allo scrutinio d'ammissibilità e dispongono un rinvio sufficientemente lungo per l'elaborazione del programma. In questo schema, la persona offesa saprebbe della seconda udienza – quella dove si deciderà nel merito – e non invece della prima. Certo, non è troppo tardi: il programma potrebbe essere modificato, ma sembrerebbe comunque meglio coinvolgerla sin dall'inizio. La strada del termine a difesa, insomma, sembra preferibile, anche se il mancato avviso alla persona offesa rispetto all'udienza “filtro” non sembra necessariamente violare il suo diritto a partecipare ed essere sentita – purché venga messa a conoscenza dell'udienza dove si deciderà dell'ammissione al rito. Se la richiesta venisse presentata in fase d'indagine, invece, il giudice dovrebbe fissare un'udienza in camera di consiglio, e la legge stavolta indica espressamente le parti e la persona offesa come soggetti da avvisare. Anche in questo caso, però, alcune linee guida hanno modificato il percorso suggerendo al giudice un metodo per risparmiare tempo: la scorciatoia consiste nello svolgere il vaglio d'ammissibilità a porte chiuse, evitando l'udienza. Se riterrà di poter scendere nel merito, il giudice fisserà direttamente l'udienza di valutazione del programma lasciando all'UEPE il tempo necessario per predisporlo.

In fondo, la prassi non rinuncia ad accarezzare l'idea della riduzione a una sola udienza di valutazione, con un vaglio d'ammissibilità soltanto cartolare; la celerità s'otterrebbe però privando le parti della

³ V. Cap. III, § 6.

possibilità di partecipare a quella che sembra essere una delle fasi più delicate del processo con messa alla prova. Sembra quindi urgente una riforma che venga incontro alle esigenze della prassi e che chiarisca i reciproci ruoli delle due udienze, aggiornando con attenzione anche la disciplina degli avvisi.

Vedremo ora in cosa consistono i controlli che il giudice deve svolgere, precisando di volta in volta quando e attraverso quale materiale è chiamato a prendere una decisione; vedremo poi i rimedi che le parti e la persona offesa hanno per rimetterla in discussione.

2. *Il vaglio d'ammissibilità.*

Il primo ostacolo che la domanda di rito deve superare è il vaglio d'ammissibilità, che si terrà di certo nella prima delle due udienze: il controllo sulla rispondenza della richiesta al modello legale dovrebbe infatti essere l'oggetto principale – se non l'unico – di questo primo vaglio.

Abbiamo già analizzato nel dettaglio i presupposti che renderanno qui accettabile la domanda⁴: ci limiteremo per cui a richiamarli rapidamente.

Per cominciare, il giudice dovrà vigilare sul rispetto dei termini di presentazione della domanda; nel farlo, dovrebbe tenere conto del fatto che la novella non sembra poter essere applicata retroattivamente. Le richieste tardive – anche se lo risultano perché la legge non era ancora in vigore allo scadere del tempo – non dovrebbero essere dichiarate ammissibili.

Si dovrà poi verificare che il reato sia tra quelli per cui il codice penale permette questa soluzione, ovvero tutti quelli puniti fino a quattro anni di pena edittale massima – escluse le aggravanti a effetto speciale – e i reati previsti dal secondo comma dell'art. 550 c.p.p.

S'intreccia qui poi un altro problema: deve il giudice controllare la qualificazione giuridica che il pubblico ministero ha attribuito al fatto? E se sì, come può muoversi nel caso in cui sia errata?

La legge si distacca qui tanto dal modello minorile – che, come vedremo, prevede un accertamento pieno dell'ipotesi d'accusa – sia dalla scansione stabilita per il patteggiamento, che ha fatto da vera e propria falsariga per la disciplina del controllo della richiesta. La struttura dei due riti, del resto, diverge fortemente su questo punto: nell'applicazione della pena su richiesta, una delle alternative del giudice è l'emissione della sentenza; il controllo del titolo di reato – oltre che essere esplicitamente menzionato tra i compiti del magistrato che decide della domanda – si spiega perfettamente in un'ottica sistematica. In primo luogo, serve ad evitare che le parti s'accordino, oltre che sulla pena, sul titolo di reato; per quanto le due cose siano interconnesse, il *nomen iuris* è materia intoccabile, che deve star fuori dal negoziato. In più, se la richiesta di patteggiamento fosse da accogliere, il giudice dovrebbe pronunciare sentenza: è quindi il momento finale del processo, dove normalmente può rifinire l'imputazione o almeno esprimersi sulla sua correttezza, acquisito ed esaminato tutto il materiale che il rito prevede.

⁴ V. Cap. II.

La messa alla prova si trova invece in una posizione differente: il primo rischio è inesistente e il secondo non sembra presentarsi con la stessa intensità; il giudizio speciale non pone un'alternativa secca tra condanna e rigetto. L'accoglimento non porta di per sé all'emanazione di una sentenza e l'esigenza di battezzare esattamente la fattispecie di reato sembra meno pressante: la legge non lo inserisce nemmeno nel pacchetto di adempimenti di cui il giudice della messa alla prova deve farsi carico.

Dall'etichetta che s'assegna al fatto, tuttavia, discendono conseguenze anche profonde: il rapinatore erroneamente imputato di furto potrebbe togliersi d'impiccio presentando la richiesta; mentre il ladro erroneamente imputato di rapina potrebbe vedersi negato il beneficio per un equivoco destinato a chiarirsi in dibattimento.

Dato però che il giudice deve controllare tanto i requisiti d'ammissibilità quanto l'assenza di cause di proscioglimento immediato, sembra ragionevole immaginare che possa anche convincersi della giustezza o dell'erroneità del titolo di reato attribuito. Ma se ritiene che i fatti siano stati erroneamente qualificati, cosa potrà fare il giudice della richiesta? Una prima risposta è arrivata dalla Corte di cassazione, che ha innanzitutto chiarito che il giudice deve controllare il *nomen iuris* per verificare l'ammissibilità della richiesta; se rileva poi che la qualificazione è errata, la modificherà di sua iniziativa, traendone tutte le conseguenze del caso⁵. Nel nostro esempio, quindi, il ladro imputato di rapina potrebbe chiedere la riqualificazione del fatto direttamente al giudice, subordinando al mutamento del titolo una richiesta di messa alla prova⁶. Il giudice dovrebbe compiere il suo controllo, procedere d'ufficio alla rideterminazione dell'accusa e scendere nel merito della richiesta. Questa trama, tuttavia, non sembra annodarsi bene all'ordito codicistico. I problemi di sistema emergono con ancora più evidenza nel caso in cui la riqualificazione avvenga nella direzione opposta: l'accusato di furto sembra aver commesso qualcosa di più simile a una rapina; stando all'arresto della Cassazione, il giudice dovrebbe cambiare il titolo di reato, rigettare la domanda e aprire il dibattimento su un'ipotesi di reato che il pubblico ministero non ha mai contestato. Egli fisserebbe da sé e per sé l'oggetto del processo, secondo uno schema che non sembra conciliarsi bene con il principio secondo il quale il giudice non partecipa alla formulazione dell'accusa.

Anche nel patteggiamento, dove il controllo del *nomen* è un dovere esplicito, il giudice che non condivide la qualificazione giuridica non può modificarla unilateralmente e procedere oltre; egli dovrà invece rigettare la richiesta e aprire il dibattimento nel caso in cui sia sbagliata l'etichetta ma il fatto appaia sostanzialmente ben descritto; o rimettere gli atti al pubblico ministero nel caso in cui il fatto sia diverso da quello che l'imputazione cristallizza.

⁵ Cass., sez. IV, 20 ottobre 2015, n. 4527, Cambria Zurro, in *C.e.d.*, n. 265735.

⁶ Questa tesi è stata avallata in dottrina da F. GAITO, *Messa alla prova per adulti e qualificazione del fatto*, p. 256 s., ad avviso del quale la difesa dovrà sparare tutte le sue cartucce *in limine litis*, non potendo poi contare su una rimessione in termini nel caso in cui il *nomen* cambi in un momento successivo. Lo stesso sostiene Cass., sez. IV, 8 maggio 2018, n. 36752, Nenna, in *C.e.d.*, n. 273804.

Questa soluzione sembrerebbe più opportuna anche per la messa alla prova: se il giudice non condividesse la qualificazione data al fatto dal pubblico ministero, dovrebbe rigettare la richiesta e aprire il dibattimento; in questa sede, si potrà mettere meglio a fuoco l'ipotesi d'accusa e ridare all'imputato la facoltà di presentare la richiesta di rito⁷. Abbiamo visto, tuttavia, che per raggiungere questo stato di cose sembra necessario un secondo intervento della Consulta, che estenda le considerazioni già espresse nella dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 517 c.p.p. anche all'art. 516 c.p.p.⁸.

Se il fatto appare diverso da com'è descritto nell'imputazione, gli atti saranno da restituire al pubblico ministero: è vero che non si tratta qui d'emettere una decisione, ma è potenzialmente l'unico momento in cui il giudice vaglia la qualificazione giuridica del fatto. L'udienza in cui emette una decisione non avrà ad oggetto la miglior ricostruzione dell'accaduto, ma il contegno dell'imputato durante la sospensione, e se l'ipotesi non è controllata prima, c'è rischio che il giudice pronunci sentenza per una descrizione che non corrisponde agli avvenimenti che emergono dagli atti.

Anche nella messa alla prova, insomma, sembra da applicare il principio per cui il giudice è l'arbitro dell'ipotesi d'accusa, non il fabbro che la forgia: lo scrutinio si collocherà quindi in questa fase, nella decisione d'ammissibilità della richiesta.

Le questioni da valutare, tuttavia, non finiscono qui: nel caso in cui la domanda investa uno solo dei capi d'accusa, il giudice dovrà decidere se rigettare o ammettere la richiesta "parziale"; nonostante l'avviso contrario della giurisprudenza di legittimità, non sembra ci siano elementi per sostenerne l'inammissibilità: la legge non lo vieta e il giudice sembra essere libero d'ammetterla.

Il magistrato verificherà poi che la messa alla prova non sia già stata concessa in un altro caso: il certificato del casellario giudiziale si trova già nel fascicolo del dibattimento e, in più, l'imputato è spesso spinto a rilasciare una dichiarazione scritta che attesti l'unicità della domanda che pende davanti all'autorità giudiziaria.

Si dovrà poi escludere la presenza delle cause ostative di stampo soggettivo: l'istanza sarà quindi dichiarata ammissibile una volta escluso che l'imputato sia un delinquente abituale, professionale o per tendenza.

3. *L'accertamento.*

A leggere il testo di legge, sembra che il reato per cui si procede debba essere accertato⁹. Il testo è disseminato d'indizi: la prova, per esempio, sarà disposta solo se si ritiene che l'imputato s'asterrà dal commettere «ulteriori reati» (art. 464-*quater* c.p.p.) e revocata se egli ne commetterà di nuovi (art. 168-

⁷ Propone questa soluzione R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, p. 647 s.

⁸ Sul punto si rinvia alle considerazioni già svolte al Cap. 3, § 9.

⁹ In questo paragrafo, parleremo di 'accertamento' alludendo esclusivamente alla presenza o meno della ricostruzione del fatto storico. Lasciemo per dopo l'aspetto semantico di 'accertamento' come affermazione costitutiva dalla quale discendono determinate conseguenze giuridiche. Nella messa alla prova, tra l'altro, i due elementi vanno normalmente in direzioni opposte.

quater c.p.); per la valutazione del programma ci si riferisce poi all'art. 133 c.p., che presuppone la ricostruzione di un fatto – o almeno un'ipotesi abbastanza dettagliata. Anche per commisurare la portata e l'entità delle condotte riparatorie, del resto, sembra utile avere una base fattuale che faccia da premessa, così come questa stessa stabilità tendenziale sembra indispensabile per dare il via a una mediazione. Insomma, tutto fa pensare alla duplice necessità di accertare tanto l'esistenza di un'infrazione quanto la possibilità di ricondurla al soggetto imputato.

Questa necessità, nel processo al minore, è stata autorevolmente chiarita dalla Consulta: il pieno accertamento della responsabilità del minore è, ad avviso della Corte, un «presupposto concettuale essenziale» della misura, «altrimenti s'imporrebbe il proscioglimento»¹⁰. In quell'ambiente normativo, quindi, la messa alla prova s'impone come alternativa alla condanna, non come alternativa al processo, ed è importante sottolineare come la stessa architettura dello strumento supporti questa conclusione: non ci sono termini per la sua disposizione; si può aspettare che il fatto sia ricostruito in dibattimento prima che il giudice concluda per il bisogno di osservare la personalità del soggetto all'esito di un periodo di prova.

Nonostante il precedente della Consulta sia stato richiamato per concludere che la messa alla prova dell'adulto contiene un accertamento¹¹, non sembra ragionevole accostare le due situazioni. Gli istituti hanno conformazioni, scopi e potenzialità del tutto differenti: non possono essere sovrapposti se non con una serie di *caveat* e premesse che, su questo punto, non sembrano poter trovare spazio.

Per l'adulto, infatti, chiedere la messa alla prova significa rinunciare a una vera e propria ricostruzione del fatto e tuffarsi in un giudizio alternativo non tanto alla condanna, quanto al dibattimento. L'ordine delle priorità, insomma, sembra invertito e la profondità dell'accertamento ne risente: non può strutturalmente essere la stessa.

La legge, infatti, consente al giudice di esaminare il merito della richiesta una volta escluso il proscioglimento immediato dell'imputato: dovrà verificare che non appaiano le cause previste dall'art. 129 c.p.p., che porterebbero a una pronuncia d'assoluzione perché il fatto non sussiste, l'imputato non l'ha commesso, non è previsto dalla legge come reato, o ancora perché il reato è estinto o perché manca una condizione di procedibilità.

Anche in questa parte, quindi, la messa alla prova segue le orme del patteggiamento che, a dispetto di tutte le polemiche, ha vissuto una «progressiva “normalizzazione”»¹²: l'attacco alla messa alla prova dovrebbe quindi confrontarsi, su questo piano, con le stratificazioni di giurisprudenza e dottrina che hanno contribuito a legittimare l'applicazione della pena su richiesta. L'argomento, però, è a doppio taglio:

¹⁰ Corte cost., 14 aprile 1995, n. 125.

¹¹ Cass., sez. IV, 20 ottobre 2015, n. 4527, Cambria Zurro, in *C.e.d.*, n. 265735.

¹² L'espressione è di M. GIALUZ, voce *L'applicazione della pena su richiesta*, p. 16, cui si rimanda per una descrizione delle principali tappe dell'evoluzione normativa, giurisprudenziale e dottrinale che hanno contribuito al risultato.

tutte le aporie e le lacune che si sono evidenziate quanto al contenuto fattuale della sentenza patteggiata nel corso degli anni possono essere riproposte per la messa alla prova, e senza troppe difficoltà¹³.

A tratti, s'è dunque evidenziato che l'accertamento c'è, ed è analogo a quello che serve altrove per emettere provvedimenti esecutivi come la sentenza di applicazione della pena; altri hanno invece evidenziato che si tratta – tanto per il patteggiamento quanto per la messa alla prova – di una clausola che non basta a dare un contenuto cognitivo ai provvedimenti dei quali sta alla base¹⁴.

La stessa ambivalenza si registra a livello giurisprudenziale: alcune decisioni sottolineano come l'inflizione di un trattamento come quello che la misura contempla non sia del tutto ingiustificato, poiché un accertamento – seppure declinato in chiave negativa – non manca. In altre pronunce, s'insiste al contrario sul fatto che la messa alla prova «prescinde dall'accertamento della penale responsabilità»¹⁵.

Quest'ultima, sebbene meno digeribile sul piano sistematico, sembra la presa di posizione più onesta: una vera e propria ricostruzione del fatto manca; il tema storico evapora dal novero di questioni da esaminare, beninteso: su richiesta dell'imputato. Avviene piuttosto un controllo sulla non palese scorrettezza dell'ipotesi d'accusa, così come sul fatto che il reato non sia estinto e che l'azione sia procedibile, così come avviene per il patteggiamento.

Direttamente interpellata sulla messa alla prova dell'adulto, del resto, la Consulta s'è ben guardata dal ribadire il precedente rivolto al sistema minorile; al contrario, s'è appoggiata alla giurisprudenza sull'applicazione della pena su richiesta, mescolando scampoli di decisioni ad argomenti nuovi. L'atteggiamento che ne risulta è ambiguo, a tratti persino contraddittorio: s'è affermato da un lato che nella messa alla prova «manca un'attribuzione di colpevolezza»¹⁶ evidenziando al paragrafo successivo che è comunque presente una «considerazione della responsabilità dell'imputato», seppure «in via incidentale e allo stato degli atti»¹⁷.

La sequenza argomentativa sembra tradire un certo disagio, e non si può non comprenderlo: se l'ordinanza che dispone il rito contenesse un accertamento, violerebbe la presunzione d'innocenza poiché attribuirebbe una responsabilità all'imputato che contraddirebbe, probabilmente, il provvedimento formale d'assoluzione. L'imputato assolto, invece, avrebbe il diritto a essere trattato come innocente dalle autorità; non a vedersi imputare colpe non accertate da atti interni al procedimento.

¹³ Per una sintesi recente, v. G. CECCANESE, *Le "aporie" del patteggiamento*, p. 150 ss.

¹⁴ Per tutti, P. FERRUA, *Una messa alla prova*, p. 186, dove osserva che «la mancata prova dell'innocenza non equivale certo alla prova della colpevolezza».

¹⁵ Tra le tante, Cass., sez. IV, 9 gennaio 2018, n. 6528, p.g. in c. Parisi, in *C.e.d.*, n. 272207.

La giurisprudenza, del resto, ha raggiunto la stessa conclusione pure per quanto riguarda l'applicazione della pena su richiesta delle parti: da questo punto di vista, insomma, è coerente. Per una revisione aggiornata della giurisprudenza e per una critica a questo approdo, v. A. SANNA, *Il "patteggiamento"*, p. 3 ss. e p. 89 ss.

¹⁶ Corte cost., sent. n. 91 del 2018, § 6 del considerato in diritto.

¹⁷ Corte cost., sent. n. 91 del 2018, § 7 del considerato in diritto.

D'altro canto, però, risulterebbe arduo giustificare un trattamento afflittivo e un'iscrizione al casellario giudiziale senza alcuna valutazione sulla sostenibilità dell'accusa: ecco allora che l'accertamento ricompare, circondato dalle caratterizzazioni e dai *caveat* cui ci ha abituato il dibattito sul patteggiamento: si tratta di una definizione allo stato degli atti, declinata in chiave negativa.

La Consulta, seguendo questa logica, non ha nemmeno sentito il bisogno di svolgere l'operazione di cosmesi terminologica che pronosticava la dottrina, e che avrebbe dovuto eliminare le spie lessicali che presentano suggeriscono che il fatto sia già stato accertato¹⁸.

Trapiantata l'asticella cognitiva dell'applicazione della pena su richiesta, s'è poi omesso di circondarla della disciplina che la fa funzionare: non s'è pensato, per esempio, d'introdurre una disposizione che permetta al giudice del dibattimento di vedere gli atti d'indagine: la lacuna è aggravata dal fatto che, per i reati interessati, questa ipotesi sembra pure essere la più frequente.

Il giudice del dibattimento avrebbe quindi a disposizione un numero limitatissimo di atti sul quale eseguire il controllo; potrebbe verosimilmente rilevare soltanto le cause d'estinzione del reato e la mancanza della condizione di procedibilità. La qualità del vaglio varierebbe dunque a seconda del tipo di procedimento in cui s'innesta la richiesta: in udienza preliminare e in caso d'opposizione a decreto penale di condanna, saremmo davanti a un giudice che ha (o ha avuto) accesso agli atti d'indagine; negli altri casi no.

L'interpretazione letterale, quindi, sembrava irragionevole, se non grottesca: si affiderebbe al giudice un dovere che potrebbe onorare solo a metà. La lacuna s'è quindi colmata applicando in via analogica l'art. 135 disp. att. c.p.p. che attribuisce al giudice il potere di farsi trasmettere il fascicolo d'indagine nel caso in cui debba valutare una domanda di patteggiamento¹⁹. Il giudice, quindi, dovrebbe ordinare l'esibizione degli atti d'indagine così da poter dare sostanza al proprio controllo; il consenso dell'imputato, del resto, varrebbe a rendere accessibile il fascicolo dell'inquirente senza creare attriti sul piano dei principi costituzionali.

La soluzione, che ha ricevuto l'avallo della Consulta, è però calibrata sulla realtà del patteggiamento e un aspetto della norma potrebbe provocare qualche frizione; in particolare, là dove dispone che il materiale resterà nel fascicolo per il dibattimento nel caso in cui l'istanza venga accolta. Nell'applicazione della pena su richiesta, è facile spiegare la disposizione: una volta accolta la domanda, viene emessa la sentenza; la

¹⁸ P. FERRUA, *Una messa alla prova*, p. 188.

¹⁹ La soluzione è stata poi autorevolmente sancita dalla Consulta che, pur con interpretativa di rigetto, ha espressamente indicato l'art. 135 disp. att. c.p.p. come grimaldello: v. Corte cost., sent. n. 91 del 2018, § 4 del considerato in diritto.

Non sono mancate le proposte più sfumate: s'è ad esempio suggerito di dare la facoltà al giudice di consultare il materiale fornito dall'imputato all'UEPE a norma dell'art. 141-ter disp. att. c.p.p.: C. CESARI, *Commento all'art. 464-quater c.p.p.*, p. 2135. Stando a questa soluzione, il giudice sarebbe stato in grado di consultare soltanto la selezione di atti rilevanti del procedimento, per come selezionati dalla difesa.

documentazione che entra a fascicolo servirà a spiegare la decisione del giudice nel caso in cui questa venga poi rimessa in dubbio, ma non sembra destinata ad avere riverberi ulteriori.

Nella messa alla prova, invece, l'accettazione della domanda non mette di per sé fine al procedimento: il giudice che accoglie la richiesta potrebbe revocare la misura o dichiararne negativo l'esito; a quel punto resterebbero però a fascicolo degli atti che non vi appartengono, e che dovrebbero essere restituiti al pubblico ministero al naufragio del rito alternativo.

Oltre agli atti d'indagine, il giudice avrà a sua disposizione anche il materiale che arriva dall'UEPE e in particolare l'indagine socio-famigliare, che potrebbe contenere una vera e propria ammissione dell'addebito: certo, questo forse darebbe una base cognitiva più stabile a tutta l'impalcatura, ma non si tratta di una condizione necessaria alla concessione del rito, come invece avviene invece nel sistema francese tanto per l'accesso alle misure di giustizia riparativa quanto per la possibilità di chiudere la vicenda attraverso una transazione penale.

Qualche voce ha tuttavia suggerito che il giudice possa domandare un supplemento d'indagine, così da poter ricostruire meglio il fatto e farsi un'idea più precisa dell'accaduto: lo consentirebbe l'art. 464-*bis* comma 5 c.p.p., che in effetti attribuisce al magistrato il potere di acquisire informazioni. Un'opinione simile emerge dalle parole della Consulta che, proprio per affermare la consistenza della valutazione del fatto, cita un paio di strumenti di cui il giudice può servirsi oltre all'esame degli atti del pubblico ministero: la comparizione personale dell'imputato e l'acquisizione di ulteriori informazioni «in applicazione dell'art. 464-*bis*, comma 5». La Corte costituzionale non spiega chiaramente in che senso o in che modo i due istituti siano da ricollegare al tema dell'accertamento del fatto: si limita a giustapporre questi frammenti sottolineando come, comunque, ci sia un qualche riconoscimento di responsabilità all'interno di un'ordinanza di messa alla prova²⁰.

Sul punto conviene però esser chiari: nessuno di questi due strumenti sembra essere concepito per scandagliare meglio l'accusa; non l'art. 464-*bis* c.p.p. né tantomeno la comparizione personale dell'imputato, che il giudice può disporre – stando alla legge – soltanto per valutare la genuinità del consenso dell'imputato²¹; non si tratta di un meccanismo che prelude a un interrogatorio investigativo da parte del giudice, ma alla verifica della volontarietà della richiesta. Tantomeno l'art. 464-*bis* c. 5 c.p.p. giustifica quella che sarebbe un supplemento d'indagine ordinato dal giudice (normalmente) del dibattimento: a guardare la norma più da vicino, infatti, emerge un limite tematico piuttosto definito; le nuove informazioni possono riguardare «le condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica dell'imputato», non già il suo ruolo rispetto al fatto contestato. Il tipo di conoscenza supplementare che

²⁰ Corte cost., sent. n. 91 del 2018, § 7 del considerato in diritto.

²¹ I protocolli, tuttavia, ne incoraggiano l'abuso: si menziona infatti questo strumento come mezzo per far comparire l'imputato personalmente, così che possa prestare il consenso a eventuali modifiche del programma direttamente in udienza, senza bisogno di disporre un ulteriore rinvio; v. ad esempio il protocollo di Verona.

il giudice può ottenere sarà molto utile per quanto riguarda le altre valutazioni da svolgere, ma non sembra troppo rilevante per la ricostruzione dell'accaduto; la legge non sembra dargli il potere di emettere una sorta di ordinanza per l'integrazione delle indagini come quella prevista dalla disciplina dell'udienza preliminare (art. 421-*bis* comma 1 c.p.p.). L'idea sembra addirittura pericolosa: non dimentichiamo che, se l'istanza fosse rigettata, la persona che ha contribuito all'investigazione sarebbe anche quella che presiede il dibattimento: il codice non prevede infatti alcuna forma d'incompatibilità del giudice.

Inoltre, delle due l'una: o la verifica sulle cause di proscioglimento immediato è una forma d'accertamento "allo stato degli atti" che può tranquillamente convivere con un margine di dubbio anche piuttosto ampio, o il giudice può puntellare l'ipotesi d'accusa con nuove indagini quando non si sente sicuro. Il proscioglimento immediato *ex* art. 129 c.p.p. non dichiara la vittoria del dubbio sugli elementi di prova; proclama una certezza talmente evidente da troncare da sola il processo, a prescindere dallo stato e dal grado. Se la Consulta volesse dare al giudice degli ulteriori strumenti per placare il dubbio sul fatto, dovrebbe prima restituire un ruolo all'incertezza, cosa che ci porterebbe verso un'architettura cognitiva – e uno standard probatorio – più simile a quella del rito abbreviato.

Col controllo "in chiave negativa" è impedito al giudice di dubitare: ci si arresta alla forma di base del gioco processuale – l'accusa non contraddetta – che acquisisce il crisma della certezza²²; non può trattarsi però di una certezza storica: secondo un'osservazione efficace, si basa più su un potere che su una conoscenza²³.

Il vaglio, infine, sembra un'operazione preliminare a tutte le altre: lo esige la natura delle cause di proscioglimento immediato, quanto lo stesso scopo della delibazione d'ammissibilità. Sarebbe grottesco chiedere all'UEPE di predisporre indagine e programma per poi assolvere l'imputato perché palesemente estraneo ai fatti. Tuttavia, il controllo dovrà essere ripetuto anche nella seconda udienza, a documentazione elaborata: la persona offesa potrebbe aver rimesso la querela o il reato potrebbe essere caduto in prescrizione nei mesi in cui l'UEPE era impegnato ad istruire la pratica²⁴. Al duplicarsi delle udienze corrisponde quindi il raddoppio della verifica, che dovrà essere svolta in prima battuta e riconfermata all'emissione dell'ordinanza che ammette il rito.

²² Parte del linguaggio del periodo è ripreso da L. WITTGENSTEIN, *Causa ed effetto*, p. 13.

²³ L'espressione è di P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, p. 26.

²⁴ Come abbiamo visto, la prescrizione si dovrebbe sospendere solo all'ammissione del rito, non prima; alcuni uffici hanno tuttavia deciso di sospendere il corso della prescrizione sin dalla dichiarazione d'ammissibilità della domanda, così da evitare che la prescrizione maturi durante la redazione dell'indagine e del programma: v. Cap. IV, § 3.3.

4. *L'idoneità del programma.*

Arriviamo alle due valutazioni di merito che il giudice è chiamato a svolgere: per ammettere il rito, egli dovrà ritenere adeguato il piano di trattamento predisposto dall'UEPE, oltre che essere convinto del fatto che l'imputato s'asterrà dal commettere ulteriori reati.

Le due valutazioni, ad istinto, dovrebbero essere collegate: il programma dovrebbe essere congegnato in maniera tale da sopire la devianza dell'imputato e distoglierlo dalla sua cattiva strada. Per verificare questa connessione intuitiva, però, è necessario osservare più da vicino ciascuna delle due operazioni: cominciamo da quella che ha per oggetto il programma.

Il punto di riferimento normativo è qui il codice di procedura penale, che dispone all'art. 464-*quater* comma 3: «La sospensione del procedimento con messa alla prova è disposta quando il giudice, in base ai parametri di cui all'articolo 133 del codice penale, reputa idoneo il programma di trattamento presentato».

La disposizione è molto chiara quanto all'oggetto dello scrutinio: è il piano redatto dall'UEPE e presentato per la seconda udienza; si tratta quindi di un giudizio impossibile da anticipare. La norma istituisce poi una relazione di strumentalità tra il programma e un fine da raggiungere: il programma dev'essere idoneo, adeguato a fare qualcosa. Il codice, però, non spiega a cosa debba servire il piano. Una definizione legislativa degli scopi manca, cosa che rende difficile dare concretezza e parametri a questo passaggio valutativo: se la meta è incerta, è difficile che si sappia la strada. In filigrana, del resto, emergono molte possibili istanze che il programma potrebbe soddisfare: tante quante gli occhi di chi legge.

Alcune trovano riscontri espliciti nel testo, per esempio: è chiara la volontà di tutelare la persona offesa; a questo fine, il giudice dovrà controllare che il domicilio indicato dall'imputato sia coerente con questo fine.

La previsione, tuttavia, è singolare. Prima di tutto, l'unico rimedio a un domicilio inadeguato sembra essere il rigetto della richiesta, che non sortisce altri effetti se non quello di lasciare le cose esattamente come stanno, anche sul piano della vicinanza "inopportuna" tra imputato e offeso. D'altronde, riesce difficile anche individuare precisamente queste «esigenze di tutela»: il timore è che i due s'incontrino sul pianerottolo o che la sicurezza stessa del soggetto passivo sia a rischio? Se fosse buona la prima, certo, sarebbe spiacevole vedere la propria controparte più di frequente di quanto ci si augura; questo non sembrerebbe però abbastanza per negargli una possibilità di difesa. Se si ritiene invece che la vittima sia in pericolo, il controllo non sembra dover passare semplicemente dal controllo sul domicilio, ma dalla prognosi di non recidiva. Se si teme che l'imputato possa reiterare il reato, la misura non dovrebbe essere concessa a prescindere dall'indirizzo – che potrebbe tranquillamente tornare quello di prima non appena terminata la messa alla prova.

Se la disposizione non sembra quindi essere di grande utilità pratica, resta comunque il sintomo di una delle possibili priorità da tenere in considerazione nel valutare l'idoneità del programma.

Ancora più diretto, poi, è il riferimento ad esigenze di retribuzione: a questo sembra puntare il riferimento all'art. 133 c.p., che detta gli ordinari criteri di commisurazione della pena. In particolare, la norma prevede che il giudice eserciti la sua discrezionalità tenendo conto della gravità del reato, desunta dalle caratteristiche dell'azione, dalla gravità del danno cagionato e dall'intensità dell'elemento soggettivo. Il secondo comma prescrive poi – sempre come canone che guida la mano del giudice – la capacità a delinquere del reo, desunta dai motivi, dalla sua condotta antecedente o successiva al reato e dalle sue condizioni di vita. Se gli elementi da cui arguire la capacità a delinquere suonano straordinariamente familiari rispetto alla messa alla prova, l'indice di per sé dovrebbe avere qui un impatto smorzato: la personalità dell'indagato è anche oggetto di una valutazione distinta e, perché sia ammesso al rito, il giudice dovrebbe concludere che la sua capacità a delinquere non esiste più; che non ripeterà l'errore; che è pronto a rimediare e a lasciarsi alle spalle un episodio eccentrico. Tutto sommato, questo secondo periodo sembra più rilevante per giungere alla prognosi di non recidiva²⁵.

Una cosa resta chiara: la proporzione col fatto è da tener ferma tanto nel decidere la durata della sospensione quanto per l'assemblaggio della misura, in una logica nient'affatto rivoluzionaria.

Il giudice della messa alla prova, tuttavia, dispone di una discrezionalità diversa: essa non investe soltanto la durata, ma anche i contenuti, che non sono rigidamente predeterminati; per il fattore tempo, abbiamo visto che gli stessi uffici giudiziari si sono dati delle regole di base in una sorta di “quadrettatura” delle cornici edittali, riprodotte in una scala che varia di città in città²⁶.

Il potere del giudice, tuttavia, conosce anche una dimensione diversa: egli potrà infatti intervenire anche nell'assemblaggio della misura, inserendo nuove prescrizioni o modificando quelle già esistenti. In questo, la legge pone limiti assai più vaghi, talvolta ignorati; sembra importante ribadire che certo, il programma dovrebbe essere elastico per adeguarsi alle necessità del caso; ma il tipo di prescrizioni che è possibile imporre con la misura si dovrebbe intendere predeterminato per legge. Il giudice non dovrebbe aggiungere o vidimare dei piani di trattamento che contengono oneri non previsti dal testo.

Una terza finalità che il programma potrebbe tenere poi in considerazione è quella special-preventiva. Abbiamo infatti visto dottrina, giurisprudenza e ministero tessere le lodi della messa alla prova in quanto istituto autenticamente rieducativo, che evita i rigori della sanzione carceraria e lascia l'imputato libero di rimediare al torto mettendosi a disposizione della società. L'art. 27 comma 3 Cost., che fissa proprio la rieducazione come fine tendenziale della pena, sarebbe portato alla massima espansione proprio dal rito speciale, che supera le logiche della pena tradizionale, cioè quella carceraria. Non c'è che dire: un quadro

²⁵ Ce ne occuperemo nel prossimo capitolo.

²⁶ V. Appendice 2.

idilliaco, che mostra tuttavia un paio di sbavature. Una – non trascurabile – è che si attribuisce al processo quella che è la funzione tendenziale della pena, e con notevole disinvoltura; ma mettiamo da parte questo problema per un attimo. L'approccio sembra dare per scontato che un trattamento “di comunità”, in quanto non desocializzante, sia automaticamente rieducativo. Di certo è minore il rischio che il trattamento si torca in vera e propria diseducazione al vivere comune, ma questo non basta ad affermare un effetto positivo che si tende a dare per dimostrato. Nelle attuali condizioni, con l'UEPE che fatica a tenere il passo, sembra inverosimile sperare in un percorso di riflessione partecipato e condiviso: l'assistente sociale incaricato non sarà una sorta di tutor individuale assegnato a ciascun imputato, né tantomeno un confessore; verosimilmente non avrà il tempo di svolgere controlli sul luogo del lavoro di pubblica utilità. La conformazione del rito, in più, lascia altre forme di dialogo alla libera scelta del soggetto: alcuni utenti della messa alla prova hanno anzi dichiarato che il rito è stato per loro particolarmente attraente proprio perché ha loro permesso d'evitare qualsiasi confronto sull'accaduto. È bastato non parlarne con nessuno – nemmeno con la famiglia – per evitare di doversi rimettere in discussione; la vicenda, del resto, s'è chiusa positivamente con un po' di lavoro di pubblica utilità che è stato spiegato agli altri come un'improvvisa passione per il volontariato. L'accaduto è quindi rimasto sotto il tappeto, custodito in una segretezza descritta come «una forma di autodifesa»²⁷; almeno in questa singolare istanza, la messa alla prova sembra essere descritta come un modo per dimenticare l'accaduto, non come miccia per una riflessione critica sul proprio passato.

Insomma, mancano punti di riferimento e il giudice avrà mano praticamente libera: la legge non esprime direttamente un'esigenza, figuriamoci una gerarchia; nulla vieta, tra l'altro, che il giudice tenga presenti tutte queste finalità insieme, cercando di contemperarle al meglio e rendendo conto, in ordinanza, del percorso logico che ha seguito per dichiarare idoneo (o inidoneo) un dato programma di trattamento.

5. *La prognosi di non recidiva.*

L'ultimo compito del giudice consiste in una valutazione che non si rivolge al programma, ma alla persona dell'imputato. L'art. 464-*quater* c.p.p. dispone infatti che la richiesta di prova possa essere ammessa solo se il magistrato «in base ai parametri di cui all'articolo 133 del codice penale, [...] ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati».

La messa alla prova assume quindi i caratteri di un'apertura di credito al soggetto: ci s'immagina che l'imputato non ponga un pericolo alla società e sia in grado di portare a buon fine gl'impegni che dichiara di volersi assumere.

²⁷ L'interessante intervista è riportata da R. CORNELLI-O. BINIK-M. DOVA-A. ZIMBURLINI, *ProbACTION*, p. 43 ss.

Per formulare questa prognosi e valutare la «capacità a delinquere» dell'imputato, ci si dovrà rifare al secondo comma dell'art. 133 c.p., che impone di tenere in conto i motivi che hanno spinto il soggetto a delinquere, i precedenti penali e giudiziari, la condotta contemporanea e conseguente al reato e le sue condizioni di vita individuale, familiare e sociale. Si tratta quindi degli stessi criteri usati per commisurare la pena, ma in questo caso non sono utilizzati per decidere dell'estensione di qualcosa nel tempo, o almeno non solo. La discrezionalità del giudice si manifesta qui nel potere di negare l'accesso al rito qualora, dalla valutazione congiunta di questi indici, egli evinca le potenzialità criminali del soggetto.

Ora, tutte le informazioni dovrebbero essere desunte dalla relazione socio-famigliare che l'UEPE è tenuto a confezionare: il modello ministeriale, del resto, è strutturato in modo da raccogliere parecchie di queste informazioni. Normalmente, però, emergerà soltanto la versione dell'imputato: se la relazione è stesa solo in base al materiale presentato dalla difesa e al colloquio con l'imputato senza confermare le informazioni con riscontri esterni, la prospettiva sarà per forza di cose unilaterale.

Per quanto riguarda i precedenti penali, si evinceranno dal certificato del casellario giudiziale che il giudice ha nel fascicolo: sulla base della “carriera criminale” dell'imputato, potrà quindi decidere se concedergli un'ulteriore *chance*. La mera presenza di precedenti penali, del resto, non è ostativa all'esperimento del rito: abbiamo visto che lo diventano soltanto situazioni specifiche, particolarmente incancrenite; la richiesta del delinquente professionale, abituale o per tendenza sarà quindi inammissibile, mentre quella del semplice pregiudicato o del recidivo sono lasciate al libero apprezzamento del giudice²⁸.

La valutazione, ad ogni modo, resta scivolosissima: capire e prevedere il comportamento di una persona è spesso difficile anche per le persone che ha più prossime; figuriamoci per un giudice che conosce l'imputato solo attraverso relazioni e certificati. A questa difficoltà ontologica, ineliminabile, ne subentra un'altra: non esiste, al momento, un punto di riferimento metodologico per la valutazione del rischio individuale. Non ne dispongono gli UEPE, che hanno segnalato la carenza come una delle falle maggiori del sistema di stesura di indagini e programma; non risulta nemmeno che i magistrati abbiano elaborato un sistema omogeneo, che non s'abbandoni all'intuito del singolo. La prognosi di non recidiva, insomma, resta un prodotto artigianale, laddove in altre parti del mondo è appaltata ad algoritmi predittivi²⁹.

²⁸ Per l'analisi dei presupposti soggettivi d'ammissibilità della richiesta v. Cap. II, § 4.

²⁹ Negli Stati Uniti, per esempio, è particolarmente diffuso COMPAS, un *software* che attribuisce a imputati e condannati una sorta di “punteggio di pericolosità” che orienterà il giudice nelle decisioni, soprattutto per quanto riguarda la concessione della libertà durante il processo. Lo strumento toglie al togato il compito di formulare una valutazione tanto inafferrabile, ma lo mette nelle mani di una “*black box*”: non ci sarà una connessione controllabile e trasparente tra *input* e *output*; l'intelligenza artificiale filtrerà infatti i dati attraverso le conoscenze di cui lei già dispone, e produrrà un risultato che non è soltanto determinato dai dati di partenza. Oltre che comportare una maggiore efficienza, i sostenitori della tecnica promettono una maggiore affidabilità del risultato. Tuttavia, un'indagine di *ProPublica* sostiene che questo metodo tenda a replicare i *bias* sistemici sulla base dei quali gli algoritmi vengono “allenati”: il programma potrà essere obiettivo, ma se le sue conoscenze pregresse riflettono un *bias* sistematico, il programma potrebbe perpetuare il problema anziché risolverlo. Sul tema, v. F. RASO-H. HILLIGOSS-

Il vantaggio dell'essere umano, però, è che può spiegare come è giunto a una determinata conclusione: l'ordinanza che s'esprime sulla personalità dell'imputato dovrebbe infatti motivare sul punto, mettendo in evidenza quali dati sono stati valorizzati per giungere al risultato. A leggere le ordinanze, tuttavia, ci si accorge ben presto che la motivazione è a dir poco stringata: il ruolo del protagonista è assegnato al certificato del casellario – specie se l'imputato è incensurato. La mancanza di precedenti sarà spesso l'elemento più diretto al quale riagganciare una valutazione positiva: se non ha mai commesso reati prima, è più probabile che il reato sia un episodio spiacevole che non la manifestazione di un sistema di vita o l'intima adesione a dinamiche devianti.

Del resto, si tratta dell'unico elemento oggettivo che il giudice potrebbe avere a sua disposizione: tutto sommato, è comprensibile che tenda a stare alla base di questo vaglio; tuttavia, è bene sottolineare che l'incensuratezza non è un presupposto necessario per accedere alla misura. La decisione di negare la messa alla prova potrà essere presa valorizzando i precedenti del richiedente, ma dovrà contenere una motivazione adeguata sul perché i fatti anteriori sono stati capaci di minare la fiducia del giudice nell'imputato.

In più, il certificato del casellario dovrebbe essere letto assieme alla relazione dell'UEPE, così da poter calare gli specifici episodi in un quadro più ampio, che tiene conto anche delle condizioni di vita del soggetto. La sede ideale per questo tipo di lavoro, dunque, sarebbe la seconda udienza, quando la documentazione sarà completa di programma e indagine socio-famigliare.

La giurisprudenza, tuttavia, non ritiene che sia necessario spingersi tanto avanti: è stato ritenuto legittimo il rigetto della richiesta in prima udienza, basato sul solo certificato del casellario; la Corte ha precisato che non sussiste un diritto assoluto alla messa alla prova e che, dunque, il giudice può ben rifiutarsi d'ammettere al rito chi è gravato da precedenti che lui considera ostativi – anche prima che arrivi il resto della documentazione³⁰.

Nell'ottica del risparmio di risorse, la decisione è del tutto comprensibile: è inutile chiedere all'UEPE di elaborare indagine e programma se si ritiene sin dall'inizio che l'imputato non sarà capace di tener fede agli impegni. D'altro canto si finisce però per marginalizzare lo strumento che dovrebbe stare alla base di ogni valutazione sulla personalità: l'indagine socio-famigliare. Se la tendenza s'affermasse, del resto, il giudizio ne uscirebbe svisato: anziché essere una previsione, un'attesa rivolta verso il futuro, si tramuterebbe in una valutazione tutta reclinata sul passato che condanna il soggetto a essere visto non per ciò che è oggi, ma per ciò che era al momento della commissione dei reati già accertati.

V. KRISHNAMURTHY-C. BAVITZ-L. KIM, *Artificial Intelligence & Human Rights*, p. 20 ss.; T. BRENNAN-W. DIETERICH, *Correctional Offender Management Profiles for Alternative Sanctions (COMPAS)*, in particolare p. 68.

³⁰ Cass., sez. V, 16 ottobre 2015, n. 7983, *Matera*, in *C.e.d.*, n. 266256.

Sembrerebbe quindi preferibile formulare questo giudizio a istanza istruita, con tutto il materiale che serve per tracciare una valutazione della persona sulla base di elementi che non provengano strettamente dalla sua sola storia giudiziaria.

Sia che avvenga nella prima, sia che avvenga nella seconda udienza, la collocazione di questa tappa dovrebbe far riflettere: la personalità dell'imputato è pesata prima del periodo di prova, come fase dell'ammissione alla misura. Ancora una volta appare evidente la distanza con l'omologo minorile, dove la logica è rovesciata: la prova sarà disposta se il giudice ritiene di dover valutare la personalità del soggetto in seguito a un periodo di supporto e sorveglianza, non prima. Anzi: sarà proprio la sospensione a consentire al giudice di comprendere se l'episodio delittuoso è frutto di un'intemperanza passeggera, legata all'immaturità del minore, o se esprime piuttosto il sistema di vita adottato dal soggetto. Su questo terreno dovranno essere poi misurati gli esiti della prova, che potrebbe essere più lunga del massimo consentito per il maggiorenne: il minore ha superato i modelli devianti che l'avevano indotto in errore? Allora l'esito sarà positivo; se invece non l'ha fatto, negativo.

Contrariamente a quanto accade per il minore, non si concede all'adulto il beneficio del dubbio né sul piano storico né - per quanto un margine d'incertezza sia qui ineliminabile - sul piano personale: il giudice dovrà essere convinto sin dall'inizio della non pericolosità dell'individuo, indipendentemente dall'impatto che il programma può avere su di lui. Il rapporto tra le due valutazioni appare così indebolito: non si tratta di fare una stima dell'impatto che il programma avrà; con o senza, è probabile che l'imputato non torni più a delinquere. Il carattere occasionale della condotta non risulta da un periodo d'osservazione scientifica della personalità o dall'esecuzione della prova; deve emergere dalle carte prim'ancora che la misura sia disposta.

La conclusione, tra l'altro, non sembra priva di significato: la portata rieducativa della misura, a questo punto, potrebbe sembrare più annunciata che reale; il carattere retributivo e sanzionatorio in senso stretto sembra farsi più evidente. Non si cerca insomma di osservare l'imputato "allo stato brado" così da comprenderne punti di forza e debolezze, né di dargli la possibilità d'abbandonare un paradigma sbagliato; ci si esprime sulla base delle conoscenze agli atti - a volte addirittura sul solo casellario - e presumendo che il soggetto, in sostanza, sia già rieducato.

6. I poteri d'intervento del giudice.

Prima di decidere dell'ordinanza, il giudice può esercitare una serie di poteri che la legge gli attribuisce; si tratta di clausole dallo scopo definito, limitato dalle disposizioni che le istituiscono. Ciò nondimeno, sono parecchi i tentativi di slabbrare le definizioni normative e modificare gli equilibri dell'istituto: vediamo dunque quali sono e a cosa servono questi meccanismi, cui abbiamo già fatto più d'un accenno.

Val la pena menzionare per prima la possibilità di richiedere «tutte le ulteriori informazioni ritenute necessarie» sulle «condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica dell'imputato». Il giudice potrà ricorrere «al fine di decidere sulla concessione, nonché ai fini della determinazione degli obblighi e delle prescrizioni» cui subordinare la misura. L'art. 464-*bis* c.p.p. sembra insomma mettere a disposizione uno strumento d'integrazione dell'indagine socio-famigliare: se il giudice ritiene di non aver abbastanza materiale per comprendere al meglio la situazione dell'imputato o per valutare l'idoneità del programma, potrà acquisire i pezzi mancanti.

Sia in dottrina sia in giurisprudenza, s'è talora sostenuto che il dispositivo possa servire a completare non tanto il lavoro dell'UEPE quanto quello del pubblico ministero: stando a questa tesi, il giudice potrebbe colmare d'ufficio eventuali lacune nella ricostruzione storica, disponendo l'esecuzione di veri e propri atti d'indagine. La lettura non sembra però trovare conforto nel dato testuale, oltre che a non attagliarsi al tipo di controllo sul fatto previsto per il rito. In più, dare al giudice – probabilmente quello del dibattimento – il potere di ricostruire il fatto parrebbe in rotta di collisione con i principi d'imparzialità e terzietà, specie se si considera che il dibattimento, a questo stadio, è ancora una possibilità.

La prima strada, insomma, sembra più sostenibile: il giudice potrà richiedere dati che potrebbero comunque entrare nel fascicolo del dibattimento per consentire la valutazione della personalità del soggetto (art. 236 c.p.p.), con la differenza che potrà ordinare la compilazione di *report* nuovi anziché limitarsi ad acquisire quel che già esiste.

Per cercare e raccogliere le conoscenze desiderate, potranno essere interpellati tanto gli Uffici EPE, quanto la polizia giudiziaria e altri enti pubblici.

Per quanto riguarda il primo di questi soggetti, non sembrano sorgere particolari complicazioni: si chiederà semplicemente un approfondimento dell'indagine già realizzata, precisando i punti rispetto ai quali si vuole una base conoscitiva più ampia.

Meno chiare sono le modalità con cui il giudice dovrebbe disporre della polizia giudiziaria: la soluzione più lineare sembrerebbe quella di rivolgere la richiesta al pubblico ministero che, come d'abitudine, chiederà poi alla polizia giudiziaria di svolgere l'indagine. Una volta compiuti gli atti, questi dovranno essere trasmessi al giudice. L'ipotesi potrebbe presentare però qualche rischio in più: pubblico ministero e polizia giudiziaria sono professionisti della costruzione di un'ipotesi d'accusa; dovrebbero qui cambiare lenti e limitarsi agli aspetti che la legge indica espressamente, senza perseguire una determinata pista.

Tutto sommato, il punto di riferimento più adeguato sembra essere l'UEPE: è il servizio specializzato per questo genere d'inchieste, conosce già la situazione dell'imputato per come è emersa fino a quel momento, non è una parte in causa e comunica direttamente con la cancelleria del giudice. D'altronde, se le informazioni che il giudice ha richiesto possono essere fornite solo da persone che si rifiutano di

collaborare, l'Ufficio non potrebbe disporre la convocazione; in questo caso sarebbe più saggio investire dell'incombente la polizia giudiziaria, che sarebbe agevolata nel compito dai suoi poteri autoritativi.

Gli ultimi soggetti che possono essere coinvolti sono gli enti pubblici, che potrebbero sempre avere nei propri archivi documenti utili a valutare la situazione del soggetto: per esempio, si potrebbero chiedere all'Agenzia delle entrate le copie delle dichiarazioni dei redditi, o all'INPS i dati riguardo eventuali pensioni o quote d'invalidità.

Le informazioni così ottenute, dice l'art. 464-*bis* comma 5 c.p.p., dovranno essere portate tempestivamente a conoscenza del pubblico ministero e dell'imputato; non viene menzionata la persona offesa, che avrà comunque accesso al fascicolo.

Per esercitare questo potere, il giudice dovrà aspettare la documentazione completa dell'UEPE, esaminarla, valutarne i vuoti e comprendere quali tessere mancano al mosaico: l'operazione non dovrebbe quindi avvenire prima della seconda udienza. A quel punto, si ordineranno gli ulteriori accertamenti precisandone tema e modalità e si rinvierà a una terza udienza, nella quale il giudice sarà finalmente in grado d'esprimersi nel merito.

Così facendo, tuttavia, si dilaterrebbe ancor di più la fase di vaglio della domanda: il termine di prescrizione del reato s'avvicinerebbe ulteriormente e l'UEPE dovrebbe riaprire un'istruttoria per adeguarla a necessità impreviste. L'ipotesi, in ogni caso, non sembra essere frequentissima: il ministero della giustizia ha iniziato a raccogliere questo specifico dato a partire dal marzo 2017, quando il numero di domande segnalate come "in aggiornamento"³¹ erano il 2,9% del totale; il numero è poi cresciuto in maniera piuttosto indipendente rispetto all'aumentare delle domande arrivando a un picco del 4,7%³².

Per questa ragione, alcune linee guida prevedono una sorta di potere preventivo del giudice: se ritiene sin dall'inizio che alcune informazioni siano necessarie ai fini della concessione della misura o della determinazione delle prescrizioni cui subordinarla, dovrà indicarle nell'ordinanza che decide dell'ammissibilità e che autorizza la predisposizione del programma³³. In questa maniera si dovrebbero tendenzialmente evitare incomprensioni e rimpalli: il tribunale potrà chiarire cosa si aspetta e l'UEPE potrà dare la giusta direzione alle sue attività.

Un secondo potere accordato al magistrato inerisce a un aspetto diverso: se quello che abbiamo appena visto gli consente di avere una base conoscitiva adeguata al tenore delle valutazioni che deve svolgere, attraverso questa seconda possibilità potrà accertarsi della regolarità della domanda. In particolare, potrà verificarne la provenienza: l'art. 464-*quater* c.p.p. dispone infatti che, «se ritiene opportuno verificare la volontarietà della richiesta», potrà disporre la comparizione personale dell'imputato. La clausola,

³¹ Si tratta del codice con cui vengono registrate a sistema le richieste d'informazioni supplementari.

³² V. Grafico K.

³³ Un esempio in questo senso è il protocollo di Verona.

trapiantata dalla disciplina del patteggiamento, sembra voler evitare che l'imputato non sia reso partecipe delle scelte strategiche del difensore, ma il rischio – come anticipavamo³⁴ – non appare concreto. Tutte le operazioni che abbiamo descritto presuppongono una collaborazione attiva da parte dell'assistito, che non potrà limitarsi a firmare una procura speciale e telefonare al difensore per gli aggiornamenti del caso. Dovrà fornire tutta la documentazione utile a fare domanda (buste paga, certificati medici, contratti di lavoro), incontrare l'assistente sociale incaricato e firmare il programma di trattamento in segno d'adesione: sembra difficile che un avvocato riesca a far compiere tutte queste operazioni al proprio cliente senza avergli spiegato cosa il rito comporta.

Alcuni protocolli, tuttavia, hanno rivestito questo strumento di una nuova finalità: assicurarsi che l'imputato presenzi. Stando ad alcune linee guida, la comparizione personale è quindi disposta in maniera sistematica, senza che sorgano necessariamente dubbi sulla volontarietà della richiesta³⁵: si utilizzerà soltanto per evitare un nuovo rinvio nel caso in cui il giudice decidesse d'esercitare la terza facoltà che la legge gli accorda: modificare le prescrizioni del programma. Quella che nasce come una disposizione a tutela dell'imputato, quindi, diventa una previsione efficientista, che aiuta a giungere a una decisione stabile in tempi più brevi.

Il giudice, infine, se non ritiene idoneo il programma messo a punto dall'UEPE, potrà adeguarlo aggiungendo o sagomando diversamente alcuni degli obblighi già pattuiti. Ma come serve il consenso dell'imputato per costituire il programma, questo sarà necessario anche per la modifica operata d'ufficio dal magistrato: se l'interessato non sarà presente in aula, il giudice non potrà far altro che fissare un rinvio affinché l'interessato possa esprimere il suo accordo³⁶; se invece si trova in udienza come auspicato dai protocolli, potrà direttamente rispondere al giudice, dando o negando il via libera.

Anche in questo caso, non sono mancate le proposte creative delle linee guida: in particolare, s'è previsto che il giudicante possa dettare i contenuti che ritiene necessari già prima dell'elaborazione del programma; lo scopo è sempre lo stesso: l'Ufficio potrà così stendere un piano che risponde alle aspettative di chi dovrà poi approvarlo, evitando ulteriori limature³⁷.

Questi stratagemmi tracciano una linea di tendenza piuttosto chiara, che porta a ingigantire il ruolo del giudice nell'economia del rito. La stessa legge non lo relegava affatto in una posizione marginale, ma gli lascia spazio d'intervento solo alla fine, quando l'UEPE ha già fatto quel doveva, seguendo le consuete

³⁴ v. Cap. III, § 3.

³⁵ V. protocollo di Verona. Altre linee guida prevedono strategie diverse: quelle di Bolzano pongono un potere di partecipazione all'imputato. Altre hanno valorizzato il ruolo del difensore, che dovrà invitare l'assistito a partecipare alle udienze; si tratta di quelle stabilite a Udine, Trieste, Pescara.

³⁶ In ogni caso, a nulla vale il consenso espresso dal sostituto del difensore sprovvisto di procura speciale: il soggetto non è legittimato ad acconsentire e, anche se esprime un accordo, il giudice dovrebbe disporre un ulteriore rinvio per raccogliere l'adesione del diretto interessato, espressa personalmente o tramite procuratore speciale: v. Cass., sez. III, 16 febbraio 2018, n. 16711, Petraglia, in *C.e.d.*, n. 272556.

³⁷ V. protocollo di Verona.

procedure e focalizzandosi sulle esigenze del soggetto. Nel nome dell'efficienza, tuttavia, si tende ad anticipare anche quelli che dovrebbero essere rimedi estremi, da attivare se il risultato del percorso ordinario non appare sufficiente; la prassi sembra insomma scivolare verso un ruolo molto più attivo del giudice, che non solo è il committente formale del programma – in fondo è il soggetto che ne ordina la redazione – ma può diventare anche quello che ne detta i contenuti. Il lavoro degli esperti sarebbe così vincolato in una dinamica che sembra mettere il carro davanti ai buoi: non è l'Ufficio che fornisce la base conoscitiva indispensabile a una valutazione; è il valutatore che, bendato, disegna su carta bianca cosa s'aspetta di vedere una volta che aprirà gli occhi. Il programma, di conseguenza, rischia di essere ancor più svincolato dall'indagine socio-famigliare dell'UEPE o dalla logica di un percorso "su misura" dell'imputato, fatto per rieducare; gli elementi che emergono dal fascicolo del pubblico ministero sembrano destinati ad assumere un peso decisivo: il giudice li conosce sin dall'inizio e su questi baserebbe il suo ordine d'elaborazione di un programma *à la carte*.

Ancora una volta, l'assetto funzionale sembra allontanarsi da un compiuto intento rieducativo, ma a spostarsi in maniera ancora più evidente sono gli assetti di potere, specie se si paragona la messa alla prova al patteggiamento.

Rispetto a quel rito speciale, s'era già chiarito che la parità delle parti è irrealizzabile: la negoziazione sulla pena non vede due protagonisti uguali, ma si nutre di un'asimmetria evidente tra parte pubblica e parte privata. Nella messa alla prova dell'adulto, la trattativa sulle prescrizioni dovrà esser svolta in ultima analisi con il giudice, che non si trova più a dover vidimare un accordo: è allo stesso tempo arbitro e contraente forte.

7. La decisione.

Svolti tutti i controlli, il giudice dovrà pronunciarsi sulla richiesta.

Se per qualunque ragione ritenesse di rigettarla, emetterà un'ordinanza brevemente motivata: se è vero che, come la giurisprudenza ha precisato, la messa alla prova non è un diritto assoluto dell'imputato, è altrettanto vero che il suo rigetto non dovrebbe essere completamente discrezionale. Il motivo del rifiuto dovrebbe emergere chiaramente, così da consentire un controllo sulla legalità della decisione – se lo si vorrà sollecitare.

L'atto non avrebbe particolari effetti sul piano processuale: le attività continuerebbero così come programmate in udienza preliminare o in dibattimento; il fascicolo tornerebbe invece al pubblico ministero affinché rieserciti l'azione penale nel caso in cui l'esame sia svolto in fase d'indagine.

In ogni caso, l'ordinanza dovrebbe essere trasmessa a cura della cancelleria del giudice all'UEPE, che potrebbe così chiudere il fascicolo e archiviarlo a dovere.

Più interessante è l'ordinanza che ammette il rito: anch'essa dovrà dare conto del percorso logico seguito per ciascuna valutazione prescritta. Per quanto riguarda l'ammissibilità, il gioco è presto fatto: si dovrà accertare l'appartenenza del reato ipotizzato al giusto novero, si dovrà riconoscere la tempestività della richiesta e l'assenza di condizioni soggettive tali da precludere l'accesso al rito.

Anche rispetto alla parte "storica" dell'ordinanza, basterà precisare che non si sono rintracciate cause di proscioglimento tali da condurre a una pronuncia ai sensi dell'art. 129 c.p.p., senza dilungarsi in un'analisi degli atti d'indagine.

Gli altri controlli presentano però un grado di discrezionalità maggiore, cui dovrebbe corrispondere un diverso tenore della motivazione: sarebbe necessario spiegare perché il programma è idoneo e a cosa si riaggancia la prognosi di non recidiva che è necessario formulare. Scorrendo i provvedimenti, tuttavia, ci si trova spesso dinanzi ad affermazioni non del tutto cristalline: l'idoneità del programma diventa un'affermazione secca, priva di spiegazioni e tutt'al più accompagnata da una disamina dei requisiti legali che dovrebbe rispettare. Ad esempio, si dà spesso atto della previsione del lavoro di pubblica utilità, che il codice penale pone come obbligatorio. La Cassazione, del resto, ha avallato questo stile motivazionale, a meno che non si tratti di modifiche decise direttamente dal magistrato e approvate poi dall'interessato: in quel caso, al giudicante è richiesta una spiegazione più circostanziata, che dia conto del perché delle sue scelte in rapporto alle specificità del caso³⁸.

Un discorso analogo vale per la previsione di non pericolosità del soggetto: ricorrono formule piatte, che valorizzano la tendenziale assenza di precedenti penali e, genericamente, la «personalità dell'imputato»; a volte nemmeno le macchie della fedina penale riescono a vincere l'ermetismo del giudicante: non mancano i provvedimenti di concessione che non spendono una parola a spiegare perché i reati già accertati sono stati ritenuti irrilevanti. Altre ordinanze trattano invece la stessa situazione con l'auspicabile trasparenza, spiegando magari che i precedenti sono risalenti nel tempo o che non risultano tipologicamente affini all'accusa per cui si procede.

Delle motivazioni sfuggenti, tuttavia, non sono unicamente responsabili i magistrati che le vergano: come abbiamo visto, la legge non dà loro obiettivi concreti rispetto ai quali misurare il programma, o strumenti che li aiutino nel predire la pericolosità del richiedente. Il legislatore è stato il primo a essere vago, impreciso; non meraviglia quindi che la prassi s'appiattisca su formule tanto recise quanto poco informative.

Passiamo alla parte dispositiva dell'ordinanza, che è quella più gravida d'effetti: per cominciare, dichiarerà il processo sospeso e determinerà la durata dell'interruzione. La precisazione sembra banale, ma in pratica c'è voluto tempo per chiarire questo assetto: i giudici ritenevano infatti che dovesse essere l'UEPE a decidere per quanto tempo dovesse essere eseguito il programma; i funzionari (e i dirigenti) di servizio

³⁸ Cass., sez. III, 19 settembre 2017, n. 55511, Zezza, in *C.e.d.*, n. 272067.

sociale, al contrario, ritenevano fosse compito del giudice stabilire in concreto la durata del periodo di prova. L'incidente è probabilmente frutto di mentalità disallineate: gli Uffici erano abituati a lavorare con la magistratura di sorveglianza, muovendosi in un ambiente in cui la pena è già un numero definito; i giudicanti restavano probabilmente legati alle logiche dell'applicazione della pena su richiesta, che chiede loro di approvare o respingere un piano già steso in tutti i possibili dettagli.

La legge, d'altro canto, non è esplicita: al giudice spetta l'ultima parola, ma non è chiaro a chi tocchi la prima. Sul piano pratico, è da un lato l'Ufficio a dover confezionare il programma e – soprattutto – a sapere per quanto tempo è disponibile l'ente per i lavori di pubblica utilità. D'altro canto, la salvaguardia della proporzione rispetto al fatto è attribuita al giudice, che non si trova a dover vagliare un accordo steso tra l'imputato e un collega magistrato: il piano di trattamento è preparato da funzionari di servizio sociale. Non hanno la stessa preparazione tecnica, non sono tenuti a conoscere il diritto o la procedura penale e non hanno a disposizione il fascicolo del pubblico ministero. La loro visione del fatto si baserà sull'imputazione e su quanto l'imputato racconta, non su tutta la mole degli atti d'indagine. Tutto sommato, sembrerebbe meglio lasciare ai magistrati il dovere di determinare la durata della messa alla prova, lasciando che l'UEPE ne definisca i contenuti, e la soluzione sembra essere stata recepita tanto a livello ministeriale³⁹ e da alcuni protocolli: la restituzione degli atti all'Ufficio affinché precisi la durata del trattamento dovrebbe quindi essere un retaggio del passato. Resta però un segno di questo malessere. Una sentenza relativamente recente, nel precisare i limiti dell'onere di motivazione che il giudice deve soddisfare sul punto, s'individua proprio questo punto come discrimine: se è il giudice che, modificando il programma, decide la durata della sospensione, dovrà render conto delle ragioni che lo hanno spinto a quella precisa determinazione; se invece si limita a recepire il piano per come redatto dall'UEPE, potrà semplicemente considerarlo idoneo, senza ulteriori spiegazioni⁴⁰. La distinzione, tuttavia, sembra basarsi su un equivoco: il programma non determina la sua stessa durata, e anche se lo facesse, la responsabilità ultima cade sul giudice, non su un funzionario di servizio sociale che non è formato per stabilire la proporzione tra fatto e trattamento, che non ha avuto accesso al fascicolo e che non ha alcun onere di motivazione.

Anche su questo punto sono state le linee guida a snellire notevolmente i lavori: le cornici “para-edittali” elaborate dai testi non servono solo a promuovere una certa omogeneità del trattamento, ma anche a indicare a colpo sicuro in quale “fascia” si trova il reato per cui si procede⁴¹. Il giudice potrà quindi dare all'UEPE istruzioni più precise, individuando sin dalla prima udienza la categoria in cui cade l'accusa:

³⁹ V. *Relazione sullo stato d'attuazione*, 2017.

⁴⁰ Cass., sez. III, 19 settembre 2017, n. 55511, *Zezza*, cit.

⁴¹ Per i problemi di uniformità che la tecnica comporta, v. Cap. IV, § 2.4; per la sinossi di queste tabelle, v. Appendice 2.

anche gli accordi con l'ente, a quel punto, potrebbero basarsi su una stima verosimile del periodo di sospensione che il giudice stabilirà.

I dati, tra l'altro, mostrano che l'assoluta maggioranza delle misure non oltrepassa l'anno di durata; sono tuttavia in aumento le misure che vanno oltre a questa soglia: nel 2018, il 20,2% delle misure ha infranto la barriera dei 365 giorni raggiungendo un picco senza precedenti⁴². La differenza sembra però spiegabile guardando alla diversa composizione della domanda: i reati contro la persona e quelli etichettati dal ministero come 'ordine pubblico, armi, giustizia' – che sembrano provocare un allarme sociale decisamente maggiore rispetto alle infrazioni del codice della strada – hanno registrato un deciso aumento⁴³. La fascia relativamente più gettonata, tuttavia, resta quella che va dai tre ai sei mesi di sospensione.

Quanto ai contenuti del programma, questi non sono di norma richiamati nel dispositivo dell'ordinanza, ma dalla sola motivazione: anche le eventuali modifiche saranno da cercare nel corpo del testo e non saranno integrate in un unico documento. Per avere un'idea precisa di quali sono le prescrizioni da portare a termine, quindi, sarà necessario osservare il programma, ma anche leggere l'ordinanza intera alla ricerca dei possibili interventi del giudice.

Si dispone invece l'interruzione del corso della prescrizione, che resterà sospesa insieme al processo. Val la pena sottolineare che, fin qui, il tempo dovrebbe continuare a scorrere utilmente, nonostante gli stratagemmi che alcuni uffici hanno adottato per anticipare il congelamento ed impedire che il reato s'estingua nello spazio che va dalla presentazione della richiesta al suo vaglio definitivo⁴⁴.

L'ordinanza contiene poi alcuni avvisi all'imputato: lo si informa del fatto che, al ricorrere di determinati presupposti, la misura potrà essere revocata e gli si ricorda il dovere di recarsi nuovamente all'UEPE per la firma del verbale di presa in carico, l'atto che dà formalmente esecuzione alla misura.

Diversi protocolli esigono che il giudice dia un termine all'imputato per il compimento di questa attività, che normalmente s'attesta sui 10-15 giorni.

L'atto dispone poi ricordando all'UEPE che è tenuto a informare il giudice con una determinata cadenza – la legge dice: almeno trimestrale – oltre che a dover comunicare tempestivamente ogni possibile causa di revoca.

L'ordinanza fissa infine l'udienza successiva, posta normalmente oltre lo scadere del termine di sospensione. Alcuni protocolli, in più, suggeriscono di lasciare qualche mese di spazio tra lo spirare della

⁴² I dati sulla durata in giorni del periodo di sospensione sono riportati dal grafico L.

⁴³ Per i dati sui tipi di reato oggetto di messa alla prova, v. grafico I.

⁴⁴ V. per tutti il protocollo di Verona, che prevede l'interruzione della prescrizione già a partire dal vaglio positivo d'ammissibilità della domanda all'udienza in cui questa sarà valutata. Sul punto c'eravamo già soffermati al Cap. IV.

sospensione vera e propria e il riavvio delle attività: un “cuscinetto” potrebbe sempre servire per recuperare ore perse in qualsiasi vicissitudine sorta durante l’esecuzione⁴⁵.

L’ordinanza, infine, dovrà essere trasmessa all’UEPE a cura della cancelleria del giudice, in un passaggio di carte che sembra ancora imperfetto. Può infatti succedere che, tra un adempimento e l’altro, l’ordinanza non sia trasmessa e l’UEPE non venga a conoscenza della decisione tramite i canali ufficiali. Un rimedio facile è quello previsto da alcuni protocolli che, per sicurezza, pongono l’obbligo di trasmissione dell’ordinanza anche al difensore dell’imputato. Raddoppiando le fonti d’informazione, si dimezza il rischio ma qualche caso continua a cadere nei crepacci del sistema. Per esempio, un soggetto è riuscito a svolgere l’intera prova “in incognito”, senza che l’UEPE lo sapesse: nessuno aveva trasmesso l’ordinanza d’ammissione e, in più, l’imputato non s’era messo in contatto con il funzionario di servizio sociale per la firma del verbale di presa in carico. L’Ufficio aveva quindi archiviato la pratica mentre l’imputato si recava regolarmente a svolgere il lavoro di pubblica utilità presso l’ente designato. Il nodo è venuto al pettine solo a fine periodo, quando il difensore s’è messo in contatto con l’Ufficio sollecitando la stesura della relazione finale sull’andamento di una prova che non risultava nemmeno in corso⁴⁶.

In questo, il sistema risente anche di un aggiornamento lento dei sistemi informatici e, più in generale, di una gestione dei processi basata su fascicoli e atti da fotocopiare, scannerizzare e trasmettere per posta elettronica per poi stampare l’intera comunicazione e archivarla nel fascicolo, in formato cartaceo. Certo, non si tratta di operazioni particolarmente gravose, ma potrebbero essere quasi completamente eliminate investendo in tecnologie più avanzate per la gestione delle pratiche⁴⁷.

La cancelleria deve infine curare la tempestiva iscrizione dell’ordinanza nel casellario giudiziale: il provvedimento che ammette il rito è infatti registrato a norma dell’art. 3 l. *i*-bis del Testo unico sul casellario giudiziale⁴⁸. La legge, tra l’altro, non ha previsto alcun meccanismo speciale di cancellazione: questa voce sarà cancellata quindi alla morte della persona cui si riferisce o al compimento dell’ottantesimo anno d’età – come le condanne emesse dal giudice togato.

La previsione, del resto, ha una funzione chiara che è quella d’evitare che l’imputato usufruisca del beneficio per più di una volta; ad ogni modo è bene esser chiari: l’istituto lascia una traccia, magari non profonda come quella della sentenza di condanna, ma comunque non irrilevante. L’iscrizione comparirà infatti sia nel certificato generale richiesto dall’interessato, sia nel certificato penale richiesto dall’interessato: il regime di “visibilità” dell’ordinanza appare quindi meno protettivo rispetto a quello

⁴⁵ V. Protocolli di Vicenza, Padova, Potenza, Viterbo, Rieti, Bergamo.

⁴⁶ UEPE Bologna, fascicolo n. 349 del 2015.

⁴⁷ Questa non sembra però essere la direzione in cui l’Italia s’incammina: secondo il rapporto CEPEJ 2018 (elaborato sulla base di dati aggiornati al 2016) il nostro paese ha diminuito l’investimento in sviluppo informatico del 5% nel periodo dal 2012 al 2016. V. COUNCIL OF EUROPE, *European judicial systems*, p. 215, in particolare mappa n. 4.15.

⁴⁸ D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313.

della condanna patteggiata o a quello del decreto penale, per i quali è espressamente prevista la non menzione. Anche su questo piano, quindi, l'effetto “non stigmatizzante” della messa alla prova è da rimeditare, o meglio: bisogna definire meglio l'ambito di questa conseguenza del rito. Se si tratta di evitare che l'imputato sconti una pena detentiva ed entri a far parte della schiera degli “ex detenuti” – con tutte le difficoltà di reinserimento che questa condizione comporta – abbiamo visto che la probabilità è remota: spesso l'imputato non rischierà comunque la reclusione⁴⁹. Se parliamo invece della possibilità di tenere il procedimento nascosto a famiglia e amici, questo è un risultato che può essere raggiunto, ma che non sembra un'esclusiva della misura: il procedimento per decreto o il patteggiamento possono rivelarsi ancor meno incisive sul quotidiano della persona. Se però intendiamo l'assenza di un'iscrizione nel certificato penale del soggetto, bisogna tener presente che qualcosa risulterà: non una condanna, ma comunque il sintomo di un passato “guaio” con la giustizia.

Se si considera poi il piano mediatico, la messa alla prova può essere fonte di una stigmatizzazione ancor più forte: lo schema ricorrente è quello che prevede una narrazione della vicenda non tanto per dare notizia del reato, quanto per mettere in evidenza il fatto che l'imputato sfuggirà alla pena di legge attenendosi alle prescrizioni. Questo parallelo causa di solito un'indignazione proporzionale alla gravità del reato, raggiungendo i suoi picchi nei confronti dei minorenni⁵⁰. Le limitazioni oggettive dell'omologo per adulti contribuiscono senz'altro a limitare questa dinamica, ma ciò non ha impedito a qualche caso di finire sulla stampa nazionale, con tanto di nomi, cognomi, età e comune di residenza degli imputati pubblicati da qualche testata locale⁵¹.

8. I rimedi contro l'ordinanza.

Il codice ha messo a punto due principali strade per contrastare l'ordinanza che decide sulla richiesta di messa alla prova.

La prima, più semplice, è la riproposizione della domanda in giudizio a norma di quanto previsto dall'art. 464-*quater* comma 9 c.p.p.: Il rimedio sarebbe tale solo per l'imputato cui è stata già negata la misura; non gioverebbe in nessuna maniera al pubblico ministero o alla persona offesa.

Per di più, i casi in cui ci si può avvalere di questa opzione sembrano pochi: la maggior parte delle istanze viene presentata direttamente a giudizio; la possibilità trova efficacia solo nei casi – numericamente limitati – di presentazione dell'istanza in fase d'indagine preliminare o in udienza preliminare.

⁴⁹ Sul punto si rimanda alle considerazioni già svolte al Cap. 2.

⁵⁰ Specie i casi di stupro e omicidio ricevono una pubblicità “secondaria” particolarmente intensa: l'aguzzino scorrazza libero mentre la vittima è lasciata sola al suo dolore.

⁵¹ È il caso dei quattro imputati che hanno optato per la messa alla prova a seguito di una citazione a giudizio direttissimo per aver pubblicato insulti razzisti su un *social network*: *Insulti razzisti su Facebook, non potranno usarlo per sei mesi*, in *la Repubblica (web)*, 13 settembre 2018.

S'è sostenuto in dottrina che la seconda domanda dovrebbe essere uguale alla prima; in particolare: il programma presentato dovrebbe essere lo stesso in entrambe le occasioni⁵². La disposizione di legge, tuttavia, non presenta questo grado di rigidità: non dice nulla rispetto al rapporto tra il contenuto delle due istanze, né si vede perché porsi questo limite. Se fosse già stato elaborato rispetto alla prima domanda, il programma potrebbe cambiare per fattori completamente indipendenti dalla volontà dell'imputato: l'ente originariamente indicato potrebbe non avere posto per un quadrante temporale da ridefinire e si dovrebbe cercare un'associazione diversa dove prestare il lavoro di pubblica utilità. L'imputato potrebbe racimolare l'occorrente per riparare il danno in maniera più esauriente o potrebbe sottoporli nel mentre a un programma di gestione della dipendenza da sostanze che renderebbe la sua situazione più gestibile: non si vede perché tutti questi fatti – che si riflettono inevitabilmente sul programma – dovrebbero essere valutati negativamente.

All'attenzione della giurisprudenza s'è poi posto un tema ulteriore: se l'istanza è presentata per la prima volta in fase d'indagine e se venisse rigettata, si potrà ripresentare la domanda al giudice dell'udienza preliminare o si dovrà attendere il dibattimento? La questione sembra porsi per l'intersezione tra due sottoinsiemi: le richieste presentate in indagine non sono molte, e ancor meno sono quelle che riguardano reati per cui è prevista la celebrazione dell'udienza preliminare. Ad avviso della Corte, tuttavia, la riproposizione in udienza preliminare costituirebbe una procedura anomala: la legge individua il giudice del dibattimento come quello della riproposizione dell'istanza e si deve quindi escludere un esame tra il rigetto della prima richiesta e il giudizio⁵³.

La soluzione, tuttavia, non convince. Gli indizi normativi sembrano essere più numerosi di quelli che la Cassazione valorizza, e depongono in direzioni differenti. Se l'art. 464-*quater* c.p.p. dispone che l'istanza può «essere riproposta nel giudizio, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento», l'art. 464-*bis* c.p.p. prevede che «la richiesta [possa] essere proposta, oralmente o per iscritto, fino a che non siano formulate le conclusioni», né sembra porre la richiesta in udienza preliminare in rapporto di alternatività rispetto a quella formulata in indagine. Gli indici testuali, insomma, non sembrano così inflessibili; per di più, l'esito dell'interpretazione della Corte è singolare: la domanda potrebbe essere proposta in fase d'indagine e in giudizio, ma non nella fase normalmente deputata alle scelte di rito e durante la quale spirerebbero i termini per chiedere gli altri riti speciali. L'imputato si vedrebbe di fatto preclusa un'opzione che è ancora in termini per esercitare, e si limiterebbe il possibile spettro difensivo della richiesta “gradata”, nella quale non potrebbe figurare la messa alla prova perché precedentemente rigettata.

⁵² C. CESARI, *Commento all'art. 464-quater c.p.p.*, p. 2136.

⁵³ Cass., sez. II, 4 novembre 2015, n. 45338, Rigoni, in *C.e.d.*, n. 265101.

La pronuncia sembra poi avere un paio di effetti collaterali: da un lato, potrebbe scoraggiare la presentazione della richiesta di rito in fase d'indagine preliminare dove, prim'ancora del consenso del giudice, si dovrà ottenere il benestare del pubblico ministero. Le *chances* di rigetto raddoppiano e se questo impedisce la ripresentazione nella fase successiva, tanto vale presentare la richiesta direttamente in udienza preliminare; si scoraggerebbe quindi l'uso di un istituto particolarmente vantaggioso per il sistema, che consente di bloccare il processo sul nascere.

La portata deflattiva della domanda in indagine verrebbe addirittura capovolta: bisognerebbe celebrare l'udienza preliminare e attendere il giudizio per rinnovare la richiesta. Tutto sommato, sembra più lineare la soluzione opposta: sarebbe meglio lasciare all'imputato la possibilità di giocare la carta della messa alla prova anche in udienza preliminare, insieme alle altre richieste di rito; se la domanda verrà accolta – se la prova andrà a buon fine – del giudice per il dibattimento non ci sarà bisogno.

L'altro meccanismo che il codice prevede è invece un controllo di legalità in senso proprio: si tratta della possibilità d'impugnare direttamente l'ordinanza presentando un ricorso diretto per cassazione ai sensi dall'art. 464-*quater* comma 7 c.p.p., che recita «contro l'ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova possono ricorrere per cassazione l'imputato e il pubblico ministero, anche su istanza della persona offesa».

All'offeso è poi attribuita una legittimazione diretta, ristretta ai casi in cui s'è ommesso d'avvisarlo dell'udienza o quando, pur comparso, non è stato sentito. In ogni caso, il ricorso non sospende il procedimento.

Per cominciare, il codice non sembra regolare il rapporto tra i due rimedi: non è data la preminenza al primo, laddove possa essere esercitato; dal testo s'evince invece che ogni ordinanza che s'esprime sulla richiesta possa essere impugnata, indipendentemente dalla fase in cui è emessa o dalla possibilità di riproporre l'istanza in un momento successivo. In teoria, dunque, ogni ordinanza si potrebbe contrastare tramite ricorso, in qualunque fase emessa. La giurisprudenza, ad ogni modo, ha razionalizzato questo passaggio: finché si potrà riproporre l'istanza, il ricorso si deve considerare precluso; l'imputato sarà infatti libero di sottoporre l'intera richiesta a un nuovo giudice, potendo ottenere una nuova valutazione tanto dei profili di legittimità tanto di quelli di merito⁵⁴.

In seno alla giurisprudenza di legittimità, tuttavia, s'è aperto un dibattito apparentemente inspiegabile sull'ammissibilità del ricorso: per comprendere meglio i termini della questione è bene fare un passo indietro e partire dalla messa alla prova del minore.

Rispetto a quel testo, s'è andata affermando una lettura che privilegia – forse anche troppo – il collegamento tra secondo e terzo comma dell'art. 28 D.P.R. n. 448 del 1988. Il secondo comma descrive

⁵⁴ Cass., sez. VI, 21 ottobre 2015, n. 4171, Manca, in *C.e.d.*, n. 265696; Cass., sez. un., 31 marzo 2016, n. 33216, Rigacci, *ivi*, n. 267237.

infatti gli effetti dell'ordinanza di sospensione; il terzo afferma quindi che «contro l'ordinanza possono ricorrere per cassazione il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore». L'incipit è stato dunque inteso come un riferimento interno; sarà dunque ricorribile non *ogni* ordinanza, ma solo quella introdotta dalla porzione di testo che precede: l'ordinanza che dispone la sospensione⁵⁵.

Durante il primo anno di vigenza della messa alla prova per adulti, quindi, la giurisprudenza s'è spaccata tra chi riposava sulle abitudini ereditate dal minorile⁵⁶ e chi aveva prontamente valorizzato la diversità testuale del codice di procedura: l'art. 464-*quater* c.p.p. parla infatti dell'ordinanza «che decide», in qualunque senso cada la scelta del giudice⁵⁷.

Per verità, la situazione si stava assestando e la corrente che estendeva agli adulti la soluzione concepita per il minorile, ormai recessiva, stava per scomparire a vantaggio dell'avversaria; il processo s'è però rapidamente invertito a causa di un discutibile intervento delle sezioni unite, che hanno invece appoggiato la linea “dura”. Il regime dell'impugnazione è stato quindi diviso in due: da un lato, le ordinanze che ammettono il rito, immediatamente ricorribili; dall'altro, quelle che lo negano, da impugnare unitamente alla sentenza ai sensi dell'art. 586 c.p.p.

Ad avviso della Corte, infatti, non basta la norma «l'ordinanza che decide sull'istanza», senza che il legislatore operi alcuna distinzione a seconda dell'esito: «questo argomento non appare in grado di giustificare in pieno una deroga alla disciplina generale»⁵⁸, e sull'affermazione val la pena soffermarsi.

La legge viene qui presentata come se fosse un argomento, e nemmeno di quelli persuasivi, in un approccio lontano dall'inappuntabile: un testo prescrittivo non ha bisogno di persuadere; comanda. Dalle parole della Corte, pare però che il significato della disposizione non sia un punto di partenza ineludibile; la norma viene fatta scivolare nel mercato delle opinioni, dove le eccezioni al sistema devono essere argomentate, giustificate, razionalizzate in una logica dialogica che il sistema democratico colloca al livello politico, non giurisdizionale.

⁵⁵ Sul tema v. C. CESARI, *Commento all'art. 28 D.P.R. n. 488 del 1988*, p. 513 ss.

⁵⁶ Cass., sez. V, 14 novembre 2014, n. 5656, Ascione, in *C.e.d.*, n. 264270; Cass., sez. V, 15 dicembre 2014, n. 5673, A.T., *ivi*, n. 262106; Cass., sez. V, 3 giugno 2015, n. 25566, Marozzi, *ivi*, n. 264061; Cass., sez. II, 12 giugno 2015, n. 40397, Fratuscio, *ivi*, n. 264574; Cass., sez. V, 3 giugno 2015, n. 41033, Mannucci, *ivi*, n. 264908.

⁵⁷ Cass., sez. II, 12 marzo 2015, n. 14112, Allotta, in *C.e.d.*, n. 263125; Cass., sez. II, 6 maggio 2015, n. 20602, Corallo, *ivi*, n. 263787; Cass., sez. V, 23 febbraio 2015, n. 24011, B.M., *ivi*, n. 263777; Cass., sez. III, 24 aprile 2015, n. 27071, Frasca, *ivi*, n. 263815; Cass., sez. VI, 30 giugno 2015, n. 36687, Fagrouch, *ivi*, n. 264045; Cass., sez. II, 2 luglio 2015, n. 41762, Dimitriu, *ivi*, n. 264888; Cass., sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 46795, Crocitti, *ivi*, n. 265484; Cass., sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 50021, Lenoci, *ivi*, n. 265817; Cass., sez. V, 20 ottobre 2015, n. 4586, R., *ivi*, n. 265627; Cass., sez. IV, 20 ottobre 2015, n. 4527, Cambria Zurro, *ivi*, n. 265735; Cass., sez. V, 26 ottobre 2015, n. 7983, Matera e altro, *ivi*, n. 266256.

⁵⁸ Cass., sez. un., 31 marzo 2016, n. 33216, Rigacci, in *C.e.d.*, n. 267237.

Elusa l'interpretazione della norma in sé, la Cassazione indugia in argomenti di contorno, utili ad agganciare una conclusione controintuitiva: ancora una volta è valorizzato il succedersi dei commi; quelli prima del settimo parlerebbero solo dell'ordinanza che ammette il rito, mentre quella di rigetto fa la sua comparsa solo al nono comma, dove si precisa che l'istanza potrà essere riproposta.

Si osserva poi che alla Cassazione sarebbe precluso un controllo di merito, che nella messa alla prova potrebbe essere particolarmente importante. Insomma: è meglio che il giudice dell'impugnazione possa rivalutare ogni aspetto. Sull'opinione si potrebbe discutere, ma ancora una volta siamo nel terreno della progettazione politica, non dell'esecuzione di un disegno già approvato dal Parlamento.

La Corte costruisce infine un argomento sul fatto che il ricorso non ha effetto sospensivo: la decisione sull'impugnazione potrebbe arrivare a sentenza di primo grado già emessa, travolgendo un processo già celebrato. L'affermazione tocca in effetti un ennesimo nervo che la disciplina ha lasciato scoperto: la previsione dell'art. 464-*quater* c.p.p. non detta un limite analogo a quello previsto per la rimessione del processo, dove al giudice *a quo* è espressamente vietato d'emettere sentenza se l'istanza è stata assegnata a una sezione diversa dalla settima. Tuttavia, questo non sembra abbastanza per gettare alle ortiche un tenore letterale piuttosto chiaro e per definire addirittura irrazionale il suo significato apparente: se questa fosse stata la preoccupazione della Corte, sarebbe stato meglio rilevare la lacuna normativa e cercare un modo per colmarla. S'è invece preferito disapplicare una norma che, fino a quel momento, non aveva provocato alcun cataclisma e che, nel disegno legislativo, costituiva l'unica forma di controllo giurisdizionale per i provvedimenti emessi prima del dibattimento: le Sezioni unite, del resto, ne sono consapevoli.

La decisione si chiude infatti con una sequenza tutta dedicata a stabilire rimedi diversi per contrastare il diniego illegittimo: se si esclude il ricorso diretto per cassazione che la legge prevede in via eccezionale, resta la strada maestra tracciata dall'art. 586 c.p.p.; l'ordinanza, afferma così la Cassazione, potrà essere quindi impugnata unitamente alla sentenza che chiude il grado.

La struttura che ne emerge, tuttavia, sembra contraddittoria rispetto alla configurazione del rito: anziché metter fine alla vicenda evitando il processo, si dovrà arrivare fino in fondo e proporre le doglianze. Se il giudice d'appello riconoscesse poi che il diniego della misura è stato ingiustificato, non è chiaro cosa dovrebbe fare a quel punto per rimediare al danno. Le Sezioni unite si sono fatte la stessa domanda; hanno elencato le due alternative possibili e hanno scelto quella lievemente meno caotica.

Le alternative a disposizione erano due: annullare la sentenza e rimettere l'imputato nella possibilità di chiedere la messa alla prova al giudice di primo grado, o disporre direttamente la misura.

Nessuna delle due soluzioni appare però perfetta: la prima, che la Corte tutto sommato accantona, passerebbe per una forzatura dell'art. 604 c.p.p. e, quindi, per l'annullamento di un provvedimento in sé immune da vizi.

La seconda, che la Cassazione sembra invece suggerire come quella vincente, sembra cozzare con la copiosa giurisprudenza che esclude la compatibilità strutturale tra giudizio d'impugnazione e messa alla prova⁵⁹, aggiungendo al quadro un'ulteriore pennellata incoerente. Nel commentare l'impianto normativo, una decisione s'era infatti soffermata sulla stretta connessione tra il ricorso e la natura radicalmente alternativa del rito al processo: se lo scopo è quello d'uscire rapidamente dal circuito penale, tanto vale avere un controllo irrefutabile immediato anziché rimanere a processo per decidere (dopo) se occorre uscire (prima)⁶⁰.

La Corte attribuisce invece «al giudice d'appello [...] il potere di sospendere il procedimento e ammettere l'imputato al beneficio». Anche sorvolando sull'inappropriata investitura, gli squilibri della soluzione restano evidenti: il legislatore aveva pensato a uno strumento in grado di spazzar via subito e una volta per tutte i dubbi sulla decisione, così da esser certi della bontà del diniego e iniziare un dibattito solo quando serve.

La Cassazione risponde però che questo sacrificio è ben poca cosa se paragonato al diritto dell'imputato di usufruire del rito, in un'affermazione che sembra descrivere una scelta obbligata quando sappiamo che non lo è: la legge prevedeva un sistema di scrutinio che conciliava il buon diritto dell'imputato con la speditezza; se ci si trova costretti a sceglierne una è per calcolo, non per caso. Tra l'altro, l'unico risvolto chiaro della vicenda è che questo assetto, per ora, non risulta aver prodotto un singolo caso di ammissione al rito in secondo grado; se le sezioni unite intendevano dare la precedenza alle ragioni dell'imputato, non sembrano esserci riuscite.

Oltre alle giustificazioni, a lasciare perplessi sono gli inconvenienti tecnici che l'alternativa potrebbe provocare: per cominciare, viene meno il "patto" che sta alla base di tutti i riti premiali; l'imputato potrebbe ambire al "trattamento" implicito nella messa alla prova dopo aver incassato una condanna in primo grado, potenzialmente a seguito di un dibattito pienamente garantito. Non si vede perché, allora, l'ordinamento dovrebbe "rinunciare" all'inflizione della pena per come commisurata secondo le regole scelte per la prima fase del giudizio.

In più, si lascia aperta una questione sulle regole per molto più tempo del necessario, potenzialmente fino al giudizio di rinvio, a condanna già emessa, confermata e ridiscussa solo quanto alla negazione del rito.

⁵⁹ Si tratta di uno degli argomenti messi in campo per contrastare l'idea secondo la quale la messa alla prova dovesse essere applicata retroattivamente; v. ad esempio Cass., sez. IV, 13 gennaio 2015, n. 1281, in *Proc. pen. giust.*, 2015, f. 4, p. 131 ss.; Cass., sez. III, 14 aprile 2015, n. 22104, Zheng, in *C.e.d.*, n. 263666; Cass., sez. V, 9 giugno 2015, n. 35721, Gasparini, *ivi*, n. 264259; Cass., sez. IV, 30 settembre 2015, n. 43009, Zoni, *ivi*, n. 265331; Cass., sez. III, 4 maggio 2016, n. 53723, in *DeJure*; Cass., sez. II, 29 settembre 2017, n. 45772, Tiso, *ivi*.

L'incompatibilità col giudizio d'appello era a sua volta argomentata a partire dal carattere decisamente alternativo del rito.

⁶⁰ Cass., sez. V, 23 febbraio 2015, n. 24011, B.M., cit.

La Cassazione, però, non valorizza l'aspetto in chiave problematica, anzi: in fondo, si sostiene, il giudice d'appello è meglio attrezzato un simile controllo; si potrà infatti giovare di una cognizione piena e di una base conoscitiva più ampia sulla base della quale calibrare la portata rieducativa «cui dovrebbero conformarsi i contenuti trattamentali alternativi alla pena edittale».

Insomma, la Corte sembra dire: se qualcuno deve disporre la messa alla prova, è quasi meglio il giudice d'appello che quello di primo grado, a seguito di un accertamento pieno.

L'osservazione, tuttavia, sembra assestare un colpo alla credibilità della misura più che portare acqua al mulino delle sezioni unite. L'impostazione è chiara: la messa alla prova è un mezzo di rieducazione – come la pena – con elementi di una certa afflittività – come la pena – che può essere meglio calibrato dopo un accertamento che normalmente manca. C'è da esser grati della franchezza, ma non si può seguire questa linea senza porsi alcun problema in punto compatibilità con la presunzione d'innocenza. Infatti, perché arrestarsi al giudice d'appello e al dibattimento di primo grado? L'imputato lo si conosce ancora meglio dopo, ragion per cui è di solito la magistratura di sorveglianza a occuparsi di «trattamentali alternativi alla pena edittale», e lo fa a titolo esecutivo emanato in perfetta corrispondenza con le norme costituzionali.

L'arresto giurisprudenziale, in ogni caso, sembra aver retto fin qui⁶¹, e probabilmente non per la forza delle sue argomentazioni: il problema che emerge in filigrana è quello di una Corte alle prese con un numero esagerato di affari pendenti e che, dove possibile, taglia rami secchi. Anche nell'ottica della decongestione, tuttavia, la sentenza non sembra risolvere granché: nell'arco dei quattro anni di vigenza dell'istituto, si sono contati poco più di 120 ricorsi⁶²; parliamo di cifre che non sembrano in grado d'influire seriamente sul funzionamento complessivo dell'organo. Allo stesso tempo, l'evoluzione giurisprudenziale del rito ha subito una notevole battuta d'arresto, tra rassegnazione e stratagemmi pensati per correggere il tiro: sul primo versante, è accaduto che la Corte rilevasse un diniego illegittimo ma abbia⁶³; sul secondo, la categoria dell'abnormità è stata occasionalmente forzata così da pronunciarsi su un tema urgente senza incrinare l'autorevolezza della massima o, peggio ancora, dover nuovamente rimettere la questione alle sezioni unite⁶⁴.

Il sistema, quindi, può essere riassunto così: contro l'ordinanza che ammette la messa alla prova, sarà possibile esperire il ricorso diretto; con questo mezzo, per esempio, potranno essere combattute le

⁶¹ Dall'epoca è stato ribadito da Cass., sez. III, 27 settembre 2016, n. 6064, Tortorelli, in *C.e.d.*, n. 268828; Cass., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 21950, in *DeJure*; Cass., sez. I, 2 febbraio 2017, n. 21324, Pini, in *C.e.d.*, n. 270011.

⁶² Per l'esattezza 18 fino al 31 marzo 2015, 47 al 31 marzo 2016, 67 al 31 marzo 2017 e 11 al 31 marzo 2018, stando ai dati contenuti nelle relazioni al Parlamento sullo stato d'attuazione della messa alla prova.

⁶³ È il caso di Cass., sez. un., 31 marzo 2016, n. 36272, Sorcinelli, cit.; Cass., Cass., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 21950, cit.

⁶⁴ Si tratta di Cass., sez. I, 2 febbraio 2017, n. 21324, Pini, cit., sulla competenza funzionale del giudice delle indagini preliminari a decidere dell'istanza avanzata unitamente all'opposizione a decreto penale di condanna: sul tema v. Cap. III, § 6.

modifiche al programma disposte senza il consenso dell'imputato⁶⁵, o accettate da chi non era legittimato a farlo⁶⁶. Contro il provvedimento che nega l'accesso al rito, invece, occorrerà aspettare la sentenza di chiusura del primo grado, nonostante tutti gli inconvenienti che la cosa comporta.

Le complicazioni, tuttavia, non sono finite. La giurisprudenza successiva ha infatti affermato un ulteriore limite all'impugnazione del provvedimento di diniego: se l'imputato optasse infatti in primo grado per un rito diverso dall'ordinario, il suo diritto a scegliere una modalità di svolgimento del processo sarebbe consumato e il controllo sulla messa alla prova sarebbe precluso⁶⁷. Il principio non è inedito, anzi, arriva dalla giurisprudenza che considerava l'alternativa tra patteggiamento e rito abbreviato: anche in quel caso, ha sempre detto la Cassazione, non si può pretendere che il giudice d'appello esamini le doglianze su un rito negato quando poi se n'è scelto un altro. La richiesta del secondo implicherebbe infatti la rinuncia primo, indipendentemente dalle cause che hanno fatto sfumare l'opzione inizialmente preferita⁶⁸.

Tutto sommato, le ragioni alla base dell'orientamento sono comprensibili: si è già celebrato il primo grado secondo forme diverse, scelte dall'imputato; rivangare ciò che sta a monte sarebbe poco pratico.

A questa corrente s'è opposta una sola decisione: vale la pena guardarla da vicino tanto per le affermazioni dirette quanto per lo spaccato che offre. La corte territoriale aveva dichiarato inammissibile il motivo d'appello con cui si lamentava il diniego della messa alla prova; ad avviso del collegio, infatti, l'unico modo per opporsi validamente alla decisione era presentare ricorso diretto contro l'ordinanza.

Adita sul punto, la Cassazione ha dichiarato illegittima questa lettura ribadendo la massima delle sezioni unite: il ricorso diretto si può presentare solo contro l'ordinanza d'accoglimento, mentre quella di rigetto sarà impugnata unitamente alla sentenza. Nel caso di specie, tuttavia, l'imputato aveva optato per il rito abbreviato a seguito del diniego della messa alla prova, cosa che avrebbe reso comunque inutile la pronuncia: a condividere l'orientamento maggioritario, la violazione non avrebbe comunque avuto rilievo poiché l'impugnazione sarebbe comunque stata inammissibile. La Cassazione, tuttavia, ha annullato con rinvio discostandosi in maniera espressa dal *'electa una via, non datur recursus ad alteram'*. L'applicazione del principio, osserva la Corte, metterebbe a repentaglio il diritto di difesa privando l'imputato di una scelta costituzionalmente garantita come è quella del rito⁶⁹. Per di più, la giurisprudenza in materia di patteggiamento e giudizio abbreviato non potrebbe essere estesa a questo diverso ambito: la messa alla

⁶⁵ Cass., sez. III, 26 ottobre 2017, ord. n. 5784, Tortola, in *C.e.d.*, n. 272006.

⁶⁶ Cass., sez. III, 16 febbraio 2018, n. 16711, Petraglia, in *C.e.d.*, n. 272556; le modifiche al programma erano state qui accettate dal sostituto del difensore sprovvisto di procura speciale; la Cassazione ha dunque precisato che, anche per la ratifica dei cambiamenti al programma, occorre la procura speciale rilasciata dall'assistito.

⁶⁷ Cass., sez. V, 24 novembre 2016, n. 2525, Moretti, in *C.e.d.*, n. 269072; Cass., sez. V, 11 luglio 2016, n. 2814, in *BancaDati24*; Cass., sez. VI, 28 marzo 2017, n. 22545, Fawzi, in *C.e.d.*, n. 269770; Cass., sez. II, 5 luglio 2017, n. 36672, Marcias, *ivi*, n. 271492.

⁶⁸ In questo senso, Cass., sez. III, 19 ottobre 2016, n. 4184, Essahbi, in *C.e.d.*, n. 269067, e giurisprudenza *ivi* citata.

⁶⁹ Cass., sez. III, 15 febbraio 2018, n. 29622, Capogrossi, in *C.e.d.*, n. 273174.

prova è un rito radicalmente alternativo a ogni forma di giudizio, poco importa se abbreviato o patteggiato. La questione sulla sua ammissibilità precede logicamente quella della scelta di rito.

Gli argomenti sembrano giusti a metà. S'intravede uno dei problemi di questo assetto, che è l'impossibilità di contrastare una pronuncia illegittima senza accettare il rischio del rito ordinario: se l'interessato aveva tentato la messa alla prova per uscire dal processo in fretta e a basso costo, è ben probabile che scelga qualche altro giudizio speciale. La decisione di diniego, a quel punto, sarebbe blindata: la concessione diventerebbe, a quel punto, un privilegio che il giudice decide di accordare; anche se dicesse di no per ragioni illegali, non ci sarebbe modo di tutelarsi. Nello scenario, la Cassazione sembra intravedere una violazione del diritto alla difesa perché la scelta del rito ne risulterebbe compressa in maniera ingiustificata. Questo, tuttavia, non sembra essere un tratto distintivo della sola sospensione con messa alla prova: anche per gli altri riti a scelta dell'imputato si potrebbe giungere a soluzioni tutto sommato analoghe.

Ancor più interessante, però, è la conclusione operativa che la Cassazione detta: la sentenza viene cassata con rinvio e, nonostante sia esaminato solo il motivo di ricorso legato alla concessione di rito, si dichiarano assorbiti anche tutti i motivi inerenti ai vizi della condanna vera e propria.

La Corte ha sicuramente dato priorità logica alla misura, considerandola una pregiudiziale all'opportunità stessa di un giudizio di merito; tuttavia, proprio questa caratteristica aveva portato altre decisioni ad apprezzare lo strumento del ricorso diretto così com'era stato predisposto dal legislatore. Qui, invece, fa da asso piglia tutto: le altre doglianze dedotte restano impregiudicate.

Insomma: per un reato di lieve entità (la pena inflitta dalla Corte d'appello ammonta a sei mesi di reclusione) non solo si sono celebrati due gradi di giudizio – seppur nelle forme del rito abbreviato – e si è arrivati in Cassazione, ma si celebrerà anche un giudizio di rinvio e, potenzialmente, un nuovo scrutinio di legittimità sui capi della sentenza che erano lì sin dal principio, ma sono rimasti illibati fino al secondo ricorso.

Non sembra un decorso del tutto razionale per un rito deflattivo, con il quale si opta per una secca alternativa al giudizio. L'auspicio è che le sezioni unite tornino sui loro passi e diano effettività alla norma di legge, evitando da un lato che i dinieghi illegittimi passino inosservati⁷⁰; e dall'altro che la discussione dell'ordinanza si trasformi in un dramma in cinque atti.

⁷⁰ Di diverso avviso C. PANSINI, *Scelte funamboliche*, p. 118 s., che suggerisce di sommare a un immediato controllo della Corte di cassazione un possibile, successivo controllo anche del merito tramite l'impugnazione dell'ordinanza unita alla sentenza di primo grado. Il suggerimento, tuttavia, non sembra ben bilanciato: si finirebbe per ereditare tutti i vizi delle due soluzioni appesantendo da un lato il lavoro della Cassazione (pur di poco) ed escludendo dall'altro una valutazione tempestiva.

9. *Il destino della parte civile.*

Fin qui, tutte le attenzioni che il legislatore ha dedicato alle persone coinvolte nel fatto prescindono dalla loro qualifica processuale. Abbiamo visto che la persona offesa ha il diritto di partecipare alle udienze e a essere sentita qualora lo voglia; se queste sue prerogative fossero calpestate, potrà ricorrere direttamente contro l'ordinanza che decide⁷¹. Nell'ambito del procedimento, quindi, si tutela con forza la possibilità dell'offeso d'interagire col giudice, cui potrà rappresentare le sue preoccupazioni rispetto al rito e alle prescrizioni che questo prevede; il magistrato, dal canto suo, dovrà verificare che il domicilio dell'imputato sia compatibile con la protezione della vittima e che il programma sia adeguato, anche sotto il profilo del risarcimento del danno. In più, il giudice potrebbe introdurre la mediazione, facilitando un incontro "a maschere calate": smessi i costumi della scena processuale, i personaggi tornerebbero persone in grado di riconoscersi e capirsi.

Se i contenuti non saranno all'altezza delle aspettative dell'offeso, egli potrà sollecitare il pubblico ministero affinché impugni l'ordinanza che ammette il rito.

Tutte queste garanzie – val la pena insistere – non sono date in virtù d'una manifestazione d'interesse rispetto al perseguimento del reato o d'una costituzione: germogliano dalla posizione materiale del soggetto rispetto al fatto; non da quella formale che sceglie d'assumere rispetto al processo. La "vittima" è apprezzata e accolta in quanto tale; non in quanto querelante, non in quanto danneggiato che esercita l'azione civile.

Questa struttura dà corpo a uno degli obiettivi dichiarati dell'istituto: quello di mettere al centro chi ha patito, in piena consonanza con le correnti teoriche che hanno trasformato l'offeso da brutto anatroccolo a cigno del diritto processual-penale⁷². Sul piano tecnico, tuttavia, una persona offesa tanto ingombrante finisce per mangiarsi il ruolo di parte civile: di certo l'attenzione del legislatore s'è concentrata sulla prima figura, mentre la seconda appare delineata dalla normativa in maniera molto rozza⁷³. L'unica disposizione che le si dedica è quella dell'art. 464-*quater* comma 8 c.p.p.: nel caso in cui sia disposta la messa alla prova,

⁷¹ Nella pratica, non risultano impugnazioni direttamente proposte dalla persona offesa.

⁷² Il discorso sulle vittime non si limita al diritto, anzi: esso raccoglie elaborazioni teoriche ben più ampie che attraversano l'intero arco delle scienze sociali. Secondo antropologi, sociologi e storici, la 'vittima' è ormai una figura che si trova al centro dei nostri rituali pubblici, della nostra narrazione collettiva e del nostro modo di percepire la storia: su questi, temi, v. rispettivamente: D. FASSIN-R. RECHTMAN, *L'empire du traumatisme*; C. ELIACHEFF-D. SOULEZ LARIVIÈRE, *Le temps des victimes*; G. ERNER, *La société des victimes*; T. JUDT, *L'età dell'oblio*, p. 6, secondo il quale «l'interpretazione "comune" del passato recente è dunque composta da tanti frammenti di passati distinti, ognuno dei quali [...] è caratterizzato da una condizione assertiva e distintiva di vittima».

⁷³ La messa alla prova, peraltro, non è l'unico istituto tramite il quale la persona offesa può ottenere un risarcimento del danno anche integrale senza prender parte al processo e senza dover esercitare l'azione civile: abbiamo già sfiorato il tema al Cap. IV, § 2.3.

non si applicheranno le disposizioni dell'art. 75 comma 3 c.p.p., e un eventuale processo civile intentato dopo la costituzione potrebbe tranquillamente fluire parallelo alla vicenda penale.

Insomma, ai fini della messa alla prova, tanto varrebbe non costituirsi parte civile: dalla qualifica non derivano possibilità altrimenti precluse; l'atto avrà quindi senso in via cautelativa: il difensore della costituenda parte civile dovrà prevedere anche il caso in cui la richiesta naufraghi e il processo vada avanti per un'altra strada.

Nell'ambito della misura, tuttavia, le decisioni sul danno avvengono in maniera precipitosa: la determinazione dell'ammontare che il danneggiato dovrà ricevere avvengono prima dell'ammissione al rito, sulla scorta degli atti d'indagine e delle dichiarazioni dell'imputato. Una volta compilato e approvato il programma, infatti, la partita del risarcimento è chiusa ai fini della vicenda penale: salvo il caso, raro, di esito negativo della prova, la sentenza che chiude il processo sarà di assoluzione, sbarrando la strada a ogni ulteriore pronuncia sulle pretese civilistiche⁷⁴.

La parte civile potrebbe quindi approfittare della costituzione per produrre documenti in grado di mostrare la gravità del danno e, di conseguenza, di guidare il giudice nella valutazione d'idoneità del programma. Certo, il giudice non sarà vincolato alle domande di parte: come abbiamo già accennato, potrà determinare il *quantum* del risarcimento anche tenendo conto della situazione patrimoniale dell'imputato; il danneggiato, se lo ritiene, potrà agire in civile per vedersi riconosciuta la differenza tra quanto la messa alla prova gli consente di recuperare e l'integralità del ristoro.

Dal canto suo, il giudice civile adito dopo l'ammissione del rito potrebbe indipendentemente accertare e liquidare il danno e, dalla somma esigibile, andrebbe defalcata quella già corrisposta a titolo di risarcimento nell'ambito dell'esecuzione del programma. Scenari più interessanti si aprirebbero se, a seguito di un'istruttoria, l'illecito non fosse riconosciuto o se l'ammontare del risarcimento fosse rivisto al ribasso. Ciò che in diritto civile sarebbe qualificato come 'indebito' costituirebbe una prestazione necessaria all'estinzione dell'illecito – e necessaria proprio in quanto 'risarcimento'; all'imputato converrebbe probabilmente chiedere al giudice penale una modifica del programma di trattamento, in modo da adeguare le obbligazioni del programma alla diversa valutazione del giudice civile.

10. *I rapporti con la presunzione d'innocenza.*

A questo punto, è il momento di porsi la domanda delle cento pistole: il rito, così com'è congegnato, è compatibile con la presunzione d'innocenza stabilita dall'art. 27 comma 2 Cost.?

⁷⁴ Non di meno, un giudice aveva assolto l'imputato per esito positivo della prova e, data l'assenza di un esplicito divieto di legge analogo a quello formulato in materia di patteggiamento, aveva condannato l'imputato al risarcimento del danno residuo: Cass., sez. V, 28 marzo 2017, n. 33277, Zlatkov, in *C.e.d.*, n. 270533.

Un tassello della risposta potrebbe dipendere dalla qualificazione che si dà al programma, e di questo ci siamo già occupati⁷⁵: nonostante non siano mancati i tentativi di ricostruzione del trattamento in chiave esclusivamente riparatoria, sembra difficile eliminare ogni scoria d'afflittività dall'obbligo di lavoro di pubblica utilità e dalle limitazioni alla libertà personale che si possono imporre all'indagato.

Un'altra tessera che abbiamo già sistemato è quella dell'accertamento, sostanzialmente assente nella messa alla prova come nel patteggiamento: lo rimpiazza il controllo sull'assenza delle cause di proscioglimento immediato di cui all'art. 129 c.p.p.; fino a qui saremmo davanti a un patteggiamento rovesciato: se là alla pronuncia segue la pena, qui alla pena – inflitta sulla scorta di una verifica del fatto che giustificerebbe la condanna – segue una pronuncia che, normalmente, sarà di assoluzione.

Questo panorama, c'era da aspettarselo, ha suscitato un ventaglio di reazioni da parte della dottrina sin da prima dell'adozione dell'istituto⁷⁶.

Accanto a letture che dubitano fortemente della compatibilità della messa alla prova con la presunzione d'innocenza⁷⁷, ne sono germogliate di decisamente più possibiliste.

La garanzia costituzionale sarebbe sì compressa, ma non infranta perché è l'imputato stesso a domandare l'applicazione di questo genere di trattamento, cosa che attenuerebbe almeno in parte i profili problematici. Il consenso, insomma, servirebbe a sanare un deficit: senza che possa essere scambiato per un'ammissione di colpa, giustificerebbe l'esecuzione di un programma che, tutto sommato, non è severo quanto lo sarebbe una pena carceraria.

La potenziale collisione sarebbe ulteriormente mitigata dal fatto che un accertamento c'è; non sarà troppo approfondito ma si declina nelle stesse forme che giustificano una vera e propria sentenza di condanna. Infine, se si ritenesse incostituzionale la misura, bisognerebbe concludere per l'incostituzionalità della messa alla prova del minore, dell'estinzione del reato a seguito di misure riparatorie e finanche l'oblazione⁷⁸.

Secondo altre ricostruzioni, la compatibilità con le garanzie costituzionali sarebbe più che altro una questione di prospettive: ponendo l'accento sulle caratteristiche processuali e privilegiando la veste di rito speciale, il meccanismo sarebbe tutto sommato in asse con le garanzie costituzionali; se si desse una lettura prevalentemente sostanziale all'istituto, al contrario, non si potrebbero non notare le tensioni con la presunzione d'innocenza.

Su alcune di queste ipotesi è il caso di soffermarsi sin d'ora: partiamo dall'ultima, che abbiamo già incontrato trattando il problema della non retroattività *in mitior* della messa alla prova. L'argomento era

⁷⁵ Cap. 4, § 2.8.

⁷⁶ F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma*, p. 9 s.; ID., *Intervento*, p. 47 s.; F. VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa*, p. 1302.

⁷⁷ R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, p. 644; F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione*, 9 ss.

⁷⁸ Tutti gli argomenti fin qui esposti si trovano in C. CESARI, *Commento all'art. 464-bis*, p. 2124.

Secondo una variante, il consenso dell'imputato basterebbe da solo a eliminare ogni frizione: v. per tutti V. MAFFEO, *La costituzionalità della messa alla prova*, p. 955.

utilizzato per spiegare la pronuncia della Consulta che enfatizzava il decorso processuale per individuare i criteri di successione delle leggi nel tempo: si sarebbe così coperto il fianco più problematico, che sarebbe senz'altro emerso a porre l'accento sugli aspetti sostanziali della misura. L'argomento non sembra però del tutto convincente: l'istituto è spurio – come tutti i riti premiali, ha conseguenze importanti sul trattamento sanzionatorio – ma i problemi di legittimità costituzionale non sembrano attenuati da un'analisi selettiva della misura.

Quanto al timore di un “effetto domino” tale da travolgere istituti anche ben consolidati, occorre procedere con calma: per cominciare, l'osservazione avrebbe pregnanza sul piano pratico, ma sul piano teorico sembra da capovolgere. Se anche gli altri meccanismi violassero la presunzione d'innocenza, non dovrebbe salvarli il fatto che siano antichi o che siano quattro: andrebbero dichiarati incostituzionali o riformulati per metterli in linea con le garanzie costituzionali. In più, se si guardano da vicino le situazioni elencate, non sembrano talmente vicine alla messa alla prova da dividerne ineluttabilmente il destino: l'omonimo minorile, ad esempio, sembra ben diverso sul piano dei contenuti e della copertura costituzionale. Quanto ai primi, non ci sono prescrizioni obbligatorie, tanto meno della portata del lavoro di pubblica utilità; in più, le coordinate costituzionali cambiano: l'esigenza di protezione dell'infanzia e della gioventù affermata dall'art. 31 Cost. potrebbe giustificare una misura dedicata al minore e intesa a limitare il contatto del soggetto con la giustizia⁷⁹.

Anche la causa d'estinzione prevista dall'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000 non prevede altro che il risarcimento del danno – una prestazione che sembra difficile da ricostruire in termini squisitamente sanzionatori. Anche in questo caso, non figurano i lavori di pubblica utilità né restrizioni alla libertà personale: si tratterà semplicemente di rimediare alle conseguenze presso il danneggiato, se esiste.

Pure rispetto all'oblazione il discorso sembra essere più complesso: la somma non è certo versata a titolo di risarcimento né tutti gli elementi depongono nella stessa direzione; ad ogni modo, la ricostruzione giurisprudenziale prevalente la descrive non come un volontario assoggettamento alla pena⁸⁰, quanto un modo per far sì che il fatto degradi da reato a illecito amministrativo. Pure in questo caso, poi, il tenore delle prestazioni sembra lontano dal comparabile.

Insomma, questi istituti possono condividere una logica deflattiva di fondo, ma non sembrano essere inestricabilmente legati: l'argomento *simul stabunt, simul cadent* – pur suggestivo – non pare reggere.

Il nodo fondamentale, ad ogni modo, resta quello del consenso dell'interessato: è senza dubbio l'argomento più convincente ed è quello che interroga il nostro sistema processuale in maniera più profonda: si tocca qui con mano il rapporto tra libertà dei cittadini, che sta anche nel rinunciare ai propri diritti, e autorità dello stato, che si esplica anche nell'imporre garanzie irrefragabili.

⁷⁹ R. ORLANDI, *Riti speciali*, p. 644.

⁸⁰ C. CESARI, *Commento all'art. 464-bis*, p. 2124.

Se la dottrina ha cavalcato il tema del consenso, ad aprire squarci più profondi è stata la Consulta, che ha basato proprio sulla volontarietà della misura gli argomenti decisivi per dichiarare la messa alla prova compatibile a Costituzione⁸¹.

Ad avvio della Corte costituzionale, la richiesta dell'imputato legittima di per sé l'infrazione di un trattamento come quello che il rito speciale implica, senza che la presunzione d'innocenza sia messa a repentaglio: le prestazioni sono infatti ricollegate alla volontà del singolo, non a un'attribuzione di responsabilità⁸². Nessuno tratterebbe quindi l'imputato come colpevole prima di una pronuncia definitiva: la vicenda vera e propria viene messa tra parentesi esattamente perché l'imputato lo chiede e volontariamente si sottopone alla prova.

Quanto ad essa, prosegue la Consulta, non si potrebbe certo configurare come pena: non è basata su un titolo esecutivo; non ha la minaccia della forza pubblica ad assicurarne l'esecuzione. Se l'imputato si stufasse, potrebbe sospendere la prova in qualunque momento senza tema di conseguenze negative: tornerebbe soltanto a processo.

Infine, sarebbe intrinsecamente «illogico», ritiene la Corte, dichiarare l'illegittimità di un'espressione del diritto alla difesa – volta tra l'altro ad assicurare un trattamento più favorevole all'imputato – perché in contrasto con altre garanzie dell'imputato.

Partiamo dall'ultima osservazione. Quel che la Consulta rigetta è un'applicazione paternalista delle garanzie: l'imputato – sembra dire – è grande, capace ponderare le opzioni e di scegliere quella che ritiene essere la migliore per sé stesso. La condizione di validità dell'argomento è che l'interessato abbia ricevuto tutte le informazioni necessarie per prendere una decisione consapevole: la costruzione della volontà non può che passare da una difesa adeguata, capace di coinvolgere l'assistito nelle scelte strategiche con linguaggio semplice e trasparente, nonché da un'onesta rappresentazione dei vantaggi e dei rischi che le alternative offrono.

La Corte mette quindi il dosaggio di diritti e garanzie sulle spalle del singolo imputato – e, per estensione, del suo difensore: non spetta al sistema stabilire in via generale e astratta quale tutela debba dominare sull'altra; tocca al singolo, nella libertà delle sue scelte strategiche. Vuole rinunciare a contraddire l'accusa e sottoporsi a un trattamento? Ben venga, anche perché lo fa per convenienza, nell'esercizio della sua difesa; è come se mancasse l'interesse a dichiarare incostituzionale la misura, dato che la stessa persona che ne beneficia è quella i cui diritti s'ipotizzano violati ed è l'unica legittimata a dare inizio a questo percorso.

⁸¹ Si tratta della già citata Corte cost., sent. n. 91 del 2018.

⁸² Corte cost., sent. n. 91 del 2018, § 6. Abbiamo visto che, tuttavia, la Corte sembra suggerire che l'ordinanza contenga un accertamento, pur svolto in via incidentale e allo stato degli atti.

L'approccio della Corte è di certo comprensibile, in un certo senso pure moderno; resta da capire se questa filosofia trova nelle disposizioni della Carta costituzionale tutti i riscontri di cui ha bisogno, e la risposta sembra essere più confusa di quanto la Consulta ritiene.

Non è un mistero che a determinate garanzie si possa rinunciare: l'esempio più vistoso è la possibile rinuncia al contraddittorio come metodo di formazione della prova; con il consenso dell'imputato, il materiale raccolto dal pubblico ministero può assumere valore di prova, e nell'ambito dei riti speciali questa facoltà diventa una "moneta di scambio", spesa per ottenere sconti di pena⁸³.

La messa alla prova, però, sembra implicare rinunce più radicali: come già il patteggiamento, implica una sostanziale rinuncia all'accertamento del fatto; nell'applicazione della pena su richiesta, tuttavia, questo vuoto cognitivo si traduce in un formale provvedimento di condanna che applica un trattamento che ha tutti i crismi della sanzione, incluso l'uso della forza pubblica per assicurarne l'esecuzione.

Di qui, però, la messa alla prova fa un ulteriore passo avanti sul piano delle rinunce: il consenso dell'imputato sostituisce anche la formale dichiarazione di colpevolezza e consente l'applicazione di un trattamento a prescindere dall'esistenza di un qualsiasi titolo esecutivo.

Oltre al contraddittorio e alla necessità di un accertamento storico, la messa alla prova implica una rinuncia all'emissione di un titolo che stia cronologicamente prima del trattamento; l'imputato si sottoporrebbe quindi a una serie di prescrizioni prima di un provvedimento suscettibile di passare in giudicato.

L'osservazione, di per sé, non è dirimente: il tratto è condiviso dalle misure cautelari, disposte per definizione prima di una decisione definitiva. Le due situazioni sembrano però molto differenti tra loro: se tutta l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sulle misure cautelari le giustifica in quanto strumenti necessari alla salvaguardia del processo⁸⁴, la messa alla prova è valorizzata in quanto rieducativa. La distanza non potrebbe essere più ampia: se per decenni si è sottolineato che la cautela non può e non deve tradursi in anticipazione di pena⁸⁵, la strategia argomentativa per legittimare il rito speciale consiste esattamente nell'affermare che assolve meglio del carcere – e in maniera meno gravosa tanto per l'imputato quanto per il sistema – ai fini che la Costituzione assegna alla sanzione penale.

Gli argomenti che la Corte porta per neutralizzare i profili d'incompatibilità con la presunzione d'innocenza sono assai suggestivi, ma non convincono del tutto.

Ancora una volta, s'enfatizza il consenso dell'interessato: è l'unico perno della misura, che non potrebbe essere eseguita di forza. Se l'imputato si stancasse di rispettare il programma, sarebbe libero d'infrangere

⁸³ L'espressione è di M.R. DAMAŠKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, p. 183.

⁸⁴ V. G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*; O. DOMINIONI, *Commento all'art. 27 comma 2 Cost.*, p. 200 ss.

⁸⁵ Sul punto, v. per tutti G. ILLUMINATI, *Presupposti e criteri*, p. 390 ss.

le prescrizioni senza rischiare null'altro che il ritorno a processo. L'argomento – già comparso oltralpe⁸⁶ – è senz'altro astuto, ma non pare basti a chiarire ogni dubbio.

Per prima cosa, non è esatto affermare che il fallimento della messa alla prova non generi alcuna conseguenza negativa per l'interessato: innanzi tutto, quel modo d'estinzione del reato sfuma per sempre; una volta ammessa, l'unica possibilità d'utilizzo del rito è da ritenersi consumata. Inoltre, è vero che mancano preclusioni legali analoghe a quelle previste dall'art. 58-*quater* ord. pen.⁸⁷, ma questo non significa che l'episodio non possa essere valutato in maniera negativa per la concessione di altri benefici; probabilmente sarà più difficile ottenere misure che si basano sugli stessi presupposti, o almeno: il giudice che deve decidere sulla sospensione condizionale della pena o il tribunale di sorveglianza cui è stata chiesta una misura alternativa alla detenzione vorrà vederci chiaro sulle cause dell'esito negativo.

Inoltre, ciò che la Corte sottolinea è la mancanza d'esecutorietà del provvedimento, ed è senz'altro vero che il programma non può essere fatto eseguire coattivamente. Di per sé, tuttavia, la stessa cosa si potrebbe dire il lavoro di pubblica utilità come pena sostitutiva, che può essere disposto solo con il consenso del condannato e fin tanto che questo resta attuale: se il soggetto cambiasse idea, non potrebbe essere costretto ad eseguire la prestazione nonostante si tratti di una pena a pieno titolo⁸⁸. Se verrà meno all'impegno preso, tornerà a scontare la sanzione nelle forme ordinarie; chi non rispetta le prescrizioni di messa alla prova – dove una pena non è ancora stata inflitta – tornerà invece a processo dopo la revoca di quel che la legge (e pure la Corte⁸⁹) considera un beneficio.

Come tutti gli istituti che condividono questa struttura, quando viene meno la collaborazione dell'imputato si torna sulla strada principale, quale che essa sia; il fatto che in un caso sia la pena e nell'altro sia il processo non sembra determinante per capire ciò che sta tra parentesi, anzi: se possiamo esser certi che nel primo caso la presunzione d'innocenza – già vinta da una condanna definitiva – non sarà un elemento del problema, si hanno più di cui non possiamo essere altrettanto sicuri nel secondo.

⁸⁶ Conseil constitutionnel, 23 settembre 2016, n. 2016-569 QPC, che ha deciso della compatibilità a Costituzione della transazione penale.

⁸⁷ L'aspetto, tra l'altro, è stato oggetto di critiche da parte della dottrina: sul punto v. Cap. 2.

⁸⁸ Per converso, non tutto ciò che è esecutivo è per forza pena: l'esempio più vistoso sono proprio le misure cautelari, che stanno al di fuori dal terreno delle sanzioni nonostante siano provvisorie ed esecutive. Insomma, il rapporto biunivoco che la Consulta sembra istituire tra esecutorietà e pena non sembra privo di smentite in nessuna delle due direzioni.

⁸⁹ Alla fine del § 6 del considerato in diritto, la Consulta afferma che l'istituto consentirebbe di ottenere «un trattamento più vantaggioso di quello del rito ordinario». Sul piano processuale, tuttavia, l'affermazione non appare chiarissima: se ci limitiamo all'esame della disciplina dei due riti, quello ordinario è assai più garantito. L'affermazione assume invece un senso precisissimo se si slitta dal settore del processo a quello delle sanzioni, ma allora diventa più difficile argomentare la compatibilità con la presunzione d'innocenza.

In ultima analisi, la Corte sembra dire: non può esserci pena senza titolo esecutivo; dunque, non c'è contrasto con la presunzione d'innocenza. A seguire il ragionamento, tuttavia, ci sarebbe da chiedersi a cosa serva la previsione dell'art. 27 comma 2 Cost. come regola di trattamento: se le uniche occorrenze in grado di scalfirla fossero misure esecutive, la platea delle potenziali violazioni sarebbe ridotta ai soli istituti di cautela. In dottrina, poi, l'affermazione è stata interpretata in maniera ancora più recisa: pena è solo quel che viene inflitto a seguito di un accertamento definitivo⁹⁰; è quindi impossibile che la messa alla prova implichi una pena perché sta prima di un giudicato di condanna. Quest'ultimo ragionamento sembra insostenibile, non foss'altro perché altrimenti non si spiegherebbe la presenza dell'art. 27 comma 2 Cost.: che valore avrebbe affermare il diritto dell'imputato ad essere trattato da innocente fino a condanna definitiva se tutto quel che gli venisse fatto fino a quel momento, per definizione, non fosse in grado di pregiudicarlo in alcun modo?

Anche la più strutturata conclusione della Corte, ad ogni modo, non convince, né sembra compatibile con gli approdi raggiunti in materia anche in sede europea, dove il principio è esteso a ogni dichiarazione delle autorità pubbliche e alle decisioni giudiziarie diverse dalla sentenza, vietando loro di presentare l'imputato come colpevole prima che la sua responsabilità sia legalmente provata⁹¹. Addirittura le allusioni, le dichiarazioni, le apparenze possono ledere la presunzione d'innocenza, anche se non sembra determinino alcuna coercizione.

Quel che meravaglia della decisione, tuttavia, non è ciò che c'è, quanto piuttosto ciò che manca: limitiamoci a tre elementi.

Primo: è strano che una valutazione sulla compatibilità tra messa alla prova e presunzione d'innocenza non passi per un'analisi dettagliata, puntuale delle prescrizioni del trattamento; o almeno di quelle obbligatorie. Lo sforzo, del resto, era stato almeno in parte compiuto per quanto riguarda l'affidamento in prova al servizio sociale: nonostante sia indubbiamente collocato a valle di una condanna, si aprì lo stesso dibattito sulla sua natura; alternativa alla sanzione o sanzione alternativa? La Corte costituzionale si risolse a favore della seconda opzione valorizzando una serie di elementi: la soggezione dell'individuo a determinate prescrizioni – alcune limitative della sua libertà personale – e la sua sottoposizione ai controlli del servizio sociale e del giudice, cui devono essere fornite notizie dettagliate sulla misura in corso⁹². Questo livello d'intrusione nella vita quotidiana dell'interessato, ad avviso della Consulta, bastava

⁹⁰ V. MAFFEO, *La costituzionalità della messa alla prova*, p. 960.

⁹¹ Il principio, nato in seno alla giurisprudenza della Corte e.d.u., è stato raccolto anche dalla giurisprudenza e dalla disciplina eurounitaria fino ad essere trasfuso nella direttiva (UE) 2016/343 del 9 marzo 2016, «sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione d'innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali».

Sull'evoluzione della normativa dell'Unione europea, v. L. LUPÁRIA-J. DELLA TORRE, *Commento all'art. 48*, p. 927 ss.; O. MAZZA, *Presunzione d'innocenza*, p. 1404 s. Per un commento alla direttiva, v. C. VALENTINI, *La presunzione d'innocenza*, in particolare p. 195 ss.; O. MAZZA, *Una deludente proposta*, p. 727 ss.; L. CAMALDO, *Presunzione d'innocenza*.

⁹² Corte cost., 13 giugno 1985, n. 185, § 5 del considerato in diritto.

e avanzava per fare dell'affidamento in prova una pena a tutti gli effetti. Richiamandosi a questa analisi, la Corte ha poi precisato in maniera ancor più esplicita che si tratta di «norme di condotta che investono l'intera attività del reo e comportano significative limitazioni all'esercizio di una serie di diritti costituzionalmente garantiti: sicché, qualunque sia la nozione di pena che si ritenga di accogliere, non è dubbio che esse rientrino a pieno titolo tra quelle restrizioni della libertà personale la cui imposizione l'art. 13 Cost. circonda di particolari cautele»⁹³.

Una riflessione su questi aspetti, tuttavia, non appare nemmeno abbozzata dalla decisione sulla messa alla prova, che pure comporta una compressione della libertà personale e della libertà di movimento del tutto comparabile a quello dell'affidamento in prova; il sistema di controlli, poi, è identico, ripreso di sana pianta dal cugino penitenziario. Certo, nulla vieta che questi elementi siano contestualizzati in maniera diversa o riesaminati, ma la Consulta s'è limitata a ignorare i profili problematici e tappare i buchi argomentativi con l'onnipotenza del consenso.

Abbiamo visto infatti che la Corte sembra orientarsi a un certo *laissez-faire*: ogni ostacolo si supera prendendo a giustificazione il fatto che l'interessato richiede il trattamento e vi acconsente. L'argomento, però, è da maneggiare con cautela: a prenderlo troppo sul serio, si dovrebbe escludere il carattere sanzionatorio di ogni misura richiesta o voluta dal soggetto che lo subisce. Per non sconfinare nell'assurdo, la valorizzazione del consenso trova spazio laddove la legge gliene concede: per tutto il resto, sarà irrilevante⁹⁴. Se la Costituzione ammette che si rinunci al contraddittorio e tollera che si possa rinunciare all'accertamento, il percorso che porta sdoganare un trattamento afflittivo prima dell'emissione di una sentenza sembra più tortuoso. La formulazione dell'art. 27 comma 2 Cost. è infatti molto netta; non presenta increspature o zone grigie⁹⁵, né sembra ammettere spazi di contrattazione analoghi a quelli che l'art. 111 comma 5 Cost. prevede in maniera tanto esplicita. La presunzione d'innocenza non sembra una garanzia di cui l'imputato può decidere di disfarsi, e se da un lato possiamo deprecare questo approccio paternalista, antiquato e continentale, dobbiamo anche ammettere dall'altro che forse una ragione c'è. Dopo tutto, è costantemente descritta come un caposaldo del processo posto al centro della sua stessa estetica, e dal quale germogliano le forme necessarie a imbrigliare il potere dello stato: la regola sarebbe alla base della configurazione della macchina processuale per come dovrebbe essere⁹⁶.

⁹³ Corte cost., 29 ottobre 1987, n. 343, § 5 del considerato in diritto.

⁹⁴ È irrilevante, per esempio, che il condannato voglia o non voglia essere punito: sarà comunque sottoposto a una sanzione.

⁹⁵ Almeno per quanto concerne l'aspetto della regola di trattamento; per quanto attiene alla presunzione d'innocenza come regola di giudizio, è nota l'opinione per cui la norma non detta una soglia d'accertamento ed è quindi modulabile: per tutti, v. M.E. CATALANO, *Ragionevole dubbio e logica della decisione*, p. 3 ss.

Contro questa lettura, se pure in termini che sembrano mescolare le funzioni della presunzione costituzionale, V. MAFFEO, *La costituzionalità della messa alla prova*, p. 957; ID, *I profili processuali*, p. 146 ss.

⁹⁶ Per una recente e appassionata ricostruzione della presunzione d'innocenza in questi termini, v. E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, p. 29.

Infine, la Corte ha rinunciato a bilanciamenti che aveva invece inseguito la dottrina: in particolare, la compressione della presunzione d'innocenza si giustificava con il principio della ragionevole durata del processo, con la finalità costituzionalmente stabilita per la pena o, in maniera più generica, con la nobiltà della posta in gioco: la finalità di rieducazione dell'imputato e la diversificazione degli strumenti sanzionatori sarebbero di per sé sufficienti a far parlare di "trasformazione" delle vecchie categorie e non già d'illegittimità costituzionale⁹⁷.

La Consulta non ha raccolto nessuno di questi argomenti, e tutto sommato non dispiace: se il bilanciamento non è di per sé una scienza esatta, le proposte avanzate non sembravano essere perfettamente salde.

La più solida è la prima: il rito, tutto sommato, fa risparmiare risorse a un sistema perennemente all'orlo del collasso; a voler pensar male, il valore deflattivo della misura è probabilmente l'unica ragione che ha spinto la Consulta a salvare un rito che implica una pena non solo senza accertamento, ma anche senza un formale provvedimento di condanna⁹⁸. Il valore della tesi è evidente sul piano pratico, anche se il ragionamento sembra peccare d'ottimismo: perché la messa alla prova abbia un impatto deflattivo reale, dovrebbe essere molto più diffusa di come già non sia, e il sistema non sembra in grado di reggere un'espansione ulteriore del rito. Esistono limiti numerici concreti, a partire da quelli per i posti di lavoro di pubblica utilità disponibili: si è lavorato per aumentarli, e in alcune regioni i risultati sono eccellenti; ciò non toglie che siano un numero finito. La messa alla prova, anche sotto questo profilo, non equivale al patteggiamento: se quest'ultimo è un pozzo senza fondo – che le sentenze siano 10 o siano 10.000, si tratta dell'irrogazione di una pena, spesso sospesa o di cui si sospende l'ordine d'esecuzione – la sospensione somiglia più a un secchio, più grande o più piccolo a seconda della regione in cui si risiede. A questo inconveniente c'è da sommare il carico di lavoro dei singoli Uffici per l'esecuzione penale esterna, che non sembra in grado di sorreggere un aumento esponenziale della misura – o almeno, non nelle attuali condizioni di personale e risorse.

In più, la convenienza in termini di risorse si ha solo mantenendo un elevato numero di esiti positivi, cosa che finora è in effetti avvenuta; se l'esito fosse negativo o se la misura fosse revocata, il processo dovrebbe riprendere da dov'era stato lasciato: la parentesi non farebbe altro che allungare i tempi anziché consentire tanto all'imputato quanto al sistema di sbarazzarsi dell'incombente in maniera efficace.

Sempre in linea teorica, non si risparmierebbero risorse nemmeno nel caso in cui la misura sia disposta in appello, a seguito dell'accoglimento dell'impugnazione del diniego incassato in primo grado. Si arriverebbe anzi a decidere sul rito a seguito di un giudizio di primo grado già celebrato.

⁹⁷ L'affermazione più forte in questo senso è di C. CONTI, *La messa alla prova tra le due Corti*, p. 680.

⁹⁸ Pronosticava l'esito positivo del vaglio di costituzionalità P. FERRUA, *Una messa alla prova*, p. 188.

Insomma, non si può certo escludere che la messa alla prova abbia un qualche effetto deflattivo sul piano processuale, ma è bene essere chiari: non sarà questo rito speciale a capovolgere i destini del processo penale italiano. In un sistema che lascia passare mesi perché un fascicolo sia trasmesso dal tribunale alla corte d'appello⁹⁹, sembra ci sia bisogno di interventi profondi, investimenti strutturali oculati più che di un rito che fa iniziare un processo affinché questo non sia celebrato.

L'argomento, tuttavia, è assai meno convincente sul piano dei principi: la Costituzione impone al legislatore di regolare il processo in modo che la sua durata non risulti eccessiva, a prescindere dalle scelte di rito dell'interessato. Non si può vincolare l'adempimento di un dovere di sistema alla rinuncia alle garanzie da parte del singolo; senza contare poi che, se portato all'estremo, il ragionamento ci porta dritti a una voragine: se la presunzione d'innocenza cede il passo alla ragionevole durata, perché fare processi? Questa è in sé una scelta inefficiente.

L'altro bilanciamento suggerito – quello con la finalità rieducativa della pena – è stato enfatizzato parecchio, ma forse si basa su un equivoco. La necessità bruciante di differenziare gli strumenti sanzionatori in ambito penale non può che essere apprezzata e compresa, anche se sembra essere tanto avvertita in dottrina quanto ferocemente contraddetta dalla cittadinanza¹⁰⁰. Se la bontà delle intenzioni è fuori di dubbio, non si capisce perché il terreno in cui realizzare la revisione dell'arsenale sanzionatorio e dare finalmente corpo alla funzione rieducativa della pena – ammesso che ciò accada con la messa alla prova – sia quello del processo di cognizione. Per aggiungere numeri all'obiezione: nessuno – almeno in dottrina – ritiene sbagliato cercare di valorizzare al meglio l'art. 27 comma 3 Cost., ma ci dovrebbe essere un modo migliore per farlo; un modo che non passi dalla sostanziale eliminazione del periodo che lo precede.

⁹⁹ E parliamo solo dello spostamento fisico dei faldoni, non dell'iscrizione al registro, dell'assegnazione a una sezione o della fissazione di un'udienza – tutti passaggi che implicano normalmente lo scorrere di un numero variabile di mesi a seconda della città, delle prassi interne, delle dotazioni organiche.

¹⁰⁰ Le proposte elettorali che hanno avuto successo, infatti, non sembrano condividere una sillaba delle politiche tese ad aumentare la diffusione delle misure di comunità e ad allontanarsi dal carcere.

Bastino un paio di esempi: il *Contratto per il Governo del cambiamento* siglato dalle forze politiche attualmente al governo, tra i progetti di riforma in materia di giustizia penale, pone come priorità la riforma dei «provvedimenti emanati nel corso della legislatura precedente tesi unicamente a conseguire effetti deflattivi in termini processuali e carcerari, a totale discapito della sicurezza della collettività. Per far sì che chi sbaglia torni a pagare è necessario riformare e riordinare il sistema venutosi a creare a seguito dei seguenti provvedimenti: l'abrogazione e la depenalizzazione di reati, trasformati in illeciti amministrativi e civili, la non punibilità per particolare tenuità del fatto, l'estinzione del reato per condotte riparatorie anche in assenza del consenso della vittima, nonché i periodici 'svuota carceri'. È inoltre opportuno ridurre sensibilmente ogni eventuale margine di impunità per i colpevoli di reati particolarmente odiosi come il furto in abitazione, il furto aggravato, il furto con strappo, la rapina e la truffa agli anziani, modificandone le fattispecie ed innalzando le pene», p. 23.

Testimonianza concreta di questa linea – e secondo episodio che prendiamo a esempio – è il naufragio del pacchetto di decreti già approvati nella precedente legislatura e che prevedevano un'estesa riforma dell'ordinamento penitenziario.

Più in generale, sembra aver perso popolarità quella che era la funzione principale e indiscussa del processo penale: ricostruire l'accaduto; gl'istituti piccoli e grandi che si sono fatti indubbiamente strada negli ultimi anni sembrano dedicarsi a eliminare processi, a renderli superflui grazie a premature restituzioni o, in questo caso, alla sostanziale applicazione di una pena.

Questa linea di tendenza, però, mette in evidenza una vecchia spina nel fianco: le battaglie per una riforma complessiva e moderna del sistema penale non sono mai state politicamente commestibili; quelle per la modifica delle regole del gioco invece sì. Non è un caso se ci troviamo con lo strano accoppiamento tra codice penale del '30 e codice di procedura del '88, con tutti gl'inconvenienti che derivano dallo scontro forzato delle opposte ideologie che stanno alla base dei due testi.

Nella lotta per l'abbandono del processo – giustificata sempre più spesso in chiave sostanzialistica – potrebbe esserci un riflesso di questa difficoltà: se una certa fascia di reati diventa irrilevante qualora venga risarcito il danno, si potrebbe forse ragionare sull'abolizione della fattispecie; un procedimento civile tra autore e vittima potrebbe soddisfare la stessa esigenza. Da un lato, tuttavia, il sistema civile non sembra meno congestionato di quello penale; dall'altro, un'opera di seria, sistematica depenalizzazione avrebbe un costo politico insostenibile¹⁰¹. Le soluzioni si cercano così “sotto coperta”, prevedendo clausole di fuga “a basso costo” che possono permettere da un lato di rivedere al rialzo tanto il numero delle fattispecie quanto, alle volte, le cornici edittali¹⁰².

Per queste ragioni s'è iniziato a parlare di funzione rieducativa del processo¹⁰³ e si cercano scappatoie da forme troppo difficili da onorare, poiché funzionerebbero con un diritto penale davvero frammentario, se non proprio minimo. Il fatto che la posta in gioco sia alta, tuttavia, non trasforma la patologia in nuovo paradigma.

¹⁰¹ Il problema, del resto, è ben lontano dall'essere un'esclusiva italiana: le società occidentali sembrano infatti farsi via via più repressive mentre il livello di sicurezza sale. Per un'analisi più approfondita del fenomeno, non si può prescindere da C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor*; nella letteratura inglese: D. HUSAK, *Overcriminalisation*. Per una prospettiva sociologica e antropologica su questa evoluzione, v. rispettivamente F. BATTISTELLI, *La sicurezza e la sua ombra*; D. FASSIN, *Punir*.

¹⁰² È il caso del furto in abitazione, scorporato dalla fattispecie generale e disciplinato dall'art. 624-*bis* c.p.; il testo unificato per i disegni di legge n. 5, 199, 234, 392, 412, 536, 652, approvato il 24 ottobre 2018 dal Senato il 24 ottobre 2018, prevede all'art. 5 un innalzamento della pena detentiva minima. La misura, tuttavia, non impedisce che il reato sia gestito con la messa alla prova, che riduce quei cinque anni (al momento, quattro) di detenzione minima a un trattamento che nella schiacciante maggioranza dei casi dura meno di un anno.

¹⁰³ G. SPANGHER, *Ragionamenti*, p. 125 ss.

CAPITOLO VI

L'ESECUZIONE

SOMMARIO: 1. Dimensioni parallele. – 2. Il processo sospeso. – 3. Il periodo di prova. – 4. Modifiche al programma. – 5. L'UEPE: tra assistenza e sorveglianza. – 6. La revoca. – 7. La relazione finale.

1. *Dimensioni parallele.*

Siamo giunti al clou del rito: i contenuti del programma – negoziati, accettati, approvati – sono finalmente messi in pratica; mentre il processo, interrotto, attende la fine dell'esperimento.

La procedura tace e tutto scivola oltre al palcoscenico dell'aula d'udienza, dove si torna solo nel caso in cui ci siano accidenti, imprevisti o situazioni urgenti da sistemare. Si svilupperanno così parentesi di attività in un periodo che di per sé non ne contempla, ma occorre tener presente che, a questo punto, le partite aperte sono due: il processo di cognizione da un lato – per quando fermo e, idealmente, piazzato su un binario morto – e l'esecuzione del trattamento dall'altro.

Questa struttura, del resto, non è un'esclusiva della messa alla prova: esistono anche altri istituti che prevedono un periodo di sospensione, utilizzato come conto alla rovescia per l'adempimento di determinate prestazioni¹. Che esistano due fronti aperti nello stesso momento, di per sé, non è quindi una novità, ma il modo in cui uno dei due è disciplinato mostra qualche tratto originale.

Normalmente, infatti, al congelamento delle attività processuali corrisponde un disinteresse del giudice rispetto a quel che succede nel frattempo: una volta re-instaurata l'udienza, egli prenderà atto dell'accaduto e statuirà sulle conseguenze. L'ossatura della messa alla prova appare invece più robusta proprio rispetto al versante "esecutivo": il processo può andare in letargo, ma il giudice resta vigile: è l'interlocutore privilegiato dell'UEPE nonché il punto di riferimento giurisdizionale nello svolgimento della misura. In sostanza, egli accantona la toga del giudice di cognizione per indossare provvisoriamente quella del magistrato di sorveglianza.

I frammenti di processo che passeremo in rassegna, quindi, apparterranno di volta in volta a dimensioni diverse: interromperanno il fluire della prova, ma con intenzioni differenti e rispondendo a sistemi di regole tra loro distanti.

¹ Per la sospensione come spazio dedicato alle condotte riparatorie v. già G. CONSO-M. BARGIS, voce *Sospensione del procedimento*, p. 703. Nel discorso sulla messa alla prova, abbiamo visto come dall'osservazione si sia costruito un argomento per la costituzionalità (o almeno per la "normalizzazione") della messa alla prova: C. CESARI, *Commento all'art. 464-bis*, p. 2124.

2. *Il processo sospeso.*

Dedichiamoci ora alle vicende del solo processo di cognizione: appare chiaro dal principio – sin dal nome del giudizio speciale – che lo scopo del gioco è fermarlo il prima possibile. Nel caso in cui la domanda di rito sia accolta, questo è destinato a rimanere sospeso e, nella migliore delle ipotesi, a chiudersi appena ripreso, troncato dall'auspicabile esito positivo della prova.

Se le linee generali sono chiare, val la pena guardare più da vicino almeno tre punti: quale atto determina la sospensione; cosa si blocca e quali attività processuali possono comunque essere compiute.

Partiamo dal primo. A disporre l'interruzione delle attività è senz'altro l'ordinanza che ammette il rito: tipicamente nella parte imperativa del provvedimento, il giudice dichiarerà in maniera inequivoca che il processo è sospeso. Non solo: indicherà anche la precisa durata della pausa e la data dell'udienza successiva.

Tuttavia, la legge sembra complicare quello che sarebbe un disegno lineare: l'art. 464-*quater* comma 6 c.p.p. precisa che i termini della sospensione «decorrono dalla sottoscrizione del verbale di messa alla prova dell'imputato».

Sembra insomma che l'ordinanza non basti a sé stessa: oltre la disposizione del giudice, c'è bisogno di un altro atto – menzionato qui per la prima e per l'ultima volta² – per portarne a maturazione gli effetti; senza quello, la sospensione non inizierebbe a decorrere. L'ordinanza, quindi, dovrebbe essere inefficace senza un verbale regolarmente firmato, e se l'imputato non si presentasse per la sottoscrizione il processo dovrebbe andare avanti come se nulla fosse.

La soluzione sembra presa in prestito dalla più articolata disciplina dell'affidamento in prova al servizio sociale, dove in effetti l'efficacia dell'ordinanza è subordinata alla firma del verbale d'accettazione delle prescrizioni previsto dall'art. 97, D.P.R. n. 230 del 2000. In quel contesto, il documento indica la personale adesione del condannato alle obbligazioni cui la misura è condizionata e segna il passaggio da una forma d'esecuzione di pena all'altra.

La messa alla prova, tuttavia, sembra funzionare diversamente: se l'ordinanza che ammette la misura alternativa non ha di per sé nessun effetto (l'imputato carcerato, per esempio, non sarà messo in libertà prima d'aver firmato il verbale), quella che ammette il rito speciale sembra averne uno immediato e cioè quello di bloccare le attività in attesa che la prova venga svolta. Se l'imputato non firmasse, sarebbe difficile ignorare un provvedimento del giudice e andare avanti col processo: occorrerebbe prima disporre la revoca dell'ordinanza che ammette il rito; se non che la mancata firma del verbale non corrisponde perfettamente a una delle cause di revoca espressamente previste dall'art. 464-*octies* c.p.p.

La sensazione è che il legislatore sia caduto vittima di un equivoco e abbia finito per complicare ciò che in fondo dovrebbe essere semplice: questa fase del rito è per sua natura un gioco d'incastri; sotto

² Ce ne occuperemo più diffusamente al § 3.

l'ombrello della sospensione – più lunga – s'incunea il (leggermente più breve) periodo di prova; il fatto che occupino quasi lo stesso spazio temporale non elimina le differenze concettuali: restano due cose logicamente distinte, con caratteristiche difformi e punti di partenza diversi. La sospensione scaturisce dall'ordinanza – che sembra in sé valida e che dovrà essere revocata perché il processo riprenda; ciò che comincia alla firma del verbale è invece l'esecuzione della misura.

Quello che nel settore penitenziario è un vero e proprio differimento degli effetti dell'ordinanza sembra qui da ricostruire come mero differimento rispetto al conteggio dei termini. In questa luce, sembra quasi che il legislatore abbia inteso regolare non tanto la massima estensione della pausa dal processo, quanto la durata massima del trattamento; sarebbe però stato meglio rinunciare alla sintesi ed essere più analitici: chiamando le cose col loro nome, si sarebbero anche evitati i dubbi

In questo, il linguaggio dei protocolli si mostra più consapevole, e non per caso: quei documenti nascono dal dialogo tra tribunali e UEPE; il lessico della procedura è così entrato in contatto con quello dell'esecuzione e ciascuno ha dovuto messo in chiaro – usando le proprie categorie – chi deve fare cosa e quando³.

Ma cosa sospende l'ordinanza? Il rito, nella sua nomenclatura legislativa, parla di 'procedimento' e la dicitura sembra inesatta. La decisione sulla richiesta, infatti, è sempre presa una volta esercitata l'azione penale, non prima; anche se la richiesta venisse formulata in fase d'indagine, la decisione interverrebbe a imputazione già formulata. A voler tenere ferme le distinzioni terminologiche che il legislatore dell'88 ha tracciato, ad essere interrotto è in ogni caso il processo.

In ogni caso, il fenomeno di per sé non sembra distante dalle sue altre forme di manifestazione⁴. Se dovessimo classificarla secondo i più diffusi schemi dottrinali, la etichetteremmo come una sospensione "a tempo determinato"; disposta da un atto *ad hoc*; facoltativa e impropria.

Il processo non si sospende infatti in virtù di un automatismo: s'interrompe in virtù di una scelta discrezionale; come la giurisprudenza ha precisato, non esiste un diritto assoluto alla messa alla prova. Certo, una volta riuniti tutti i presupposti di legge, la discrezionalità del giudice dovrebbe essere annullata: se il richiedente presenta tutti i requisiti necessari, un eventuale rifiuto della misura sarebbe illegittimo. Tuttavia, almeno nel caso della messa alla prova, questa condizione è particolarmente difficile da concretizzare: si tratta di valutazioni sfuggenti, altamente soggettive. Difficile immaginare una situazione in cui tutti gli indici siano così univoci da rendere evidentemente arbitraria la decisione del giudice; la

³ Sul tema ci soffermeremo meglio al prossimo paragrafo.

⁴ Contrariamente a quanto è disposto per il rito civile, il codice di procedura penale non conosce una disciplina unitaria della sospensione; ciò non ha impedito alla dottrina di elaborare una categoria concettuale unitaria a partire dalle singole istanze d'uso dell'istituto: v. M. CHIAVARI, *La sospensione del processo penale*; ID, voce *Sospensione*; G. UBERTIS, voce *Sospensione*; ID, voce *Sospensione*.

discrezionalità è imbrigliata dalla legge, ma con arnesi che ne rendono comunque molto difficile il controllo.

La sospensione è poi introdotta da un atto determinato, adottato apposta per conseguire questo effetto; lo stesso atto ne prevede poi lo spirare; ne fissa la durata entro i termini massimi che la legge stabilisce⁵. Infine, essa assicura lo svolgimento di un incidente che resta dinanzi al giudice penale, qualificandosi quindi come impropria⁶.

Non è detto, tra l'altro, che la pausa riguardi tutte le posizioni che il processo raccoglie: se i coimputati non hanno optato per lo stesso rito, solo la vicenda del messo alla prova sarà accantonata; il processo dei coimputati sarà separato a norma dell'art. 18 comma 1 lettera *b* c.p.p., e andrà avanti nelle forme ordinarie o in quelle alternative eventualmente scelte dagli imputati.

Un'altra conseguenza classica della sospensione del processo è la corrispettiva sospensione del corso della prescrizione: nel nostro caso, la detta esplicitamente l'art. 168-*ter* comma 1 c.p., che limita l'effetto al solo imputato che richiede il rito.

Il processo che si ferma è «un dato immediatamente percepibile nella sua natura elementare»⁷, ma questo non significa che a ciò corrisponda un'assoluta serrata processuale: come per ogni altra ipotesi di sospensione, la legge prevede una breve lista di strappi alla regola.

L'art. 464-*sexies* c.p.p. dispone infatti che – in costanza di sospensione – le parti possano chiedere l'acquisizione delle prove non rinviabili e quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato. La norma lascia intravedere lo spettro di un processo di cognizione che può riprendere in qualsiasi momento e che dev'essere tutelato: se il materiale rischia d'andar perduto con lo scorrere del tempo, non si può aspettare che sia dichiarato l'esito della prova; il risultato va messo al sicuro prima. Del resto, questa specifica ipotesi ritorna nella disciplina di tutti i casi di sospensione: non importa per quale motivo s'è interrotto il processo; non si può correre il rischio di strozzarne la ripresa.

Il riferimento delle prove a discarico è invece meno frequente, ma non senza precedenti: lo condivide la sospensione del procedimento per infermità dell'imputato. A ben vedere, sono i due casi in cui l'interruzione serve a valutare la stessa opportunità del processo: se emergesse l'innocenza del soggetto, la domanda alle fondamenta della pausa sarebbe d'un tratto superflua. Nel caso della messa alla prova, poi, questa sembra l'unica via per ottenere un proscioglimento nel merito: se si rinvenissero elementi tali da sollecitare una pronuncia immediata, la formula sarebbe più ampiamente liberatoria che non quella cui condurrebbe l'esito negativo della prova. In più, si potrebbe chiudere anzitempo un fascicolo che

⁵ Come abbiamo visto, l'interruzione può durare fino un anno per i reati punibili con sola pena pecuniaria; fino a due anni per quelli punibili con pena detentiva sola, congiunta o alternativa alla sanzione pecuniaria.

⁶ Per sospensione propria s'intende invece quella finalizzata allo svolgimento di un incidente tenuto da un diverso giudice: v. M. CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, p. 19.

⁷ M. CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*.

impegna comunque delle risorse: la supervisione del giudice e dell'UEPE cessa durante il periodo di prova.

S'è però notato in dottrina che la norma è piuttosto generica quanto ai soggetti legittimate alla richiesta⁸: si riferisce infatti alle parti. Il precetto vale a escludere qualsiasi iniziativa ufficiosa in questo senso, ma non fa differenze tra accusa e difesa e, per quanto riguarda l'acquisizione di prove non rinviabili, l'elemento non sorprende: poco importa chi le richiede; se rischiano d'andar perse è un incombente da sbrigare. Una scelta azzeccata si torce però in imprecisione rispetto all'altra categoria: le prove a discarico. Il rischio è che si utilizzi questo canale per far passare "bocconi avvelenati", ovvero elementi che favorevoli non sono ma di cui è complesso valutare l'impatto – specie a questo stadio del procedimento, quando la strategia processuale delle parti deve ancora iniziare a dipanarsi. Il legislatore dell'art. 70 c.p.p. è stato più cauto, mettendo lo strumento nelle sole mani della difesa⁹.

Le parti dovranno indirizzare la richiesta al giudice che procede, indicando quale di quali elementi stanno chiedendo l'acquisizione e perché; a quel punto, il giudice fisserà un'udienza secondo le formalità della fase in cui si trova il processo sospeso: un'udienza camerale per il giudice per le indagini preliminari; un'udienza preliminare o un'udienza dibattimentale. In ogni caso, le forme seguite per l'acquisizione saranno quelle stabilite per il dibattimento, cui l'art. 464-*sexies* c.p.p. rinvia espressamente.

3. Il periodo di prova.

Mentre il processo resta fermo, l'esecuzione della misura ferve.

L'ordinanza che sospende il processo dev'essere «immediatamente» trasmessa all'UEPE a norma dell'art. 464-*quinquies* comma 2 c.p.p., ma ciò non fa di per sé iniziare la prova: perché avvenga questo ulteriore passaggio, occorre che l'imputato si presenti all'UEPE e sottoscriva il verbale che l'art. 464-*quater* comma 6 c.p.p. menziona. Non sono pochi i protocolli che fissano un termine alla sottoscrizione – 10-15 giorni dall'emissione dell'ordinanza; se l'imputato non si presenterà tempestivamente e non addurrà un valido motivo, l'ordinanza sarà revocata¹⁰.

Cosa contenga questo verbale, poi, la legge non lo precisa: come abbiamo visto, è semplicemente una comparsa probabilmente ispirata all'analogo documento che il soggetto deve firmare per l'affidamento in prova al servizio sociale. Là, la sua funzione e i suoi contenuti sono chiari: l'art. 47 l. n. 354 del 1975 lo descrive nel dettaglio, e anche il regolamento d'attuazione torna sul punto così da metterne ben a fuoco

⁸ C. CESARI, *Commento all'art. 464-sexies*, p. 2139.

⁹ Ad avviso di C. CESARI, *Commento all'art. 464-sexies*, p. 2139, la disparità di disciplina tra le due ipotesi potrebbe essere valutata come irragionevole, provocando così una declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 464-*sexies* c.p.p.

¹⁰ La soluzione è presa di peso dalla disciplina dell'affidamento in prova al servizio sociale, che gli Uffici già conoscono e applicano. Tutti i protocolli visionati e citati in appendice assegnano un termine, tranne quelli di Verona, Taranto, Firenze, Pavia, Foggia, Bolzano.

i lineamenti. Si tratta dell'atto con cui il condannato esprime l'accettazione degli oneri cui è condizionata la misura, in una dinamica difficile da replicare per la messa alla prova: il programma di trattamento dev'essere sottoscritto in segno d'accettazione; le modifiche apportate dal giudice dovranno essere approvate e il giudice può convocare l'imputato in caso di dubbi sulla volontarietà della richiesta; insomma, non sembra esserci bisogno di un'altra firma d'accettazione.

D'altra parte, non esiste una descrizione legale della funzione e dei contenuti di questo atto l'unica cosa che sappiamo è che dalla sua sottoscrizione inizia ufficialmente la messa alla prova. La prassi s'è quindi incaricata di gestire anche questo momento, dando al documento la veste del 'verbale di presa in carico' o 'di sottoposizione alla messa alla prova': il documento indica che l'imputato è al corrente del contenuto dell'ordinanza e delle cause di revoca della misura; una volta sottoscritto, l'atto è trasmesso al tribunale.

Val la pena soffermarsi un attimo su questo punto, perché il funzionamento della misura presuppone comunicazioni funzionali, rapide, sistematiche. Ogni ordinanza dev'essere trasmessa e così ogni verbale; se l'imputato non si presentasse per la firma, poi, l'UEPE deve darne comunicazione al tribunale affinché prenda gli opportuni provvedimenti: insomma, specie questi momenti d'avvio dell'esecuzione hanno particolare bisogno di un dialogo serrato tra le divisioni amministrative dei rispettivi uffici. Ma tanto gli UEPE quanto le cancellerie dei tribunali hanno una mole enorme di faccende da sbrigare e il tasso di automatizzazione degli adempimenti burocratici è prossimo allo zero: nonostante le deformazioni del digitale si stiano imponendo all'attenzione della dottrina¹¹, anche la messa a punto di sistemi interni che riducano l'impegno dell'operatore nelle comunicazioni obbligatorie ad altri uffici è un affare lento. Fatto sta che ogni tanto qualcosa si perde: in un caso, l'imputato ammesso alla prova non s'è recato a firmare il verbale. L'UEPE, tuttavia, non aveva ricevuto l'ordinanza né dal tribunale né dal difensore – spesso chiamato a riempire i vuoti di comunicazione – e, dopo i rituali sei mesi di attesa, aveva archiviato la pratica. Il soggetto, ignaro dell'adempimento mancato, s'era comunque adoperato nel lavoro di pubblica utilità tenendo fede agli impegni presi; il difensore, dunque, aveva sollecitato l'UEPE affinché predisponesse e trasmettesse al tribunale la documentazione necessaria alla decisione sull'esito. A quel punto il nodo è venuto al pettine: l'UEPE ha ripescato la pratica dall'archivio e ha scritto immediatamente al tribunale, ha spiegato la vicenda per filo e per segno e ha chiesto un lieve prolungamento del periodo di sospensione (che, volendo peccare di formalismo, non aveva mai iniziato a decorrere) così da permettere all'imputato di firmare il verbale e all'Ufficio di contattare l'ente e verificare – sebbene *ex post* – il corretto svolgimento del lavoro di pubblica utilità¹².

¹¹ Tra i tanti lavori sul tema, v. A. GARAPON-J. LASSÈGUE, *Justice digitale*.

¹² Il giudice ha accordato la proroga, cosa che ha consentito di mettere tutte le carte in regola e, infine, dichiarare l'esito positivo della messa alla prova: UEPE Bologna, fascicolo n. 349/15/1.

Insomma, la fase prevede la tenuta di un carteggio attento: alle occasionali sviste degli uffici possono rimediare difensori solleciti, spesso incaricati dai protocolli di fare comunque da tramite.

Dalla firma del verbale, ad ogni modo, l'imputato dovrà adempiere alle prescrizioni che il programma pattuito prevede per lui: terrà quindi contatti regolari con l'UEPE secondo le modalità concordate; dovrà seguire eventuali programmi terapeutici; osservare le restrizioni alla sua libertà personale; risarcire il danno; svolgere i lavori di pubblica utilità; partecipare al percorso di mediazione.

Ciascuno degli ingredienti presuppone la collaborazione di soggetti diversi: nel caso in cui siano previste limitazioni alla libertà personale del soggetto, alcuni protocolli prevedono che sia richiesta dall'autorità giudiziaria – almeno quanto a quella parte di programma – la vigilanza delle forze dell'ordine¹³; le eventuali misure terapeutiche, poi, dovranno essere programmate con i centri specializzati presenti sul territorio, che dovranno anche gestirne lo svolgimento.

Lo stesso discorso vale per la mediazione, le cui cadenze varieranno al variare del caso e della metodologia seguita dal centro in cui concretamente avrà luogo. A Firenze, per esempio, dove l'impegno dello strumento è stato particolarmente incoraggiato¹⁴, la procedura si snoda in tre incontri: uno tra il mediatore e l'imputato; uno tra il mediatore e la vittima; uno congiunto. Se si arriva a questa terza tappa, l'esito si considera positivo¹⁵. Questa scansione sembra piuttosto snella, ma non è detto che sia replicata da tutte le strutture che gestiscono la stessa misura, anzi. Almeno in letteratura, serpeggia una certa sfiducia verso la procedimentalizzazione degli strumenti di giustizia riparativa: se ciò che si vuole cambiare sono le relazioni e i modi di pensare all'altro, occorrerà regolarsi in base a ogni situazione; capire cosa la caratterizza; quali sono le aspettative e i punti problematici per ciascun partecipante, tentando poi di intavolare un dialogo che solleciti risposte positive. Insomma, capire qual è il retroterra di ogni singolo caso sembra decisivo¹⁶.

Quanto ai lavori di pubblica utilità, dovranno avvenire presso l'ente indicato nel programma: il responsabile per l'esecuzione del progetto – indicato nella convenzione tra struttura e tribunale – dovrà tenere un registro delle presenze firmato dal "probando"; saranno di volta in volta inseriti gli orari di entrata e di uscita e il totale di ore di lavoro giornaliere: ciascuna di queste annotazioni sarà firmata dall'imputato e controfirmata dal suo referente interno all'associazione.

¹³ V. ad esempio il protocollo di Civitavecchia (1), Civitavecchia (2), Latina. Altre linee guida, per la stessa situazione, prevedono che sia avvisata la Questura: v. protocolli di Vicenza e Padova.

¹⁴ Presso questa sede, la Caritas diocesana locale ha investito i fondi ricavati dall'iniziativa "8x1000 alla Chiesa cattolica" proprio per coprire il costo delle misure di mediazione disposte nell'ambito della messa alla prova.

¹⁵ Per le informazioni sul programma si ringrazia la Dott.ssa Daniela Brontini, responsabile delle misure di comunità dell'UIEPE di Firenze.

¹⁶ Lo è sin già dalla scelta di mettere la misura nel programma di trattamento: la stessa opportunità d'impiego di uno strumento di giustizia riparativa dev'essere valutata attentamente e confrontata con le alternative realisticamente disponibili: v. A. ACORN, *Restorative justice compared to what?*

Durante il periodo di prova, tuttavia, potrebbero verificarsi eventi tali da rendere impossibile la prosecuzione del lavoro di pubblica utilità: la convenzione potrebbe scadere; l'ente potrebbe sospendere la propria disponibilità¹⁷ o addirittura sciogliersi. Che ne sarebbe allora dell'imputato e della sua misura? La legge non prevede questa circostanza, che torna nella gestione "artigianale" dei singoli uffici. I protocolli di Civitavecchia, ad esempio, prevedono che l'esecuzione si sospenda fino a che non si sia trovato un nuovo collocamento. La soluzione – che sia o meno messa per iscritto – sembra l'unica possibile: lo svolgimento del lavoro subirà una battuta d'arresto e si cercherà un nuovo ente cui assegnare l'imputato.

La riparazione del danno, infine, potrebbe avere modalità esecutive più rapide: l'art. 464-*quinquies* stabilisce che il giudice, nell'ordinanza, possa fissare un termine *ad hoc* entro il quale l'imputato dovrà adempiere. Si tratta di un modo per contingentare i tempi e verificare più in fretta la buona volontà del soggetto, che dovrà ad esempio risarcire il danno (se questa è la prestazione concordata) non già entro lo spirare della sospensione, ma entro la più breve scadenza concordata. Il termine, dice l'art. 464-*quinquies* c.p.p., può poi essere prorogato su richiesta dell'imputato, una sola volta: per ottenere la dilazione, egli dovrà addurre gravi motivi. La legge non pone termini minimi o criteri da tenere in conto per decidere quanto tempo assegnare all'imputato: sembra però ragionevole pensare che non possa trattarsi di una scadenza palesemente impossibile. Il giudice avrà infatti a disposizione tutti gli indici da cui dedurre la capacità reddituale e patrimoniale del soggetto, e lo stesso ammontare del risarcimento deve tenerne conto: sarebbe illogico forzare le tappe e chiedere un risarcimento anticipato rispetto al periodo di prova quando è ovvio che l'imputato non avrà – entro quel determinato momento – le risorse per adempiervi. In quest'ottica, all'imputato è data la possibilità di chiedere la rateizzazione dell'importo da corrispondere a titolo di risarcimento del danno: il giudice può però autorizzare questa modalità di pagamento se la persona offesa presta il proprio consenso.

Spesso, però, le ordinanze tacciono, facendo ricadere anche questo adempimento nella disciplina generale: le prescrizioni dovranno essere così eseguite entro il volgere della sospensione, come tutte le altre. L'imputato potrà così calendarizzare il pagamento quando meglio ritiene, pur dovendolo corrispondere in un'unica soluzione.

Durante l'esecuzione, insomma, il piatto è ricco e per l'UEPE la legge ritaglia un ruolo di supervisione: dovrà tenere tutto sotto controllo e riferire periodicamente al giudice secondo cadenze stabilite dall'ordinanza e comunque, dispone l'art. 141-*ter* disp. att. c.p.p., non inferiori a tre mesi¹⁸.

¹⁷ È accaduto nel periodo di confusione rispetto alle coperture assicurative: molte organizzazioni non dotate di copertura INAIL hanno interrotto la loro collaborazione nello svolgimento della misura fino a che il quadro normativo che le riguarda non fosse stato chiarito.

¹⁸ Anche questa lunghezza è condivisa con la disciplina dell'affidamento in prova al servizio sociale, a ulteriore conferma del suo ruolo di "matrice" rispetto alla fase esecutiva del rito speciale.

Il giudice resta quindi al corrente di quel che accade, così da poter agire prontamente nel caso fosse necessario modificare il programma o, in casi estremi, revocare la misura. In ogni caso, sarebbe sempre in grado di conoscere il polso della situazione, o almeno: tale è il disegno del codice di procedura.

In pratica, però, le cose funzionano in modo diverso: tanto l'UEPE quanto i tribunali sono refrattari a questa corrispondenza, che costituisce un incombente in più per entrambi; gli uni dovranno scrivere e gli altri dovranno leggere e, se nell'arco del trimestre non è successo nulla di notevole, tutti si risparmierebbero volentieri di farlo.

L'obbligo di relazione è stato fortemente assottigliato dalla prassi; così tanto che a volte scompare: se tutto va come previsto, il giudice vedrà solo la relazione finale. Alcuni protocolli lo mettono nero su bianco, e anche in maniera piuttosto ingenerosa: questo adempimento costituirebbe un «inutile aggravio» per il protocollo di Salerno; sarebbe «del tutto superfluo» per quello di Monza. Le comunicazioni non sono quindi automatiche, ma scattano al verificarsi dei presupposti che gli accordi tra uffici prevedono: ad esempio, determinati protocolli prescrivono che l'UEPE avvisi il tribunale – in forma di relazione periodica – quando gli eventi sono tali da far mutare l'Ufficio competente¹⁹, o se accade qualcosa di contrario al programma di trattamento. Per il resto, le comunicazioni “ordinarie” sono ridotte al minimo; anche le modifiche minori del programma sono concordate tra l'imputato e il funzionario incaricato, senza che si avverta il bisogno di avvisare – tantomeno d'interpellare – l'autorità giudiziaria.

Se questa forma di contatto tra uffici risulta quindi fortemente rarefatta, se n'è affermata invece un'altra che la legge non prevede: si tratta di un'ulteriore (e più specifica) limitazione della libertà di movimento dell'imputato che riguarda la possibilità d'effettuare trasferte all'estero. Gli uffici guardano con particolare sospetto questo tipo di esigenza, anche perché sono i funzionari dell'UEPE a essere a diretto contatto con il soggetto e a conoscerne per primi gli spostamenti. Che dovrebbe fare l'incaricato che sa del viaggio? Prendersi la responsabilità di non dirlo al giudice e rischiare che l'imputato scappi o coprirsi le spalle e, almeno, comunicare la richiesta in tribunale?

Quelle che magari erano nate come semplici comunicazioni sono poi state trattate come richieste da restituire al mittente, con la classica formula “Visto. Si autorizza” o, al contrario, “non si autorizza”²⁰.

Non è però chiaro da dove arrivi il potere del giudice di bloccare questo genere d'iniziativa da parte dell'imputato – a meno che il programma sottoscritto dall'imputato non contenga l'impegno a restare all'interno del territorio nazionale per tutto l'arco della messa alla prova. Se il piano non dicesse niente e il viaggio non avesse influenza sull'adempimento degli obblighi, l'imputato non sarebbe nemmeno tenuto a dirlo al difensore, all'UEPE o al giudice; tantomeno dovrebbe chiedere un'autorizzazione.

¹⁹ La competenza del tribunale è stabilita una volta per tutte; quella dell'UEPE dovrebbe invece cambiare insieme al domicilio o alla residenza dell'imputato, cosa che potrebbe succedere nell'arco della sospensione.

²⁰ Questa almeno la genesi presso il Tribunale di Bologna; il protocollo di Fermo, invece, afferma chiaramente che i viaggi all'estero dell'imputato devono essere preventivamente autorizzati dal giudice.

E invece anche un piccolo campionario di casi offre numerosi esempi di questa pratica: dal pellegrinaggio a Medjugorje al rientro in Romania per passare il natale con la famiglia²¹ – entrambi autorizzati – al negato viaggio in Albania per il riconoscimento del figlio²². In nessuno di questi casi il programma avrebbe impedito l'allontanamento dal territorio nazionale: la “sedentarietà” non era pattuita e non si capisce a quale titolo il giudice della messa alla prova autorizzi (o, peggio, non autorizzi) il viaggio dell'imputato. Semplicemente, è materia che sta fuori dai patti: non dovrebbe nemmeno finire sul tavolo del magistrato. Tra l'altro, non sembra che il recarsi all'estero costituisca di per sé un particolare indice di pericolosità; in un altro caso, nessuno ha alzato un sopracciglio quando un giovane operaio che aveva richiesto la messa alla prova aveva fatto presente all'UEPE di essere impegnato in frequenti trasferte nazionali e internazionali. Pur passando almeno una settimana al mese fuori dall'Italia, l'imputato è stato ammesso alla prova; nessuno ha poi sentito il bisogno di chiedere misure cautelari nei suoi confronti o di imporre all'UEPE un maggiore onere di relazione: non s'è nemmeno fatto valere quello trimestrale che la legge dispone.

In più, se un imputato ignorasse l'opinione del giudice e partisse nonostante la mancata autorizzazione, che cosa potrebbe succedere? Non sembra che l'episodio possa di per sé portare alla revoca della misura o al suo esito negativo: se il programma non prevedeva l'obbligo di restare in Italia, il soggetto non sarebbe venuto meno ai patti.

Insomma: se fosse convinzione degli uffici che le trasferte all'estero debbano sottostare a una sorveglianza più intensa, dovrebbero aver cura di specificarlo all'interno del programma; non basta prevederlo in via generale nei protocolli, che non hanno forza di legge né sono sottoscritti e accettati dall'imputato. Se il piano non prevedesse niente del genere, però, l'imputato dovrebbe essere libero di andare dove meglio crede, a patto che i suoi spostamenti non pregiudichino l'adempimento delle prescrizioni cui s'è obbligato; se ci fosse motivo di temerne la fuga, il pubblico ministero potrebbe richiedere l'applicazione di una misura cautelare quale il divieto d'espatrio: non dovrebbe imporla surrettiziamente il giudice – senza richieste, consenso o base legale – durante l'esecuzione della misura.

4. Modifiche al programma.

Le prescrizioni della messa alla prova sono tante, diverse e prolungate nel tempo; proprio per questo potrebbe essere necessario aggiustare il tiro in corso d'esecuzione: potrebbero sorgere imprevisti o le condizioni di vita dell'imputato potrebbero cambiare.

²¹ Si tratta rispettivamente di UEPE Bologna n. 277 del 2015 e UEPE Bologna n. 555 del 2015.

²² Il caso s'è verificato sempre a Bologna, con un decorso particolarmente rocambolesco: all'imputato era stato detto di organizzarsi per il viaggio, che sarebbe stato semplicemente comunicato al tribunale. Il giudice, tuttavia, ha risposto con la formula “Visto. Non si autorizza”, costringendo a quel punto l'UEPE a mettersi in contatto col soggetto – ormai sulla via dell'aeroporto – e convincerlo ad annullare il viaggio.

La legge prevede questa possibilità e affida al giudice il potere di modifica, ma ancora una volta la prassi ne ha precisato meglio i confini. In particolare, i protocolli stabiliscono che non servirà interpellare il magistrato quando si tratta di cambiamenti di dettaglio, che non cambiano gli equilibri complessivi del piano. Per esempio, se l'imputato non può più prestare lavoro di pubblica utilità la domenica ma il sabato, non ci sarà bisogno di tornare in tribunale e per validare questo slittamento. Insomma, se si tratta di dosare diversamente le prescrizioni che il programma già prevede, senza che questo implichi lo sfioramento del termine stabilito, ci si potrà accordare internamente, senza passare dal giudice. Del resto, l'approccio sembra del tutto ragionevole: sclerotizzare l'applicazione all'eccesso renderebbe necessario il continuo intervento del tribunale; le udienze finirebbero per essere più frequenti in costanza di sospensione che durante l'ordinario svolgimento del processo.

Si sono poi adottati stratagemmi per aumentare il più possibile questo margine di flessibilità, diminuendo dunque il bisogno di ricorrere al magistrato. Per esempio, alcuni protocolli suggeriscono di fissare una sospensione più ampia dell'effettivo periodo di prova: in questo modo, si potranno gestire eventuali recuperi senza bisogno di chiedere dilazioni; se l'imputato s'ammalasse e non riuscisse a svolgere il lavoro fissato per quel fine settimana, ci sarebbe comunque abbastanza tempo per rimandare l'adempimento, senza rischi di valutazioni negative²³.

Per questioni più importanti, invece, è necessario tornare davanti al giudice, e abbiamo già visto almeno un esempio in cui una modifica formale sembra necessaria: se l'ente presso cui l'imputato lavorava si dovesse dissolvere; bisognerebbe identificare una nuova organizzazione responsabile del lavoro e cambiare il programma di conseguenza.

L'iniziativa, normalmente, parte dall'UEPE che, utilizzando lo strumento della relazione periodica, segnalerà l'esigenza di modificare il programma in relazione all'andamento della misura. I possibili mutamenti potrebbero riguardare tanto la qualità delle prescrizioni quanto la durata di quello già in essere: è l'art. 141-*ter* disp. att. c.p.p. a prevedere nello specifico che l'ufficio può proporre «eventuali abbreviazioni» del periodo di prova, facendo sorgere dubbi sull'opzione opposta, ovvero dell'allungamento del frangente. Quindi, il giudice potrà solo accorciare o anche estendere il periodo, fermi i limiti di legge? La risposta negativa, che pure trova parziale supporto nella disposizione appena citata, porterebbe a esiti non del tutto razionali: qualunque incidente di percorso – anche quelli che sfuggono al controllo dell'imputato – potrebbe essere fatale; una malattia prolungata, la necessità di cambiare ente: tutti questi contrattempi potrebbero portare a un esito negativo per “inadempimento”, anche se tecnicamente le mancanze non sono dipese dall'imputato. Sembra più agevole sostenere che nel potere di modifica rientri anche la possibilità di concedere proroghe del termine, nel complessivo rispetto dei limiti di legge; detto questo, il buon uso dello strumento sarà responsabilità del giudice – sempre

²³ V. per esempio i protocolli di Venezia, Vicenza, Belluno, Padova, Potenza, Matera, Viterbo, Rieti, Bergamo.

guidato dalle informazioni dell'UEPE. Se l'imputato ha mostrato serietà e si trova a dover chiedere un'estensione per motivi giustificati, comprensibili, non si vede perché esser rigidi; se al contrario è l'inaffidabilità dell'imputato a provocare ritardi sull'esecuzione, non ci sarà ragione per essere indulgenti. L'opinione è poi quella che va per la maggiore tra i protocolli, che prevedono espressamente la possibilità di proroghe: la maggioranza delle linee guida prevede che il giudice, nel determinare in prima battuta la durata della sospensione, non oltrepassi la soglia dei 18 mesi di sospensione, così da lasciare 6 mesi di margine per eventuali proroghe²⁴.

Una volta ricevute le proposte dell'Ufficio, il giudice dovrà fissare un'udienza e innestare il contraddittorio che la legge prevede per l'occasione: prima di cambiare il piano, dispone l'art. 464-*quinquies* c.p.p., dovranno essere sentiti l'imputato e il pubblico ministero. C'è qui un'asimmetria – lo vedremo: non è l'unica, né la più vistosa – con la disciplina dell'udienza di ammissione: se in quella sede dev'essere sentita anche la persona offesa, se compare, il legislatore sembra escluderla in questa. Eppure le attività non differiscono di molto, e là alla vittima è addirittura data legittimazione diretta contro l'ordinanza nel caso in cui non sia invitata o ascoltata. La differenza di disciplina non sembra trovare alcuna ragionevole giustificazione e andrebbe corretta; altrimenti, si potrebbe andare incontro a una declaratoria d'illegittimità costituzionale²⁵.

Anche in questo caso, però, la prassi tende a mangiarsi qualche adempimento: non è raro che il giudice decida *de plano* sulle modifiche – tendenzialmente richieste dall'imputato – dando per scontato che il pubblico ministero non abbia obiezioni. In questo modo non si svolge alcuna attività d'udienza: l'intera vicenda si svolgerà tramite carte, senza che nessuno sia davvero sentito o convocato²⁶. La legge disporrebbe però diversamente e, se si capisce la volontà di risparmiare tempo per una vicenda tutto sommato poco importante, le formalità andrebbero rispettate.

Una volta ascoltato il parere di tutti, il giudice potrà emettere un'ordinanza di modifica del programma «ferma restando la congruità delle nuove prescrizioni rispetto alle finalità della messa alla prova». La disposizione dell'art. 464-*quinquies* comma 3 c.p.p. presenta però problemi di non poco conto.

²⁴ V. protocolli di Perugia, Spoleto, Terni Trieste, Pescara, Fermo, Modena, Imperia, Belluno, Salerno, Paola, Trapani, Messina, Palermo, Siracusa, Viterbo, Rieti, Civitavecchia (1), Civitavecchia (2), Latina, Busto Arsizio, Pavia, Sondrio, Varese, Monza, Milano, Firenze, Grosseto. Stabilisce invece il massimo a 20 mesi il protocollo di Bergamo.

²⁵ Di questo avviso anche C. CESARI, *Commento all'art. 464-quinquies*, p. 2138.

²⁶ Ad esempio, v. Trib. Bologna, ord. del 22 gennaio 2016 e Trib. Bologna, ord. del 26 maggio 2016; nessuna delle due è emessa a seguito di un'udienza: entrambe danno atto della ricezione della semplice ricezione della richiesta e del parere positivo che il pubblico ministero aveva espresso in fase d'ammissione della misura. Tuttavia, in entrambi i casi si tratta di modifiche che riducono di parecchio il monte ore inizialmente stabilito per i lavori di pubblica utilità: l'opinione del pubblico ministero sarebbe ben potuta cambiare alla luce di una carica affittiva praticamente dimezzata.

Indica questa tendenza a evitare le udienze anche la giurisprudenza sulla revoca, che vedremo al § 6.

Il primo, più notevole: questa volta non si pone come necessario il consenso dell'imputato. Il giudice, quindi, potrebbe modificare le prescrizioni esistenti o introdurne di nuove senza che il soggetto sia d'accordo, cosa che incrinerebbe del tutto i rapporti quantomeno con in diritto alla difesa.

In più, non si capisce perché il magistrato disponga in questa fase d'un potere maggiore che in quella precedente: se non può stabilire le prescrizioni senza l'espresso consenso del soggetto, cosa fa cadere il limite? Le coordinate sembrano più o meno le stesse e, a legge vigente, la clausola potrebbe essere utilizzata per aggirare la volontà dell'imputato: dopo l'ammissione del rito, passerebbe dalla posizione di contraente debole a quella di suddito, perdendo anche quel poco margine di contrattazione che aveva prima. In più, a cambiare sarebbero proprio i termini del patto che ha determinato questa opzione difensiva, e cambierebbero unilateralmente.

Anche in questo caso, sembra necessario un intervento legislativo, prima che intervenga la Consulta a riaffermare che l'accettazione dell'imputato è un requisito essenziale del rito, prima che sia disposto così come durante la sua esecuzione²⁷.

Il secondo problema che traspare dalla disposizione è sempre quello che ci portiamo dietro praticamente dall'inizio: la legge non precisa i fini dell'istituto e ciascun interprete proietta sulla misura le intenzioni che ritiene più azzeccate: abbiamo già visto una rassegna di fini che sono stati attribuiti alla misura; la deflazione processuale come quella carceraria; la rieducazione dell'imputato; la tutela dell'offeso... tutte finalità che potrebbero portare a valutazioni d'idoneità molto diverse tra loro. Il parametro che fissa il legislatore per controllare l'attività del giudice, quindi, è una scatola vuota; serve tutt'al più come mezzo di giustificazione *ex post*, ma non come criterio guida *ex ante*. La differenza di linguaggio con l'art. 464-*quater* comma 3 c.p.p. lo rende ancora più evidente: là si parlava più genericamente d'idoneità del programma; qua si parla espressamente di finalità che il testo normativo non illustra mai.

5. L'UEPE: tra assistenza e sorveglianza.

Fin qui ci siamo concentrati sull'UEPE negli scambi tra uffici; dialoga col tribunale e gli altri enti; redige relazioni; chiede modifiche. Il compito dell'Ufficio, tuttavia, non si esaurisce in questo ruolo di coordinamento, anzi: il suo compito più importante è quello di seguire l'imputato durante la sospensione, alla maniera che caratterizza gl'interventi tipici dell'ufficio.

Il funzionario del servizio sociale dovrebbe essere un punto di riferimento per l'imputato e il suo percorso di riabilitazione, oltre che la persona incaricata di vegliare sull'esecuzione della misura. Da un lato, quindi, dovrà sostenere il soggetto nella rimeditazione dell'accaduto e nella progettazione del suo futuro prossimo, oltre che controllare che tenga fede ai suoi impegni e non commetta nuovi reati.

²⁷ Nella stessa direzione C. CESARI, *Commento all'art. 464-quinquies*, p. 2138.

Non solo la redazione del programma dovrebbe essere un lavoro di sartoria, confezionato per rispondere alle esigenze di quella particolare persona: l'esecuzione dovrebbe restare sullo stesso binario se si volessero realizzare quell'intervento rieducativo che la Corte di cassazione e i promotori avevano assegnato alla misura.

Perché entrambe le funzioni siano esercitate, ad ogni modo, occorre innanzi tutto tempo: ancora una volta, c'è da dubitare che gli uffici siano in grado di adempiere al meglio a queste funzioni e non per mancanza di volontà. Il mero carico di lavoro che ciascuna unità di personale porta sulle proprie spalle basta a suscitare un qualche scetticismo sulla possibilità di realizzare quello che è un disegno legislativo che s'immaginava "a costo zero"²⁸.

Nello scenario attuale, non è solo il contatto tra tribunale e ufficio a essere ridotto all'osso, ma anche quello tra ufficio e imputato. Tanto il progetto rieducativo quanto il controllo sull'andamento della misura perdono quindi mordente: non saranno approfonditi come si spera; almeno: non certo in tutti i casi.

Partiamo dai controlli. Si tratta senza dubbio del lato più arcigno dell'intervento del funzionario: dovrà accertare che il programma sia rispettato in ogni sua parte; uno dei modi più semplici per svolgere questa verifica potrebbe essere la visita del luogo di lavoro di pubblica utilità, così da controllare non solo che l'imputato sia effettivamente presente, ma che sia anche ben inserito.

Tuttavia, i controlli sul luogo di lavoro non avvengono: il territorio che devono coprire i funzionari è spesso assai esteso e – anche se ci fosse una perfetta dotazione quanto ai mezzi di servizio²⁹ – sarebbe difficile pianificare tutti gli interventi dovuti; senza contare che lo stesso funzionario dovrà valutare il costo di opportunità di ogni sua scelta: meglio seguire l'imputato messo alla prova o il condannato agli arresti domiciliari? Probabilmente si opterà per il secondo, che sconta una pena a seguito di un accertamento ormai definitivo e non una misura cui è ammesso proprio in ragione del basso rischio che rappresenta per la comunità.

I controlli, quindi, vengono ormai sistematicamente affidati all'ente. Non ci saranno verifiche diverse dal registro delle presenze allestito dal responsabile dei lavori di pubblica utilità, né la prestazione sarà valutata autonomamente. In sostanza, la vigilanza sulla prescrizione più incisiva della messa alla prova è esternalizzata: in pratica, sarà gestita unicamente dall'ente, cui sarà richiesto di redigere anche una breve

²⁸ Sulla fallacia di questa rappresentazione, incarnata poi dalla rituale clausola d'invarianza finanziaria contenuta dall'art. 16 della legge n. 67 del 2014, avvertiva già C. CESARI, *Intervento*, p. 17.

²⁹ E non è questo il caso: le auto di servizio a disposizione non bastano. Lo testimoniano numerosi comunicati sindacali, nonché un'interrogazione parlamentare proposta al Ministro della giustizia da parte del senatore Bruni (atto n. 4-04752, fascicolo n. 139, XVII legislatura) del 29 ottobre 2015, dove si descrive la situazione in cui versavano all'epoca gli UEPE di Legge e Brindisi: assenza di mezzi di servizio; funzionari che viaggiavano per tutto il territorio provinciale con i mezzi pubblici, anticipando le spese (i rimborsi restarono poi bloccati per mesi). Il testo dell'interrogazione e la relativa risposta sono reperibili alla pagina *senato.it*.

relazione finale per dar conto tanto all'UEPE quanto al giudice dei dettagli; da quel documento verremo a sapere se l'imputato s'è impegnato, se è stato collaborativo, se ha partecipato senza indugio alle attività. In almeno un caso, i controlli sono stati tali da non rilevare l'apertura di un secondo procedimento penale a carico dell'imputato, accusato di aver commesso reati durante il periodo di prova. Non essendone a conoscenza, la relazione finale dell'UEPE certificava l'esito positivo della misura: l'imputato s'era infatti presentato con regolarità sul luogo di lavoro e l'ente responsabile ne aveva confermato la buona condotta. Questo, tuttavia, è un sintomo di quanto possano farsi blandi anche i contatti tra soggetto e UEPE, a volte considerati una prescrizione di serie B: nel caso dell'uomo che portò a termine il lavoro di pubblica utilità senza nemmeno firmare il verbale³⁰, il giudice dichiarò l'esito positivo di una prova di cui l'Ufficio nemmeno era a conoscenza.

Anche questo è sintomo di una marginalizzazione del ruolo di sostegno e sorveglianza, che non è percepita come uno degli ingredienti davvero qualificanti della misura, o almeno: non al pari del lavoro di pubblica utilità.

Anche le attività di sostegno, del resto, si sono fatte più sporadiche e hanno assunto forme più stringate: i rapporti tra UEPE e imputato si tengono prevalentemente per telefono, senza bisogno di fissare colloqui veri e propri oltre a quello svolto per la preparazione del programma. Ancora una volta si fa sentire la mancanza di risorse – quindi di tempo – che si porta via anche la comunicazione tra funzionario e soggetto.

L'UEPE assolve però di regola alla sua funzione di sostegno, se non altro, attraverso i documenti con cui comunica al giudice: non è infrequente che le relazioni trapelino soddisfazione per i passi avanti del soggetto, valorizzando magari comportamenti virtuosi che non rientrano strettamente nel programma di messa alla prova, ma che segnalano una certa adesione da parte dell'imputato. Ad esempio, succede che chi sperimenta la misura continui a fare volontariato presso l'ente che lo ha accolto ai fini della misura: così la tatuatrice che s'era resa utile offrendo un corso di trucco alle donne malate od operate di cancro al seno, che ha confermato la propria disponibilità oltre alle cadenze della vicenda giudiziaria³¹. Oppure, gl'imputati che prestavano servizio presso la pubblica assistenza che hanno deciso di restare e di prepararsi meglio, svolgendo un corso di formazione al primo soccorso che non era preventivato dal programma di trattamento³². Quando s'è trattato di formulare richieste al giudice, l'UEPE ha sapientemente posto l'accento su questi gesti: magari non sarà stato particolarmente presente nei percorsi individuali, ma è senz'altro ben disposto a valorizzare la buona volontà di ciascuno.

³⁰ Il caso è narrato più nel dettaglio al § 3.

³¹ UEPE Bologna, n. 277 del 2015

³² UEPE Bologna, n. 27 del 2015; UEPE Bologna, n. 343 del 2015.

Allo stesso modo, gli uffici si mostrano capaci di offrire e cogliere occasioni interessanti. In un caso, per esempio, l'imputato per guida in stato d'ebbrezza arrivava a chiedere la messa alla prova dopo essersi risvegliato – contrariamente ai pronostici – dallo stato di coma in cui era rimasto per mesi, dopo l'incidente stradale che aveva provocato. La vicenda l'aveva dunque reso particolarmente interessato tanto all'esperienza del primo soccorso – doveva probabilmente la vita ai volontari e al personale medico intervenuti sul luogo del sinistro – quanto alla sensibilizzazione dei giovani sui rischi della guida sotto l'influenza di alcolici. Leggendo bene la situazione, l'UEPE di riferimento l'ha coinvolto in un'iniziativa organizzata con il provveditorato regionale e il mondo del volontariato locale: in questo modo ha avuto la possibilità di condividere la sua esperienza e il significato che la messa alla prova ha avuto per lui³³.

In altri casi, l'UEPE ha mostrato un altro tipo di sensibilità, tentando di dare una prospettiva di lavoro a soggetti disoccupati. Per esempio a Bologna, tramite il Fondo sociale europeo e in collaborazione con la cooperativa CEFAL, s'è avviato il programma «Interventi per l'inclusione socio-lavorativa delle persone disoccupate che fruiscono della messa alla prova»: si sono create sotto questa etichetta delle borse di formazione al lavoro, così da favorire l'acquisizione di competenze specifiche da parte dei soggetti privi d'occupazione. Quando il caso e le risorse lo consentono, il soggetto sarà quindi avviato – con una modesta retribuzione – a *stage* in azienda e corsi in aula³⁴. La messa alla prova è diventata per loro non solo un modo per fare a meno di un processo lungo e costoso, ma una pista di lancio per migliorare le proprie condizioni di vita. Certo, l'UEPE non è un centro per l'impiego; tuttavia, l'iniziativa contribuisce a dare opportunità concrete a chi ne ha bisogno, favorendo il concreto reinserimento in società anche grazie a una condizione di vita più stabile di prima; una persona capace di provvedere ai propri bisogni sarà probabilmente più incline a stare lontana da attività criminali³⁵.

Sono tutti segni di grande impegno e grande capacità d'adattamento da parte dell'UEPE, ma la valorizzazione di questi casi non basta a nascondere le carenze sistematiche diffuse: parlare di messa alla prova come misura che consente un percorso di rieducazione “personalizzato”, con programmi studiati su misura eseguiti con l'accompagnamento/sorveglianza di un funzionario del servizio sociale è tutto

³³ Tanto si legge nella relazione finale: UEPE Bologna, n. 27 del 2015.

³⁴ Un esempio di questa attività è UEPE Bologna, n. 781 del 2015.

³⁵ Indicativo il caso di Richmond, città californiana alle prese con un numero impressionante di conflitti a fuoco tra membri di differenti gang. Per cercare di ridurre il numero di recidivi – e di morti – s'è deciso di finanziare e mettere in atto il programma *Operation Peacemaker Program*: esso prevede che i condannati più a rischio di commettere o di essere coinvolti in crimini violenti ricevano, una volta usciti dal carcere, un sostegno finanziario che s'aggira sui 1000 \$ al mese, a patto che non commettano altri reati. I risultati sono stati impressionanti: dei 68 partecipanti iniziali – persone che, era previsto, avrebbero seriamente rischiato la vita nei 6 mesi successivi all'uscita dal carcere – sono sopravvissuti 64; 57 non hanno più visto uno scontro a fuoco. Il tasso degli omicidi dal 2007 (anno d'inizio del progetto) al 2015 è poi sceso del 77% e il modello è stato adottato anche dalle città di Washington e Sacramento. Insomma, sembra che una base di stabilità economica possa allontanare dal crimine e reinserire in società anche soggetti in situazioni ben più compromesse di quelle che l'imputato messo alla prova dovrà mai affrontare.

Sul “metodo Richmond” v., nella stampa italiana, *Pagare la gente perché non uccida*, in *ilpost.it*.

sommato illusorio e – val la pena insistere – non certo per mancanza di sensibilità o impegno da parte degli operatori.

6. *La relazione finale.*

Arriviamo ora all'ultimo adempimento dell'UEPE, che alla fine del periodo di prova dovrà redigere una relazione finale che dia conto del complessivo andamento della misura. Si tratta di un documento imprescindibile nell'economia del rito: sarà la pietra angolare su cui il giudice poggerà la sua valutazione degli esiti, specie nel regime di documentazione che la prassi ha ormai messo a punto. Eliminando le relazioni periodiche, il resoconto finale è spesso l'unico a disposizione del magistrato: non avrà altri mezzi per farsi un'idea del percorso seguito dall'imputato e, quindi, sarà la sua principale fonte, se non proprio la sola.

Il peso del documento, tuttavia, non trova riscontro nelle norme di legge: è soltanto menzionato dall'art. 141-ter disp. att. c.p.p., che non si preoccupa di tracciarne i contenuti in maniera analitica; si limita semplicemente a descriverla come «una relazione dettagliata sul decorso e sull'esito della prova medesima».

Questa reticenza non solo fa sì che i resoconti si facciano, nella prassi, documenti scarni fino all'ermenismo; è una sostanziale rinuncia a guidare il giudice della valutazione verso gli aspetti da ritenere salienti nonché un invito alla creatività dei singoli uffici.

Spesso e volentieri, la relazione finale si riduce in un documento di poco più di una facciata che attesta, senza troppi fronzoli, la fedele osservanza degli obblighi previsti dal programma di trattamento.

Ciascun ufficio, poi, ha sviluppato prassi che ancora una volta si discostano dalla norma. Per esempio, a Bologna non è raro vedere allegate al resoconto ufficiale un ulteriore documento steso dal 'responsabile della risorsa' presso l'ente di riferimento. Sarà questo soggetto a conoscere più da vicino la parte della prova che riguarda il lavoro di pubblica utilità, e su questo sarà chiamato a stendere una breve relazione in nome di una sorta di sussidiarietà del rendiconto. A dire il vero, la prassi sembra mutuata dalla disciplina del lavoro di pubblica utilità come pena principale inflitta dal giudice di pace: l'art. 6 del D.M. del 26 marzo 2001 prevede che i referenti del condannato presso l'ente debbano redigere una relazione rispetto all'attività svolta dal soggetto. La disciplina della messa alla prova, tuttavia, non replica questo passaggio; lo si è semplicemente adottato così da avere una testimonianza diretta dell'atteggiamento dell'imputato sul luogo di lavoro, coronando la "privatizzazione" dei controlli su questo tratto di programma.

Il protocollo di Como istituisce invece una regola differente: sarà l'imputato stesso a stendere una relazione, che conterrà le riflessioni sul percorso ormai concluso. L'idea, da un lato, è interessante: il giudice potrà leggere un documento scritto direttamente dal soggetto potendo misurare in maniera più diretta i risultati di questo percorso; in più, l'imputato sarà chiamato a riflettere sul ruolo che la misura ha

avuto per lui. D'altro canto, si rischia di far appiattare ogni resoconto alla versione più idilliaca possibile: in fondo, il soggetto deve ancora essere valutato e farà di tutto per non veder sfumare un risultato. In più, l'obbligo di rendere dichiarazioni scritte sembra piuttosto eccentrico rispetto al generale assetto del processo penale: l'imputato ha diritto a rimanere in silenzio, e se da un lato le dichiarazioni sul percorso di prova sembrano essere innocue, potrebbero dall'altro consegnare al giudice elementi in grado di pregiudicare l'eventuale corso del processo. Sembrerebbe quindi importante far rileggere l'elaborato al difensore, così da valutare insieme ogni possibile profilo di rischio.

Quanto ai tempi di stesura del documento, sono ancora una volta i protocolli a dare una finestra di massima: l'aspetto preoccupa gli uffici più che il legislatore – che non ha espresso alcuna norma a riguardo – perché si rischia un ulteriore rinvio. Se l'udienza di valutazione fosse fissata in un frangente temporale troppo vicino alla fine del periodo stabilito, l'UEPE non avrebbe tempo di redigere e trasmettere la relazione e, senza quella, il giudice non potrebbe decidere. Molte linee guida hanno così stabilito una “zona cuscinetto”, prevedendo che l'udienza di valutazione degli esiti sia fissata ad almeno due o tre mesi di distanza dalla fine dell'esecuzione: in questo modo, gli Uffici avranno tutto il tempo necessario a confezionare i documenti e trasmetterli alla cancelleria.

7. *La revoca.*

Abbiamo visto finora il percorso fisiologico dell'esecuzione: l'imputato rispetta le prescrizioni e giunge al termine del percorso tracciato, consapevole del fatto che l'ultima parola – quella sugli esiti della misura – spetta poi al giudice³⁶.

L'ipotesi di cui ci occuperemo qui, invece, è quella opposta, patologica: è quella dell'imputato che viene meno ai patti, innescando la reazione tipica degli schemi in senso lato di *probation*, cioè la revoca della misura alternativa e il ritorno alla via maestra, che nel nostro caso è il processo. Nelle archiviazioni condizionate, il mancato rispetto delle prescrizioni porta all'esercizio dell'azione penale così come nel mondo del *probation* vero e proprio – quello penitenziario – si tornerà all'esecuzione della pena in modalità più restrittive. La struttura della messa alla prova, però, è peculiare: la posta in gioco non sembra all'altezza degli altri due casi; l'imputato non rischia di tornare in carcere né di vedere avviato contro di sé un procedimento penale, e questo assetto ha dato luogo a critiche autorevoli così come a letture fuorvianti. Partiamo dalle prime, che s'inseriscono in un più generale scetticismo sulle possibilità di successo del rito. In particolare, si sospettava che la revoca fosse un rimedio essenzialmente debole: l'imputato non avrebbe avuto nulla da temere; la sua situazione non sarebbe concretamente peggiorata da una revoca³⁷.

³⁶ Alla valutazione degli esiti dedicheremo il prossimo capitolo.

³⁷ Per tutti v. F. VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa*, p. 1301 s.

Su questo elemento, in chiave diversa, ha ricamato poi la Corte costituzionale sostenendo che, non essendoci alcuna ulteriore “punizione” rispetto alla non ottemperanza, l'intero rito della messa alla prova non avrebbe contenuto sanzionatorio³⁸.

Entrambe le teorie – pur sostenute a fini diversi – sembrano dimenticare un punto: con la revoca della messa alla prova, l'imputato perde per sempre questa modalità d'estinzione del reato; il rito non potrà essere riconcesso anche se l'imputato, all'esito del giudizio, fosse assolto. In più, pur non essendoci nessuna preclusione, gli eventuali giudici della condanna e dell'esecuzione non potranno ignorare il fallimento della misura nel valutare richieste analoghe: non è inverosimile – né incomprensibile – che la strada per la sospensione condizionale della pena o per misure alternative alla detenzione si possa fare più ardua.

Anche per questo, il legislatore sembra aver imbastito la revoca con una certa prudenza, circondando questa eventualità di determinate garanzie, tanto sul piano sostanziale quanto su quello processuale. In fondo, si tratta di una dichiarazione anticipata dell'esito negativo della misura: gli incidenti di percorso sono tali e tanti da permettere una pronuncia immediata; non c'è bisogno di continuare l'esperimento in attesa di eventuali “recuperi” ed evoluzioni positive: si tratta quindi di un'opzione drastica, che merita la dovuta cautela.

Per cominciare, il codice penale disciplina i presupposti che determinano la revoca: l'art. 168-*quater* c.p. prevede infatti due casi. Il primo, meno problematico, prevede l'interruzione della prova «in caso di grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte, ovvero di rifiuto alla prestazione del lavoro di pubblica utilità».

Si tratta di una causa tutta concentrata sul rito, che sanziona l'imputato disobbediente: se l'inottemperanza raggiunge una certa soglia, la misura sarà revocata. Il nucleo essenziale della formula, a dire il vero, era già stato elaborato per l'omologo minorile, dove la revoca è possibile «in caso di ripetute e gravi trasgressioni»³⁹. Nell'adattarla al processo per adulti, il legislatore ha però apportato due notevoli modifiche. Partiamo dalla più innocua, che consiste nel riferimento specifico al lavoro di pubblica utilità: il rifiuto di prestarlo è stato isolato rispetto alle altre violazioni del programma, eliminando la discrezionalità del giudice sul punto; al diniego dovrà corrispondere la revoca. Da un lato, questo automatismo sottolinea ancora una volta il ruolo particolare della prescrizione, vero e proprio nocciolo del trattamento che la messa alla prova esige; d'altro canto, l'aggiunta sembra ridondante proprio in virtù di questa preminenza dei lavori di pubblica utilità: il rifiuto di adempiere all'unica prestazione obbligatoria sembrerebbe di per sé una violazione notevole dei termini del programma, suscettibile di ricadere nella previsione generale che sanziona le trasgressioni «gravi o reiterate». La precisazione, insomma, sembra

³⁸ Non si ripeteranno qui le critiche a questo argomento, per le quali v. Cap. 5, § 10.

³⁹ Art. 27 comma 3 del D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 272.

inutile e potrebbe fare da sponda a letture paradossali: se per i lavori di pubblica utilità esiste una menzione specifica e rafforzata, che ne è del rifiuto di rispettare qualcuna delle altre obbligazioni? La Cassazione ha dovuto precisare, per esempio, che anche il mancato risarcimento del danno è autonoma causa di revoca: si tratta infatti di un inadempimento serio e, anche se non riguarda la prescrizione principe, è in grado d'innescare la sanzione⁴⁰.

La seconda differenza della formulazione rispetto all'analoga del processo al minore riguarda la congiunzione: se il ragazzo dovrà violare il programma in maniera grave e ripetuta per incorrere nella revoca, basta al maggiorenne una violazione grave o ripetuta. Ancora una volta, la messa alla prova degli adulti si rivela assai più restrittiva: l'imputato avrà meno margine d'errore; non solo una singola infrazione, se sufficientemente intensa, potrà metter fine all'esperimento; anche le inottemperanze minori, di per sé insignificanti, potranno assumere rilievo se ripetute.

Se questa ipotesi punta chiaramente a proteggere il regolare svolgimento della misura, la seconda ha finalità più dubbie. Sempre l'art. 168-*quater* c.p. prevede infatti che l'ordinanza che dispone il rito sia da revocare nel caso in cui l'imputato commetta, durante il periodo di sospensione⁴¹, «un nuovo delitto non colposo» o un reato – non importa se delitto o contravvenzione – della stessa indole rispetto a quello per cui la messa alla prova è stata concessa. Questa causa non compariva nel minorile: in quell'ambito, un eventuale reato potrebbe rilevare ai fini della valutazione degli esiti della prova; non per la sua interruzione anticipata. La clausola sembra derivare piuttosto dalla seconda musa ispiratrice del legislatore della messa alla prova: la disciplina delle misure alternative alla detenzione e della sospensione condizionale della pena. Allargare questa condizione a un istituto collocato prima di una condanna, tuttavia, provoca qualche problema innanzi tutto d'opportunità linguistica: cosa significa commettere un “nuovo” reato quando nemmeno il primo – quello per cui si procede – è stato accertato? La sola terminologia, qui, sembra essere in contrasto con la presunzione d'innocenza. Le finalità, poi, sembrano radicalmente diverse: dopo una condanna, la revoca dei benefici conduce normalmente a una modalità d'esecuzione della pena più restrittiva; la società, dopo tutto, deve difendersi da una persona che è già stata riconosciuta colpevole di un reato e, quindi, in un certo senso, pericolosa per la società. La revoca della messa alla prova, invece, non metterebbe nessuno in sicurezza: l'imputato – a meno che non gli si applichi una misura cautelare – sarà libero; in questo caso la revoca non aspira alla difesa sociale, ma punisce chi non si dimostra all'altezza delle aspettative che il giudice aveva espresso con la prognosi di non recidiva. Questo impianto sembra così appannare le teorie che reclamano per il rito una funzione rieducativa addirittura prevalente: non si tratta – come invece è per il minore – di un percorso all'esito del quale si tornerà a saggiare la personalità

⁴⁰ Cass., sez. VI, 9 febbraio 2018, n. 7909, D.G.G., in *DeJure*.

⁴¹ La giurisprudenza ha precisato che non hanno rilevanza i fatti commessi prima dell'inizio della prova anche se il giudice ne viene a conoscenza a prova già avviata: Cass., sez. V, 14 luglio 2017, n. 43645, Dudda, in *C.e.d.*, n. 270927.

dell'imputato, stimandone i progressi. L'imputato dev'essere rieducato per poter accedere a questo rito; è un requisito d'accesso, non un obiettivo. Gli incidenti lungo il cammino non saranno valutati nell'ambito del complessivo andamento del programma né saranno sintomo di una difficoltosa transizione verso altri modelli di vita; determinano il "ritiro" della fiducia inizialmente accordata e lo sfumare del beneficio sostanziale.

I problemi più grandi, tuttavia, sorgono sul piano tecnico: quando si può dire con certezza che l'imputato ha commesso un nuovo reato durante il periodo di prova? Quindi, quale accertamento sarà necessario e sufficiente a revocare la misura?

L'*optimum* lo fissa la Costituzione, sempre con il secondo comma dell'art. 27: «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva». Per stare alle regole, il presupposto dovrebbe maturare solo al passaggio in giudicato della decisione che accerta il "secondo" reato e dichiara l'imputato colpevole. A fare diversamente, si finirebbe per attribuire al soggetto – pur in via incidentale – una responsabilità prematura, costituzionalmente intollerabile⁴².

Attendere questo grado di sicurezza riguardo alla nuova accusa, però, significherebbe condannare la causa di revoca all'irrelevanza: come abbiamo visto, il 90% delle sospensioni con messa alla prova non supera l'anno di durata, ed è estremamente improbabile che, per un fatto commesso durante quel periodo, si formi il giudicato prima dell'udienza fissata per la valutazione degli esiti. Se si guarda alla pratica giudiziaria, infatti, anche i decreti penali di condanna vengono emessi a distanza di anni dalla commissione dei fatti: anche la forma di gestione più celere e snella dell'ipotesi di reato, quindi, sembra essere troppo lenta perché l'ipotesi di revoca abbia un senso compatibile con la presunzione d'innocenza.

La giurisprudenza di legittimità ha quindi deciso di allentare gli sbarramenti: la presunzione d'innocenza renderebbe inservibile la norma di legge, dunque è stata ridimensionata così da restituire operatività al dettato dell'art. 168-*quater* c.p. In particolare, si sono affermati due orientamenti che partono dalla stessa origine: la presunzione d'innocenza non c'entra. Quando l'affermazione non è posta in maniera apodittica, è sorretta da argomenti fragili: in particolare, l'art. 27 c. 2 Cost. non verrebbe in rilievo perché la revoca non determinerebbe l'applicazione di una sanzione penale, come se tanto bastasse ad accantonare il disposto costituzionale⁴³. In primo luogo, è vero che la revoca non comporta di per sé una pena, ma provoca comunque conseguenze *in malam partem* irrimediabili. Anche se l'imputato fosse prosciolto perché il secondo fatto non sussiste, nulla potrebbe più rimetterlo nelle condizioni di vedersi estinguere il reato per messa alla prova, né di poter accedere nuovamente al rito – tutte circostanze che dovrebbero indurre a una certa cautela nell'uso della revoca.

⁴² Di questo avviso anche C. CESARI, *Commento all'art. 464-octies*, p. 2141 s.

⁴³ Cass., sez. VI, 23 febbraio 2018, n. 28826, Farioli, in *Guida dir.*, 2018, f. 31, p. 68, con nota di G. AMATO, *Se il reato è dimostrato "cade" il beneficio*.

Ma anche se dall'addio alla misura non discendesse alcuna conseguenza negativa, il ragionamento della Cassazione risulterebbe comunque approssimativo: la presunzione d'innocenza è infatti ridotta a uno solo dei suoi significati – quello che può più comodamente essere messo da parte – mentre se ne ignora il resto. Si valorizza infatti la sua accezione di regola di trattamento dimenticandone l'altro versante, che dovrebbe impedire di dichiarare qualcuno come l'autore di un reato prima che siano giudizialmente accertati tanto i fatti quanto le responsabilità individuali.

Ma se si rinuncia al canone costituzionale, quale asticella si dovrà raggiungere per ritenere che l'imputato ha commesso «un nuovo delitto non colposo ovvero di un reato della stessa indole rispetto a quello per cui si procede»?

Secondo il primo e più gettonato orientamento, basta un «*fumus commissi delicti* di una certa consistenza» dedotto da qualunque atto del procedimento aperto per la nuova ipotesi di reato. Ad avviso della Corte, «ben possono essere valutati fatti storicamente accertati, costituenti ipotesi di reato riferibili all'interessato, senza necessità di attendere la definizione del relativo procedimento penale»⁴⁴. Anche il solo rapporto di polizia o una denuncia, quindi, basterebbero ad accertare il fatto e attribuirlo all'imputato, quantomeno ai fini di questo giudizio incidentale sulla messa alla prova. La soluzione, in realtà, è stata presa in prestito dalla giurisprudenza sulla revoca delle misure alternative alla detenzione⁴⁵, che però – lo precisavamo poco sopra – ha qualche giustificazione in più sul piano della difesa sociale: dopo tutto, il soggetto è già stato riconosciuto colpevole di un reato in via definitiva; almeno quanto al primo reato, la presunzione d'innocenza è già caduta. A dire il vero, almeno parte di questa giurisprudenza s'è coagulata attorno al reato della guida in stato d'ebbrezza, rispetto al quale si sono messi a punto standard d'accertamento: alle risultanze dell'alcoltest è normalmente attribuito un «valore rafforzato»⁴⁶ tale addossare all'imputato l'onere di «fornire eventualmente la prova contraria a tale accertamento dimostrando vizi od errori di strumentazione o di metodo nell'esecuzione dell'aspirazione»⁴⁷. Da questo punto di vista, si capisce l'orientamento sulla revoca: perché non dovrebbe bastare al giudizio incidentale una prova che, se incontrastata, è più che sufficiente a condannare? In questo caso l'orientamento ha almeno il pregio di essere coerente agli approdi – anch'essi più che discutibili – raggiunti in questa

⁴⁴ Cass., sez. VII, 23 giugno 2017, ord. n. 37680, Firinu, in *C.e.d.*, n. 270835-01; la stessa impostazione è poi stata seguita da Cass., sez. IV, 6 aprile 2018, n. 2206, Polesello, in *C.e.d.*, n. 6 aprile 2018.

⁴⁵ Il riferimento è esplicito in Cass., sez. VII, 23 giugno 2017, ord. n. 37680, Firinu, cit., e osservato da G. AMATO, *Se il reato è dimostrato "cade" il beneficio*, p. 76.

Per la revoca delle misure alternative alla detenzione v., per l'affidamento in prova: Cass., sez. I, 10 maggio 2011, n. 33089, Assisi, in *C.e.d.*, n. 250814-01; Cass., sez. I, 31 marzo 1995, n. 2008, Satanassi, *ivi*, n. 201368-01; per la detenzione domiciliare, v. Cass., sez. I, 21 ottobre 2015, n. 3763, Galasso, *ivi*, n. 266000-01; Cass., sez. I, 21 maggio 2013, n. 25640, Adelizzi, *ivi*, n. 256066-01; per la semilibertà: Cass., sez. I, 20 gennaio 2009, n. 5628, Samperi, *ivi*, n. 242447-01.

⁴⁶ L'espressione è di R. DEL MONACO, *La prova dell'alterazione alla guida*, p. 281.

⁴⁷ Cass., sez. IV, 7 giugno 2017, n. 32631, Buliga, in *C.e.d.*, n. 270422-01, tra le più recenti. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, v. R. DEL MONACO, *ibidem*, nota n. 96.

specifica materia; estendere la stessa filosofia a tutti i reati, però, porterebbe a legittimare decisioni irrevocabili prese sulla base di un patrimonio conoscitivo ancor meno affidabile.

La soluzione, però, non è unanime. Una pronuncia, più garantista nelle intenzioni, ha cercato di porre un limite: la sola notizia di reato non sarebbe abbastanza a provocare la revoca. O almeno: il giudice dovrebbe essere molto più meticoloso nello spiegare perché questa è da ritenere sufficientemente credibile. Anche in presenza di una denuncia o di un rapporto di polizia, quindi, il giudice potrebbe consentire la prosecuzione della prova: la decisione sulla revoca sarebbe rimessa, tutto sommato, alla sua discrezionalità. Diversamente, il giudice della messa alla prova sarebbe vincolato e dovrebbe revocare la misura se nel procedimento fossero già intervenuti determinati atti. La Corte indica tre provvedimenti che ritiene sufficienti a eliminare la possibilità di scelta: si tratta del giudicato cautelare, del decreto che dispone il giudizio e della sentenza di primo grado.

Gli obiettivi della pronuncia sono più che apprezzabili: la Corte cerca di distinguere tra semplici *notitiae criminis* e atti scritti da un giudice ed emessi all'esito di un confronto tra le parti; non si tratta ancora di accertamenti definitivi come vorrebbe la Costituzione, ma almeno s'invita il giudice della messa alla prova a diffidare di semplici denunce e rapporti di polizia, obbligandolo almeno a motivare nel dettaglio sulla loro fondatezza.

La decisione, però, sembra confondere il piano della discrezionalità con il piano della motivazione. Un conto è affermare che il giudice della revoca può spiegarsi in maniera più succinta affidandosi alla ricostruzione di un altro giudice; un conto è dire che ha le mani legate dall'accertamento provvisorio messo a punto dal collega. Una simile efficacia sarebbe del tutto asistemica: nemmeno il giudicato vincola il convincimento del giudice, perché dovrebbe farlo un'ordinanza cautelare non impugnata? In più, se bastasse uno dei provvedimenti, non si capirebbe perché la legge processuale impone che la decisione sulla revoca sia presa in un'apposita udienza, nel contraddittorio tra le parti: che senso avrebbe discutere di una decisione obbligata? Il miscuglio, forse, nasconde una preoccupazione ulteriore: l'ordinanza che revoca la prova è ricorribile soltanto per violazione di legge; il controllo della motivazione è escluso e concentrarsi sul piano dell'apparato argomentativo porterebbe a introdurre un rimedio impraticabile. A ben vedere, però, l'esito non appare troppo diverso; arriva solo all'esito di un percorso meno lineare.

Inoltre, i provvedimenti selezionati non sembrano tra i più adatti a offrire ricostruzioni solide. L'ordinanza che applica una misura cautelare, anche se non più suscettibile d'essere impugnata, potrà essere rimessa in discussione a ogni mutamento del quadro indiziario o probatorio; in questo dominio s'impone infatti «il costante adeguamento dello *status libertatis* alle risultanze del processo onde evitare rischi d'ingiusti sacrifici alle libertà della persona dovuti al mantenimento di prognosi di condanna non

più attuali»⁴⁸. L'affermazione suona ancor più fuoriluogo se si pensa agl'insegnamenti della Corte costituzionale, che ha elaborato un «principio di “impermeabilità” del procedimento penale agli esiti del procedimento cautelare»⁴⁹; la cautela e le sue vicende non possono in linea di massima influire sul procedimento con cui dividono l'oggetto; perché dovrebbero addirittura vincolare il giudice di un processo diverso?

Anche il decreto che dispone il giudizio, pur dando il via alla fase dibattimentale, non sembra un'ancora sufficientemente sicura: esso dovrebbe infatti segnalare la non superfluità del dibattimento, non indicare con certezza un «*fumus commissi delicti* di una certa consistenza». Anche in questo caso, poi, giova ricordare un risalente indirizzo della Consulta che spazzò via la preclusione, per i giudici delle impugnazioni cautelati, di valutare i gravi indizi di colpevolezza dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio. Il *fumus commissi delicti*, ad avviso della giurisprudenza prevalente, restava assorbito: si riteneva cioè implicito nel provvedimento che apre le porte del dibattimento; se non ci fossero elementi tali da far presagire una condanna – si assumeva – il giudice dell'udienza preliminare avrebbe dovuto pronunciare la sentenza di non luogo a procedere. Questa impostazione, tuttavia, fu dichiarata contraria alla Carta costituzionale: in particolare, la Corte affermò che «l'apprezzamento del merito che il giudice è chiamato a compiere all'esito della udienza preliminare non si sviluppa, infatti, secondo un canone, sia pur prognostico, di colpevolezza o di innocenza, ma si incentra sulla ben diversa prospettiva di delibare se, nel caso di specie, risulti o meno necessario dare ingresso alla successiva fase del dibattimento»⁵⁰. Dare per scontato, quindi, che il provvedimento contenga un accertamento del *fumus commissi delicti* talmente intenso da provocare automaticamente conseguenze irrevocabili in un altro processo non sembra del tutto prudente.

Occorre poi tener conto del fatto che la pratica sembra aver ulteriormente limato i margini per l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere fin quasi a ridurli ai soli motivi di rito: è ormai infrequente – se non proprio raro – che un giudice sbarri la strada alla domanda del pubblico ministero perché ritiene le accuse infondate⁵¹.

⁴⁸ D. NEGRI, *Fumus commissi delicti*, p. 187.

⁴⁹ Corte cost., 24 aprile 2009, n. 121, con la quale s'è dichiarata l'illegittimità dell'art. 405 c. 1-*bis* c.p.p., che imponeva l'archiviazione dell'indagine a seguito di una pronuncia della Cassazione che riconoscesse l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza.

⁵⁰ Corte cost., 15 marzo 1996, n. 71; l'impianto, poi, è stato sostanzialmente confermato da decisioni successive, come ad esempio Corte cost., 8 giugno 2001, ord. n. 185. A questa ricostruzione, tuttavia, se n'è opposta una seconda in base alla quale il giudice che abbia pronunciato una sentenza poi annullata è incompatibile alla funzione di giudice dell'udienza preliminare poiché la decisione che la chiude «riposa [...] su una valutazione del merito della accusa ormai non più distinguibile – quanto ad intensità e completezza del panorama delibativo – da quella propria di altri momenti processuali, già ritenuti non solo "pregiudicanti", ma anche "pregiudicabili", ai fini della sussistenza della incompatibilità»: Corte cost., 6 luglio 2001, n. 224. Sul contrasto tra le due impostazioni, v. D. NEGRI, *Fumus commissi delicti*, p. 299 ss.; G. SPANGHER, *Le ricostruzioni – molto diverse – della Corte costituzionale*, p. 1963 s.

⁵¹ Una giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Milano, per esempio, ha affermato che le sentenze di non luogo a procedere emesse presso quella sede giudiziaria avevano riguardato, per l'anno precedente, solo motivi di rito: *A Milano nessuno viene più assolto in udienza preliminare*, 8 novembre 2017, in *glistatigenerali.it*.

Dei tre provvedimenti, quello che sembra più affidabile è senz'altro la sentenza di primo grado; del resto, è l'unico in grado di passare in giudicato. Anche questo, però, sarebbe un compromesso insoddisfacente sotto tutti i punti di vista: a meno che non diventi irrevocabile, non contiene un accertamento stabile; un eventuale giudizio di secondo grado potrebbe capovolgerlo. In più, la soluzione sembra incompatibile con i tempi della messa alla prova: la decisione di primo grado arriverebbe probabilmente dopo la scadenza dei termini fissati per la valutazione degli esiti del trattamento.

La ricerca d'equilibri, del resto, è destinata a rimanere un compito ingrato: le soluzioni funzionali sono troppo approssimative; quelle accurate non servono; ad ogni modo, un'inversione di metodo sembrerebbe raccomandabile, se non urgente. Sul piano argomentativo, non si può pretermettere una norma costituzionale per salvaguardare l'impianto della legge ordinaria: è vero semmai il contrario; la Costituzione dovrebbe avere la precedenza e, se ci fossero dubbi sulla compatibilità dei due disposti, la questione andrebbe rimessa alla Consulta, non goffamente liquidata con una discutibile rettificazione dei termini.

L'UEPE sembra l'organismo meglio piazzato per accorgersi di eventuali infrazioni del programma, e se queste si verificassero, il giudice dovrebbe esserne immediatamente. Non sarà necessariamente l'Ufficio, invece, a essere al corrente di nuovi procedimenti aperti a carico dell'imputato messo alla prova: abbiamo visto che la sorveglianza che i funzionari del servizio sociale sono in grado di svolgere s'estende di rado oltre ai colloqui e alla verifica – pur “esternalizzata” – sul regolare svolgimento del lavoro di pubblica utilità. Potrebbe rendersene conto il pubblico ministero o direttamente il giudice che, comunque venga a sapere dell'esistenza di un presupposto di revoca, dovrà fissare un'apposita udienza. Su questo punto conviene insistere: il giudice ha poteri ufficiosi conferiti dall'art. 464-*octies* c.p.p. con una formula che può trarre in inganno: «la revoca dell'ordinanza [...] è disposta anche d'ufficio dal giudice con ordinanza». Questo significa che potrà revocare la misura anche se il pubblico ministero non ritiene di domandarlo e, soprattutto, che potrà dare avvio alla procedura da solo, senza impulso di parte. Questo però non significa che possa procedere *de plano*, senza convocare un'udienza: data l'approssimazione della piattaforma conoscitiva e l'importanza della posta in gioco, il contraddittorio è qui una necessità ineludibile. Ciò che potrebbe apparire come una grave violazione del programma potrebbe in realtà essere il sintomo dell'impossibilità oggettiva di far fronte a un pagamento – cosa che dovrebbe rendere la prestazione inesigibile; le nuove accuse potrebbero essere palesemente pretestuose, e così via. Del resto, la giurisprudenza aveva affermato la necessità del contraddittorio per la revoca anche nell'ambito della messa alla prova del minore, dove la più scarna architettura normativa non ne fa menzione⁵². Bene ha

⁵² Cass., sez. V, 29 maggio 2017, n. 39767, G., in *C.e.d.* n. 270104; Cass., sez. I, 6 maggio 1991, n. 2110, Ciuffrida, in *C.e.d.* n. 188538.

fatto, quindi, la Corte di cassazione ad annullare l'ordinanza che il giudice aveva emesso senza curarsi di convocare prima le parti⁵³.

La disciplina della partecipazione è lasciata all'art. 127 c.p.p., espressamente richiamato: alle parti e alla persona offesa andrà dato avviso dell'udienza almeno 10 giorni prima e le eventuali memorie dovranno essere depositate fino a 5 giorni prima della data stabilita.

L'accertamento delle cause di revoca avverrà sulla base delle relazioni trasmesse dall'Ufficio e dei documenti eventualmente prodotti dalle parti. La norma non sembra attribuire al giudice alcun potere ufficioso quanto all'istruzione: non potrà dunque acquisire elementi ulteriori; nel caso in cui il materiale su cui decidere sia troppo scarso, dovrebbe evitare di disporre la revoca. Lo anticipavamo: si tratta di una misura estrema, da prendere quando sia del tutto evidente che la prova è già fallita; se i termini della questione non sono sufficientemente chiari, sarà più opportuno attendere la ripresa del processo e valutare gli esiti quando, presumibilmente, ci saranno più informazioni a disposizione.

Se il giudice ritenesse accertati i presupposti della revoca, invece, non avrebbe margine di discrezionalità nell'interrompere il rito: la giurisprudenza ha infatti precisato che non c'è spazio per una valutazione organica, complessiva del percorso dell'individuo. Se è integrato il presupposto, meccanicamente, la mannaia cala sull'esperimento: si tornerà a processo senza porsi altre domande. Ancora una volta, non si può fare a meno di segnalare la distanza profonda che corre rispetto al processo minorile, dove non questi automatismi non sembrano trovare cittadinanza: la revoca, così come l'esito negativo, dovrebbero essere la presa d'atto dell'inutilità dell'esperimento e cioè della sostanziale chiusura del minore verso il percorso di reinserimento "guidato" per lui predisposto. Le potenziali cause di revoca dovrebbero quindi essere interpretate alla luce dei passi avanti compiuti dal minore, in un generale bilancio dei passi avanti così come delle debolezze fin lì manifestate. Al contrario, l'adulto dovrà rinunciare alla sospensione *tout court*, né al giudice saranno concessi spazi di discrezionalità.

Ad ogni modo, la revoca sarà disposta con un'ordinanza direttamente ricorribile per Cassazione; l'impugnazione ha qui conservato i suoi caratteri d'immediatezza e, per di più, l'impugnazione sembra sospendere gli effetti della revoca. Il processo non potrà ricominciare e le prescrizioni dovranno essere osservate fino a che il provvedimento non diviene definitivo.

⁵³ Cass., sez. V, 24 novembre 2017, n. 57506, Senatore, in *C.e.d.*, n. 271875-01.

Il processo, dunque, non potrà riprendere immediatamente come avviene per il minore⁵⁴: sarà necessario attendere l'eventuale impugnazione e, se questa non fosse proposta o non desse gli esiti sperati, provvedere alla fissazione di una nuova udienza affinché le attività possano ricominciare⁵⁵.

Se la responsabilità dell'imputato dovrebbe poi essere accertata, il periodo di prova trascorso sarà dedotto dalla pena comminata nella condanna a norma di quanto prevede l'art. 657-*bis* c.p.p.⁵⁶

⁵⁴ In questo senso vedi da ultimo Cass., sez. V, 29 maggio 2017, n. 39767, G., in *C.e.d.*, n. 271084-01, che istituisce in motivazione un diretto confronto tra le discipline dei due istituti. Il codice di procedura penale, diversamente dalla normativa sul processo al minore, dispone che le attività potranno riprendere una volta divenuta definitiva l'ordinanza. La Corte ne ha così ricavato un'ulteriore conferma alla giurisprudenza già sedimentata, che legittima l'immediata prosecuzione del processo una volta rigettate le richieste della difesa.

⁵⁵ La determinazione del punto esatto da cui far ripartire il processo è un problema che riguarda anche la dichiarazione dell'esito negativo della prova, senza variabili rilevanti rispetto allo scenario aperto dalla revoca; per evitare ridondanze, ce ne occuperemo una volta sola, al Cap. VII, § 2.

⁵⁶ Anche in questo caso, ci soffermeremo meglio sul tema al Cap. VII, § 2.

CAP. VII

GLI ESITI

SOMMARIO: 1. La valutazione: sede, materiali, criteri. – 2. L'esito negativo. – 3. L'esito positivo.

1. *La valutazione: sede, materiali, criteri.*

Al termine del periodo di prova, stesa e depositata la relazione finale, non resta che analizzare il comportamento tenuto dall'imputato e pronunciarsi: estinzione del reato o prosecuzione del processo. Tutte queste attività spetteranno al giudice che ha ammesso il rito e che, con la stessa ordinanza, aveva già fissato dinanzi a sé questa udienza di valutazione. In ogni caso, prescrive il codice, dovrebbero essere avvisate le parti e la persona offesa, così da instaurare il contraddittorio che aveva accompagnato anche l'ammissione alla misura: si potrà direttamente valutare il grado di soddisfazione della persona offesa rispetto al percorso di riabilitazione; la difesa potrà valorizzare gli aspetti più pregnanti della condotta dell'imputato così come il pubblico ministero potrà sottolineare, se lo ritiene, gli elementi a sfavore. Se tutti i soggetti che avevano diritto a essere avvisati avessero partecipato all'udienza precedente, non dovrebbero essere inviati ulteriori avvisi: la ripresa delle attività, del resto, è già calendarizzata sin dalla ratifica giudiziale del programma.

Questa udienza, quindi, segnerà la ripresa delle attività processuali e sarà retta dalle regole della fase interrotta dalla sospensione.

Il fascicolo del giudice, intanto, si sarà arricchito del materiale che è stato trasmesso alla cancelleria durante la prova: le relazioni periodiche, le eventuali richieste e, soprattutto, la relazione finale.

La norma non sembra dare altri poteri istruttori al giudice, che potrà acquisire un nuovo certificato del casellario giudiziale per verificare che non ci siano novità rispetto a quello eventualmente già assunto. In pratica, tuttavia, non mancano casi di giudici più attivi: per esempio, in un caso è stata disposta l'audizione della persona offesa – questa volta convocata più che invitata – ai fini della decisione sull'esito della prova. L'iniziativa non sembra irragionevole, ma resta il fatto che la legge non la contempla, né dà la possibilità al giudice di disporre l'audizione di nessuno dei protagonisti della vicenda.

A volte, prima di pronunciarsi, il giudice chiede il consenso alle parti per acquisire la documentazione proveniente dall'Ufficio, dichiara chiusa l'istruttoria e invita le parti a rassegnare le loro conclusioni. La prassi ricalca insomma le sequenze finali del dibattimento, cosa che qui non sembra necessaria né utile: è il codice di procedura penale a imporre al giudice l'acquisizione della relazione finale; tutti gli altri documenti elaborati dall'UEPE saranno semplicemente trasmessi alla cancelleria e messi a

fascicolo come l'art. 141-ter disp. att. c.p.p. prevede. Non sembra quindi necessario il consenso delle parti per giustificare la presenza di quel materiale a fascicolo, né tantomeno è il momento di dichiarare chiusa un'istruttoria mai nemmeno iniziata; il dato sembra indolore quando l'esito della prova è positivo – e si tratta della maggior parte dei casi – ma che fare se fosse negativo? Da dove dovrebbe riprendere il processo?

Meglio evitare analogie infondate e attribuire alla valutazione il carattere incidentale che le spetta: non si tratta della chiusura del dibattimento, ma della chiusura di una parentesi.

Meno scontato è capire cosa costituisca l'oggetto della pronuncia e quali sono i criteri cui il giudice deve attenersi. Gli strumenti di misura che il codice predispone sono tutti tarati verso il giudizio di merito, mentre la disciplina specifica della messa alla prova si limita a poche battute.

Partiamo dagli elementi che il giudice deve considerare: stando all'art. 464-septies c.p.p., la valutazione dev'essere compiuta «tenuto conto del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite». La struttura della disposizione sembra testualmente mutuata dall'art. 29 del D.P.R. n. 448 del 1988, che prescrive però al giudice di tener conto «del comportamento del minorenne e della evoluzione della sua personalità». Il confronto può esserci utile, ancora una volta, per marcare le differenze tra le due misure; lo scopo della prova del minore è sempre individuato in maniera coerente dalle norme: si tratta di creare uno spazio in cui la personalità del soggetto può emergere e crescere, libera da condizionamenti esterni e con il supporto del servizio sociale.

La messa alla prova dell'adulto sembra riflettere un'intenzione diversa: l'evoluzione della personalità scompare dalla lista degli elementi di cui tenere conto; ci s'accontenta di qualcosa di meno, di un più generico comportamento del soggetto. Questo, ancora una volta, sembra sputare gli argomenti sulla preminenza della funzione rieducativa della messa alla prova: se così fosse, sarebbe legittimo cercare cambiamenti pure profondi, rinunce ad abitudini, distacco da modelli. Tutto questo non rileva nell'ambito della valutazione degli esiti della prova del soggetto adulto; rileva nella concessione della misura: la rieducazione – lo abbiamo già visto – sembra un prerequisito più che un obiettivo.

Quanto ai criteri di valutazione, la legge non fornisce alcuna guida al giudice e il silenzio assume rilievo soprattutto per il giudizio sul comportamento dell'imputato. Il rispetto del programma, infatti, sembra tutto sommato un affare semplice: lo si lascerà attestare dalla relazione finale dell'Ufficio, limitandosi a constatare una corrispondenza tra impegni presi e azioni svolte durante il periodo di prova.

Più insidiosa sembra invece la seconda valutazione, sulla quale il codice non sembra dare alcuna guida: il rischio è che venga intesa come una valutazione impalpabile su azioni, atteggiamenti, pose; insomma,

che la valutazione s'estenda a elementi che probabilmente non dovrebbero essere rilevanti¹. Occorre sempre tener presente, infatti, che l'imputato è una persona libera e presunta innocente: a meno che non violi la legge o le prescrizioni del programma, il suo comportamento non dovrebbe essere oggetto di scrutinio da parte di alcuna autorità dello stato. Questa osservazione, tuttavia, ha orientato la prassi verso un risultato pratico ben preciso: parificare la deliberazione dell'esito negativo a quella sulla revoca della misura. Alcuni protocolli – così come diversi provvedimenti individuali – identificano nella mancanza di cause di revoca l'esito positivo della messa alla prova, abbandonando ogni ulteriore indagine sulla maturazione o sulla rieducazione del singolo soggetto tramite il programma di trattamento svolto.

L'approdo non sembra restituire l'idea che sta alla base dell'impianto legislativo: la revoca dovrebbe essere una soluzione estrema; le mancanze sono tali da rendere inutile l'intero decorso del periodo. La valutazione finale non sembra avere maglie altrettanto strette, ma ben si capisce – né può essere disprezzata – la necessità degli operatori di dare un contenuto chiaro e ragionevole a una norma che avrebbe potuto essere meglio costruita sin dal principio.

2. *L'esito negativo.*

Se il giudice rilevasse la violazione delle prescrizioni o se fossero portati alla sua attenzione altri comportamenti incompatibili con la buona riuscita della prova, ne dichiarerà l'esito negativo ed emetterà un'ordinanza con la quale dispone la ripresa del processo e quindi il venir meno dell'ordinanza che ammetteva il rito. A scanso d'equivoci, l'art. 464-*novies* c.p.p. ribadisce che, a seguito della dichiarazione dell'esito negativo (così come della revoca) non sarà possibile ripresentare l'istanza: il chiarimento si deve probabilmente allo sforzo di definizione dell'istituto rispetto all'omologo minorile; in quel caso, infatti, la difesa potrebbe chiedere la riconcessione della misura. Rispetto all'adulto, però, sarebbe stato forse meglio evitare ridondanze rispetto all'art. 168-*bis* c.p., inequivoco nell'affermare che la messa alla prova può essere concessa una sola volta².

Da qui in avanti, però, la disciplina si differenzia sensibilmente rispetto a quella della revoca: l'art. 464-*septies* c. 2 c.p.p. non prevede infatti la possibilità d'impugnare il provvedimento, né dispone che occorra attenderne la stabilità prima di ricominciare il processo. Nulla sembra ostare a una ripresa immediata delle attività a partire dal punto in cui s'erano sospese: si procederà alle richieste di prova

¹ Parla di «valutazione oggettiva» C. CESARI, *Commento all'art. 464-septies*, p. 2139.

² Sul punto ci si è meglio soffermati al Cap. II, § 3, cui si rimanda per un'analisi più approfondita.

se il rito era stato disposto al limitare del dibattimento, o si continueranno le attività dell'udienza preliminare se questa era stata interrotta.

Qualche dubbio in più potrebbe sorgere per la messa alla prova disposta in fase d'indagine: nel momento in cui si riconosce l'esito negativo e la necessità di riprendere il processo, come si dovrà procedere? Le alternative possibili sono due: o il giudice per le indagini preliminari dà direttamente avvio alla successiva sequenza dibattimentale, o rimette gli atti al pubblico ministero affinché rieserciti l'azione penale nelle forme prescritte per quella determinata ipotesi di reato³. La giurisprudenza sembra aver optato per la prima soluzione, dichiarando abnorme l'atto del giudice per le indagini preliminari che restituisce gli atti al pubblico ministero a seguito della revoca dell'ordinanza di ammissione⁴. Il ragionamento della Corte parte da un dato condivisibile: la formulazione dell'imputazione costituisce esercizio dell'azione penale; di conseguenza, la restituzione degli atti al pubblico ministero costituirebbe una retrocessione del procedimento vietata e, dunque, l'atto che la dispone sarebbe abnorme. Tuttavia, questa decisione sembra spingere verso conclusioni piuttosto difficili da inquadrare: è normalmente il pubblico ministero a scrivere gli atti che danno il via alla fase successiva del procedimento. Per instaurare l'udienza preliminare serve la richiesta di rinvio a giudizio; per arrivare dritti al dibattimento occorre la citazione diretta; se dopo l'esito negativo il fascicolo rimanesse nelle mani del giudice, cosa dovrebbe farne? Inviarlo al collega competente? E con quale atto?

Tutto sommato, sembra più ragionevole la soluzione opposta: la restituzione degli atti al pubblico ministero non segnerebbe il ritorno alla fase precedente; sarebbe semplicemente sintomo dell'esigenza di un esercizio dell'azione penale nella forma utile a dare avvio al processo⁵. L'alternativa tra processo e archiviazione, del resto, dovrebbe essere stata risolta nel momento in cui s'è prestato il consenso; se nulla fosse cambiato, si tratta di una decisione già presa e irretrattabile. Se però si fossero aggiunti elementi tali da contrastare l'iniziale ricostruzione del pubblico ministero, si potrebbe ripresentare la trattativa tra esercizio dell'azione penale e archiviazione? Abbiamo visto che, durante la sospensione, possono essere acquisiti tutti gli elementi a discarico richiesti dalle parti: magari non sarebbero

³ Giova ricordare che la maggior parte dei reati per cui il rito è ammissibile prevedono la citazione diretta a giudizio come forma d'esercizio "tipica" dell'azione penale.

⁴ Nonostante attenga a un istituto diverso, il problema della ripresa del processo non sembra cambiare sia posto dalla revoca o dall'esito negativo. Per questo ce ne occupiamo qui, una volta sola, tenendo conto degli approdi raggiunti rispetto a entrambe le situazioni.

La decisione cui si fa riferimento è Cass., sez. IV, 11 aprile 2018, n. 29093, p.m. in c. Statile, in *C.e.d.*, n. 273721-01.

⁵ Sulla messa alla prova, per questa soluzione sembra militare anche C. CESARI, *Commento all'art. 464-septies*, p. 2140.

abbastanza per un proscioglimento immediato, ma potrebbero essere sufficienti a mettere in crisi l'impianto dell'accusa e a rendere contraddittorio o insufficiente ciò che prima appariva di una chiarezza cristallina. A quel punto, non ci sarebbero più i presupposti per esercitare l'azione penale e non sembra da escludere che il pubblico ministero possa richiedere l'archiviazione: sarebbe anche contro intuitivo, nell'ambito della corsa al risparmio delle risorse, inchiodare il magistrato a una valutazione svolta su un compendio meno aggiornato e costringerlo a instaurare un processo che si palesa adesso come inutile.

Se invece il giudice che dichiara l'esito negativo della misura fosse quello del dibattimento, la vicenda incidentale si potrebbe lasciare alle spalle due strascichi tali da influenzare l'andamento del processo alla ripresa.

Per cominciare, il giudice della prova potrebbe corrispondere al giudice del merito: potrebbe essere considerata terza e imparziale la persona che ha disposto il rito e che ne ha poi certificato il naufragio? Si potrebbe argomentare – e non senza conferme da parte della giurisprudenza costituzionale⁶ – nel senso di un'incompatibilità maturata nel corso dell'esame della domanda e, a maggior ragione, a seguito dell'esito negativo.

Un secondo profilo di rischio è dato da tutto il materiale che si riversa nel fascicolo del dibattimento a seguito della prova: le relazioni dell'Ufficio, le eventuali indagini, la documentazione relativa al risarcimento del danno. La legge non precisa che valenza avrà questo arricchimento di conoscenza del giudice e entro che limiti potrà essere utilizzato nel giudizio di merito, intuendone probabilmente la diversa natura: la maggior parte degli elementi non avrà rilevanza per la prova del fatto trattando della situazione economica, familiare, sociale dell'imputato. Non sono da escludere a priori, tuttavia, le aree grigie: la documentazione dei colloqui con l'Ufficio, così come i verbali di mediazione, potrebbero però consegnare al giudice del dibattimento delle dichiarazioni di colpevolezza rese completamente al di fuori del quadro di garanzie e avvisi cui il codice di procedura le subordina. Per esempio: la presenza del difensore non è mai necessaria, né si avvisa l'imputato dei possibili rischi rispetto alla sua posizione processuale; l'atmosfera, semmai, è quella opposta: s'incoraggerà il soggetto a parlare dell'accaduto, e non certo per tendergli una trappola; la redazione del programma così come la mediazione dovrebbero basarsi su una condivisione del proprio vissuto con gli operatori. C'è poi da considerare che la collaborazione è incentivata dal consistente beneficio messo in palio, cosa che potrebbe spingere l'interessato a rendere dichiarazioni che ritiene essere più convenienti in quello specifico frangente.

⁶ Sul punto, v. Cap. V, § 9.

In ogni caso, il materiale si troverà inserito nel fascicolo del giudice; resta da stabilire come si può usare. Abbiamo già sfiorato il tema parlando della mediazione, i cui verbali dovrebbero essere serbati ben lontano dal fascicolo per il dibattimento e, in ogni caso, anche se dovessero arrivare davanti al giudice, dovrebbe essere applicata in via analogica la soluzione già vigente dinanzi al giudice di pace e che lo schema di decreto legislativo sulla giustizia riparativa mirava a estendere: le dichiarazioni rese dalle parti in quella sede non dovrebbero essere in alcun modo utilizzate ai fini della decisione.

Le disposizioni del codice di procedura penale raccomandano una soluzione parzialmente diversa per il materiale che proviene dall'UEPE. Nulla sembra opporsi al suo utilizzo quantomeno entro i limiti l'art. 236 c.p.p. consente infatti l'acquisizione «della documentazione esistente presso gli uffici del servizio sociale [...] ai fini del giudizio sulla personalità dell'imputato».

Le relazioni e l'indagine socio-economica, quindi, potranno fornire elementi di grande utilità ai fini, per esempio, della eventuale commisurazione della pena, ma dovrebbero rimanere estranei alla piattaforma probatoria cui si attinge per la ricostruzione del fatto. Se s'intende chiedere all'imputato di dare la propria versione dell'accaduto lo si dovrà fare secondo le forme stabilite dal codice, con tutte le garanzie e gli avvertimenti che gli spettano.

La vicenda incidentale, infine, avrà ripercussioni anche sul piano penitenziario, ammesso che il processo giunga a una condanna.

La conseguenza più evidente consiste nella possibilità di sottrarre dalla pena irrogata in concreto il periodo di prova. L'art. 657-*bis* c.p.p. dispone infatti che a seguito della revoca o dell'esito negativo della misura, il pubblico ministero detragga dalla pena da eseguire il periodo di prova già eseguito. Il tasso di conversione tra trattamento e vera e propria pena è stabilito dallo stesso articolo: tre giorni di prova corrisponderanno a un giorno di detenzione – sia esso di reclusione o arresto – o 250 € di sanzione pecuniaria.

Questa *ratio* non è nuova: la proporzione di tre a uno per quanto riguarda i giorni si trovava già nella disciplina del lavoro di pubblica utilità davanti al giudice di pace; il criterio di conversione della pena pecuniaria è stabilita in egual misura dalle norme sul lavoro di pubblica utilità come pena sostitutiva per i reati di guida sotto l'influenza d'alcool o di sostanze stupefacenti.

Le misure sono le stesse, ma occorre fare attenzione: nella messa alla prova, non è il solo lavoro di pubblica utilità che conta ai fini della deduzione, bensì, dice la legge, la prova. Sarà il periodo nel suo intero a dover essere misurato e defalcato dalla cifra finale, indipendentemente dalle attività svolte nei singoli giorni: le limitazioni alla libertà personale e i controlli sono misure costanti lungo tutta la durata

della messa alla prova. Non rileveranno quindi solo i giorni lavorati, ma ogni giorno trascorso dall'ammissione al rito alla stabilità dell'ordinanza di revoca⁷ o alla dichiarazione dell'esito negativo.

Un secondo riflesso che la messa alla prova fallita può avere sulla vicenda del soggetto successivamente condannato ha a che vedere con la concessione di benefici e di misure alternative alla detenzione. Come abbiamo visto, la legge non stabilisce preclusioni meccaniche⁸: non quindi esclusa in principio la concessione di misure quali la sospensione condizionale della pena o l'affidamento in prova ai servizi sociali. Tuttavia, non è così improbabile che il giudice, chiamato a valutare le richieste del condannato, s'irrigidisca davanti all'epilogo sfavorevole di un istituto tutto sommato analogo⁹: perché dovrebbe dare nuovamente credito alla persona che s'è già dimostrata inaffidabile?

Se alla fine del processo, invece, l'imputato fosse prosciolto, la messa alla prova non avrebbe praticamente nessun impatto. Non c'è un meccanismo di riparazione per il periodo di prova sofferto; non esiste un meccanismo con il quale l'assolto possa chiedere nuovamente il rito. L'unico mezzo di tutela cui potrebbe accedere è la ripetizione d'indebito: le somme corrisposte a titolo di risarcimento del danno, infatti, si troverebbero ad essere trasferite sulla base di un'ipotesi falsificata dall'esito del processo penale; il soggetto avrebbe a quel punto diritto ad essere reintegrato.

Ad ogni modo, l'esito negativo resta un'ipotesi recessiva, anche perché c'è verosimilmente tutta la voglia da parte di giudice e uffici di mettere a frutto il lavoro svolto per mesi, per giunta allungando un processo che doveva essere risolto con relativa sveltezza.

Inoltre, se la cifra di esiti negativi dovesse assumere una certa consistenza, la messa alla prova diventerebbe una strada assai meno appetibile: il singolo si troverebbe davanti a una misura che lo espone a obbligazioni incisive, pregiudizi sull'eventuale prosieguo della vicenda e una probabilità non irrilevante di trovarsi di nuovo a processo. La maggioranza schiacciante degli esiti positivi, insomma, è un risultato reale ma sembra anche necessario alla competitività dell'istituto: se l'equilibrio dovesse cambiare significativamente, si perderebbero gli effetti vantaggiosi tanto per il sistema quanto per gl'indagati, rendendo l'istituto più dannoso che utile.

⁷ Come abbiamo visto al capitolo precedente, le prescrizioni cessano d'avere efficacia quando l'ordinanza di revoca è ormai inoppugnabile. In attesa del giudizio di legittimità, dunque, il programma sarà ancora in esecuzione, così come durante i termini previsti per la presentazione del ricorso.

⁸ Sul punto ci siamo già soffermati al **Cap. II, § 5; Cap. V, § 11.**

⁹ Di questo avviso anche R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, p. 653.

3. *L'esito positivo.*

Se non s'intravedono ragioni per certificare il fallimento della prova, se ne dichiarerà l'esito positivo: il reato sarà così estinto a norma dell'art. 168-ter c.p. e il processo si chiuderà con una sentenza di proscioglimento per non doversi procedere o, in udienza preliminare, non luogo a procedere.

La disciplina della messa alla prova, a dire il vero, non sembra dettare un criterio di soluzione dei casi dubbi, che è però indicato dall'art. 531 c. 2 c.p.p.: anche se non è certa l'esistenza della causa d'estinzione del reato, il giudice dovrà comunque assolvere.

Certo, è un proscioglimento bizzarro: il reato s'estingue per intervenuto esito positivo della messa alla prova; equivale a dire che l'imputato ha già correttamente scontato una pena alternativa e quindi non c'è bisogno d'insistere oltre¹⁰.

Questa divergenza tra intenzioni ed esiti non è l'unica particolarità della decisione, che comporta l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie secondo il chiaro disposto dell'art. 168-ter c. 2 c.p. La previsione, tuttavia, ha causato qualche malinteso quanto all'organo competente ad applicarle: il *casus belli* più frequente, sul quale la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi ampiamente, riguarda le conseguenze amministrative dell'estinzione del reato di guida in stato d'ebbrezza – che costituisce del resto una delle cause d'impiego della messa alla prova statisticamente più frequenti.

Alle soglie dell'entrata in vigore del rito, un commento s'era concentrato sul punto notando un'asimmetria rispetto alla disciplina prevista dal codice della strada: chi scegliesse la sanzione sostitutiva dei lavori di pubblica utilità, vedrebbe dimezzata – in caso di fedele osservanza delle prescrizioni – la sospensione della patente e addirittura revocata la confisca del veicolo¹¹. La differenza sembra trovare però più di una giustificazione: la disciplina del codice della strada non deve infatti confrontarsi con tutte le ipotesi di reato che rientrano in una determinata soglia di punibilità in astratto: ha a che fare con un'istanza specifica, ben calibrata. Il trattamento più lieve, poi, sembra garantito soltanto a ipotesi poco allarmanti: il reato non può essere aggravato; in ogni caso la sostituzione non può essere disposta per più di una volta. L'ambito applicativo, quindi, non coincide in astratto e se entrambe le misure fossero disponibili rispetto al caso concreto, sarà la difesa a scegliere quale carta giocare per prima anche in considerazione delle differenze di disciplina.

¹⁰ Questo tipo di decisione può ricordare il proscioglimento con cui il giudice dichiarava «estinto il reato per intervenuta applicazione della sanzione sostitutiva su richiesta dell'imputato» che poteva essere disposto ai sensi dell'art. 77, l. 24 novembre 1981, n. 689. Per un'analisi dell'istituto, v. E. MARZADURI, *L'applicazione di sanzioni sostitutive*; per l'analisi del provvedimento conclusivo: v. in particolare p. 151 ss.

¹¹ Dell'opinione, genericamente attribuita all'avvocatura, si trova traccia in R. PICCIRILLO, *Le nuove disposizioni*, p. 9.

Il nodo più incerto della questione, tuttavia, sta nella competenza a infliggere la sanzione accessoria della revoca della patente di guida: deve provvedere il giudice direttamente in sentenza o questi dovrà trasmettere gli atti al prefetto affinché svolga una nuova verifica dei presupposti?

In questo secondo senso s'è univocamente orientata la giurisprudenza di legittimità con più di un argomento. Per prima cosa, c'è il tenore letterale dell'art. 224 c. 3 C.d.S., che individua nell'autorità amministrativa il soggetto competente a valutare la sussistenza delle condizioni di legge per l'applicazione delle sanzioni accessorie in caso d'estinzione del reato¹². Oltre a questo dato – di per sé dirimente – la giurisprudenza di legittimità ha poi precisato che è proprio la struttura della messa alla prova a non prestarsi a una decisione unitaria: la decisione, dice la Corte, non contiene alcun accertamento del fatto. Almeno una verifica dei presupposti di legge, dunque, dovrà essere effettuata e dato che la vicenda penale è già chiusa, spetterà al prefetto¹³.

Un'altra peculiarità del proscioglimento per esito positivo è che la relativa sentenza, in virtù di una recente modifica normativa¹⁴, dovrà essere iscritta al casellario giudiziale; ad avviso di alcuni, l'introduzione è avvenuta ad avviso di alcuni per eliminare un'asimmetria¹⁵ o per «dare una maggiore organicità al sistema»¹⁶. Della norma, però, non si sentiva l'urgenza: tutto sommato si tratta di un'assoluzione e, nell'economia del rito, l'unico inconveniente da evitare è la riconcessione della misura a chi ne aveva già fruito. All'onere si assolveva già con l'iscrizione dell'ordinanza, che oggi trova nella sentenza il suo controcanto.

La legge delega non imponeva questa revisione e anzi: sembrava muoversi nella direzione opposta. Uno dei principi direttivi – rimasto disatteso – chiedeva al legislatore di «rimodulare i limiti temporali per l'eliminazione delle iscrizioni delle condanne per fatti di modesta entità [...] in modo tale da favorire il reinserimento sociale con modalità meno gravose»¹⁷. L'enfasi sulla messa alla prova, invece, raddoppia.

¹² Ancora una volta, il parallelismo con gli artt. 186 c. 9-*bis* e 187 c. 8-*bis* CdS ha portato fuori strada: qui è esplicitamente previsto che il giudice penale, pur dichiarando estinto il reato, si pronunci sulle pene amministrative accessorie. La previsione speciale non è però stata ripetuta in materia di messa alla prova, che quindi ricade nella più generale disciplina prevista in caso d'estinzione del reato: l'incombente spetterà quindi al prefetto.

¹³ V. Cass., sez. IV, 9 gennaio 2018, n. 6528, p.g. in c. Parisi, in *C.e.d.*, n. 272207; Cass., sez. IV, 19 gennaio 2017, n. 21857, S., in *DeJure*; Cass., sez. IV, 8 luglio 2016, n. 39107, Rossini, in *C.e.d.*, n. 267608; Cass., sez. IV, 23 giugno 2016, n. 29639, Conti, *ivi*, n. 267880; Cass., sez. IV, 17 settembre 2015, n. 40069, Pettorino, *ivi*, n. 264819.

¹⁴ Art. 1 del D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 122.

¹⁵ V. GRAMUGLIA, *Revisione della disciplina del casellario giudiziale*.

¹⁶ M.F. CORTESI, *Prosegue il cammino della "riforma Orlando"*.

¹⁷ Art. 1 c. 18 l. c., l. 23 giugno 2017, n. 103.

L'iscrizione di entrambi i provvedimenti, ad ogni modo, comparirà soltanto sul certificato penale richiesto dall'autorità giudiziaria; non ne faranno menzione invece i certificati richiesti dall'interessato o dalla pubblica amministrazione¹⁸.

Il codice di procedura non contiene poi particolari limiti all'impugnabilità di questa sentenza, che rientrerà quindi nel regime generale; l'assetto è insolito: si tratta in fondo di una richiesta dell'imputato che è stata esaudita; non sarebbe irragionevole tracciare qualche limite.

Potranno invece proporre appello tanto il pubblico ministero, per contestare la declaratoria, quanto l'imputato per ottenere un esito più ampiamente liberatorio, per esempio: un proscioglimento di cui all'art. 129 c.p.p.

Contro la sentenza si potrà poi proporre ricorso, pur nei più ristretti limiti del sindacato di legittimità. Occorre però ricordare che alcuni temi, a questo punto, sembrano preclusi alle parti: per questioni di legittimità delle prescrizioni comportamentali o sulla validità del consenso prestato, per esempio, ci si dovrebbe avvalere del ricorso diretto esperibile contro l'ordinanza, senza aspettare che la prova giunga al suo epilogo.

Rispetto alle impugnazioni straordinarie, poi, l'assoluzione per messa alla prova non solo non potrà essere oggetto di revisione¹⁹, ma non potrà nemmeno offrire una sponda sufficientemente solida per mettere in discussione una condanna che affermi fatti contraddittori rispetto a quelli che la sentenza d'assoluzione implica. La giurisprudenza ha già avuto modo di affermare che, nell'ambito della messa alla prova, non si cristallizza un accertamento della situazione storica, rendendo così impossibile il paragone con un precedente giudicato che contiene invece una ricostruzione piena, svolta con tutti i crismi del dibattimento. Alla stessa conclusione, tra l'altro, la giurisprudenza è arrivata in materia di patteggiamento: se il provvedimento è di per sé soggetto a revisione, questo non potrà far da

¹⁸ La disciplina del casellario precedente alla riforma del 2018 prevedeva che l'annotazione relativa all'ordinanza comparisse in tutti i tipi di certificato; si trattava probabilmente di un difetto di coordinamento, tanto che l'Avvocatura di Stato ha sostenuto in un recente giudizio costituzionale che si sarebbe dovuta omettere la menzione con un'interpretazione analogica delle disposizioni sull'estinzione del reato a seguito della sospensione condizionale della pena. Negando la possibilità di compiere un'operazione simile, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 24 c. 1 e 25 c. 1 del D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 nel testo anteriore alle modifiche, «nella parte in cui non prevedono che nel certificato generale e nel certificato penale del casellario giudiziale richiesti dall'interessato non siano riportate le iscrizioni dell'ordinanza di sospensione del processo con messa alla prova». La sentenza è: Corte cost., 7 dicembre 2018, n. 231.

¹⁹ Il mezzo è infatti riservato alle sole sentenze di condanna. Poco importa che la messa alla prova e il patteggiamento scaturiscano dallo stesso tipo d'accertamento del fatto: quel che conta è l'esito. La stessa soluzione è stata affermata la sentenza che estingue il reato in seguito ad amnistia, non sottoponibile a revisione: Cass., sez. V, 24 febbraio 2004, n. 15973, Decio, in *C.e.d.*, n. 228763-01.

parametro di affidabilità a una sentenza dibattimentale; le eventuali contraddizioni sono più che altro frutto di una diversa ampiezza del conoscere giudiziale²⁰.

C'è un ultimo punto che vale la pena chiarire: il giudicato – pur di assoluzione – che dichiara l'esito positivo della messa alla prova può influire sulle vicende di una sospensione condizionale già concessa? Può rilevare come precedente ai fini della dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza? Rileva ai fini della recidiva?

Si tratta di domande apparentemente oziose, ma destinate ad avere un'incidenza drammatica sul trattamento sanzionatorio e sulla stigmatizzazione del soggetto.

Partiamo dalla sospensione condizionale, che può essere rimessa in discussione, dice l'art. 168 c.p., qualora il condannato «commetta un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole, per cui venga inflitta una pena detentiva» o «riporti un'altra condanna per un delitto anteriormente commesso». La messa alla prova sembra rimanere estranea dai casi di revoca che la norma – qui riprodotta solo in parte – delinea: non prevede infatti l'inflizione di una pena detentiva, né si traduce in un formale provvedimento di condanna. La sospensione condizionale della pena eventualmente concessa, quindi, dovrebbe essere immune da ogni interferenza con la messa alla prova.

Il discorso è analogo per le dichiarazioni di delinquenza abituale, professionale, per tendenza e la recidiva, malgrado parta da un dato normativo apparentemente più severo. L'art. 106 c.p., infatti, prevede che siano contate a questi fini anche le «condanne per le quali è intervenuta una causa d'estinzione del reato o della pena»: anche in questo caso, la disciplina contempla provvedimenti formali di condanna che, nella messa alla prova, sembrano mancare. In più, la Cassazione ha avuto modo di chiarire che la sentenza di patteggiamento, mancando di un accertamento del fatto, non è idonea a fondare questo tipo di conseguenza ulteriore, e l'argomento sembra valere a maggior ragione per la sentenza che valuta l'esito della prova; non solo la ricostruzione del fatto avviene “in negativo” esattamente come nella pena applicata su richiesta, ma manca addirittura un provvedimento formale di condanna.

Quanto ai giudizi diversi da quello penale, il legislatore non ha ritenuto di aggiungere disposizioni particolari che ne chiariscano l'efficacia: contrariamente alla condanna patteggiata, non avrà quindi efficacia nemmeno nel procedimento disciplinare.

²⁰ Da ultimo: Cass., sez. VI, 14 maggio 2015, n. 23682, Russo, in *C.e.d.*, n. 263842-01.

CONCLUSIONI

Nonostante gli anni di gestazione, la messa alla prova è un prodotto legislativo sgraziato.

Le disposizioni che la regolano non sono state né ben innervate nei testi normativi in cui pure sono state introdotte, né risultano particolarmente efficaci.

Abbiamo visto una miriade di piccole questioni di coordinamento, dalla possibilità di riferirsi alla messa alla prova come forma d'esercizio dell'azione penale al dubbio sul mutamento di qualificazione giuridica o, ancora, alla stranezza di un giudizio "allo stato degli atti" davanti al giudice del dibattimento, che di atti praticamente non ne ha. La giurisprudenza s'è quindi trovata a dover creare un po' di tessuto connettivo, sentenza dopo sentenza, per armonizzare un testo normativo sconnesso. Questo processo, naturalmente, richiede tempo, cosa che ha complicato il varo del rito e fa presagire un'operazione di rifinitura a lungo termine.

Ma anche a prescindere dalla povertà dei raccordi, dicevamo, il testo non sembra essersi distinto per coerenza e chiarezza interna. Nonostante non si tratti di un elaborato particolarmente laconico – 13 articoli tra codice penale, codice di procedura e disposizioni d'attuazione – esso tace dove sarebbe meglio specificare, si dilunga dove non serve e tanto le reticenze quanto le ridondanze hanno un prezzo, sia in termini di vaghezza o d'incidenti interpretativi.

Gli obiettivi strutturali non sono chiariti; il fraseggio procedimentale è nebuloso e, quel che è peggio, completamente distaccato dalle realtà operative che pure chiama in causa. Perché il rito funzionasse, è stato quindi necessario che lo stillicidio di protocolli corrodette l'impianto legislativo, almeno in parte: le ambiguità, le sistemazioni inadeguate avrebbero potuto, se non stemperate o corrette, affossare la messa alla prova sulla linea di partenza. Più che orientare la prassi, insomma, il testo ne ha subito la supplenza. Crisi della legalità? Forse, ma ci troviamo innanzitutto dinanzi a un testo in crisi di credibilità, nato da un cumulo di frammenti cui non è stata data un'identità, una vocazione che prescinderebbe da quella delle troppe muse ispiratrici – patteggiamento, affidamento in prova, messa alla prova del minore, giustizia riparativa, sanzioni alternative, sospensione condizionale della pena, oblazione, lavoro di pubblica utilità, microgiurisdizione di pace.

Insomma, nonostante non abbia nemmeno superato il lustro di vita, al dato normativo non nuocerebbe un piccolo lavoro di ristrutturazione – il restauro non basta: una prima linea di riforma che sembra bene suggerire – la più conservativa – è quella di rimettere mano all'art. 464-*bis* c.p.p. per chiarire la "staffetta" tra istanza all'UEPE e richiesta di rito giudiziale. In particolare, sarebbe bene dare una sistemazione legislativa a ciò che già avviene in ogni tribunale, mettendo su nero su bianco la necessità di un vaglio di ammissibilità dell'istanza processuale preliminare allo studio della pratica da parte del funzionario di servizio sociale. Si potrebbe così anche chiarire meglio il rapporto tra le due udienze ed eliminare

sollecitazioni sostanzialmente inutili – obbligatori nel presente assetto – come la richiesta di parte d’elaborazione del programma di trattamento, destinata all’inefficacia finché l’ordinanza del giudice non ne sancisce la bontà.

A costo zero, si renderebbe un po’ di mordente a un testo esautorato – e a ragione; la dinamica dell’istituto diventerebbe non solo più lineare, ma più decifrabile grazie a un intervento che, nella sostanza, non farebbe altro che fotografare la realtà già istituita dai protocolli e consolidata in questi anni¹.

Formulazione infelice a parte, sembra il caso di chiedersi se l’istituto si sia avvicinato a quegli obiettivi strategici che i compilatori gli avevano assegnato all’atto del varo, tanto in termini di deflazione quanto di svecchiamento dei tradizionali concetti di pena e processo.

Partiamo dalla prima. Abbiamo visto che gli effetti della messa alla prova sui tassi di carcerazione sono inesistenti: alla conclusione aveva già spinto l’analisi delle soglie edittali entro cui è ammesso l’istituto, ma la conferma arriva dai dati. Il numero dei detenuti, negli anni di vigenza della messa alla prova, non solo non è calato: s’è mostrato in lenta ma costante risalita. A questo dato, però, è interessante affiancarne un altro: a crescere, parallelamente, è stato anche il numero di soggetti sottoposti a “misure di comunità”, etichetta che raggruppa tutte le alternative alla detenzione e che, nel gergo ministeriale, include anche la messa alla prova. Il dato, in sé, ci consegna una realtà molto diversa dalla pubblicizzata deflazione: le maglie della penalità sembrano essersi ristrette anche grazie al contributo del rito speciale; non allargate. In altre parole, non sembra essersi rivelato un modo efficace per punire meno, ma per punire di più. Certo, non è peregrino intravedere nei dati una forma d’emersione della “cifra oscura”, quindi un numero di procedimenti prima essenzialmente falciato dalla prescrizione – che intervenisse in fase d’indagini o ad azione penale esercitata².

Forse è anche per questo che la messa alla prova è sopravvissuta indenne a un cambiamento di legislatura che ha visto passare in maggioranza le forze che s’erano opposte alla misura in quanto troppo “morbida” sul piano afflittivo; la retorica della pena “più civile” trova qui un curioso punto d’incontro con quella della pena pronta e, a suo modo, esemplare. Il rito sembra essere riuscito in un’impresa difficile: conciliare le due opposte fazioni dei «guerrieri giusti» e delle «anime belle»³ con una sanzione sì ingentilita, ma anticipata; che arriva a prescindere dalle forme e, soprattutto, dai tempi di un tradizionale accertamento penale.

Questo circolo, tuttavia, miete almeno due vittime.

La prima è la leggibilità del sistema delle sanzioni, e da un certo punto di vista non è una novità. Che alla violazione del precetto non segua sempre la conseguenza che la legge prevede, nell’esatta specie e misura,

¹ Del resto, il legislatore non sembra provare imbarazzo verso le riforme tutto sommato ricognitive: v. A. SCALFATI, *Tomografia di una riforma*, p. 1 ss.

² Pronosticava questo punto d’arrivo C. CESARI, *Commento all’art. 464-bis*, p. 2125.

³ Si fa riferimento alle evocative categorie elaborate da F. BATTISTELLI, *La sicurezza e la sua ombra*.

è qualcosa di già ben noto e indagato⁴, e da un lato è normale che tra l'affermazione del dovere di punire e la concreta sanzione s'interpongano interessi diversi e riconosciuti dalla legge – per esempio: l'efficienza. D'altro canto, però, è interessante notare come il legislatore tenda a rispondere alle minacce socialmente percepite con una costante revisione al rialzo proprio dei limiti edittali, salvo poi introdurre e incoraggiare un sistema per sgonfiarli a valle, tramite il processo⁵. L'inasprimento delle pene è accompagnato dall'introduzione di strade alternative, capaci di rimodulare il trattamento a seconda dei casi e non solo nel nome di una pretesa "giustizia del caso concreto", ma nel nome della deflazione: in altre parole, le scelte generali e astratte di politica criminale sono insostenibili nella pratica; creare un apparato tale da reggerne il peso costa troppo; ridimensionarle anche; non resta che aggirarle. Questa strategia crea però uno strano effetto ottico: lo scotto dell'erosione larvata finisce per rovesciarsi, politicamente, non su chi le leggi le approva, ma su chi le leggi le applica.

Con la messa alla prova sorge poi un'ulteriore complicazione: immaginiamo un sillogismo dove la disposizione di legge fa da premessa maggiore; la verifica giudiziale della responsabilità farà da termine medio e l'applicazione della pena da conclusione. Un conto è notare una difformità tra la conclusione del caso concreto e quella implicita della premessa maggiore; un conto è invertire l'ordine degli ultimi due termini. Il rito speciale, infatti, non si limita a perpetuare la linea della «sequenza infranta», ma la capovolge: la sanzione viene prima (e al posto) dell'accertamento.

Questo scavalco – l'abbiamo visto in più passaggi – provoca però una commistione di ruoli tra il processo e la pena già rilevata dalla dottrina più sensibile⁶: da macchina cognitiva, destinata ad accertare, il giudizio si carica sempre di più di una missione asseritamente rieducativa, di sicuro risarcitoria.

Il nostro ordinamento costituzionale, però, sembra ancorato a una diversa ripartizione dei ruoli ben diversa: la persona, responsabile delle proprie azioni, è innocente fino a condanna passata in giudicato; a quel punto, lo si sottoporrà a una pena che tende a rieducarlo. In una sintesi brutale, questo è il percorso tracciato dai primi tre commi dell'art. 27 Cost. e certo, il sistema si può cambiare, ma sarebbe bene farlo a seguito di una discussione politica franca, che esponga chiaramente di quali garanzie s'intende comprimere, a che condizioni, con quali contropesi. Con la messa alla prova, tuttavia, non s'è scelto di fare questo: s'è introdotto un istituto sotto la duplice bandiera della rieducazione e della ragionevole durata dei processi, accantonando la presunzione di non colpevolezza come se stonasse. La relazione, tuttavia, sembra da capovolgere: qualunque serio lavoro di revisione critica non può prescindere dalla

⁴ V. in particolare A. DI MARTINO, *La sequenza infranta*.

⁵ L'ultimo esempio, lampante, è dato dalla l. 23 giugno 2016, n. 103 che, con l'art. 1 c. 6, ha disposto l'ennesimo innalzamento dei limiti edittali previsti dagli art. 624-bis e 625 c.p. (furto in appartamento, furto con strappo e furto aggravato). Per una sinossi delle modifiche alle cornici edittali e un commento v. A. ESPOSITO, *Frammentari inasprimenti*, p. 53 ss.

⁶ G. SPANGHER, *Ragionamenti*, p. 125 ss.

ricostruzione del fatto addebitato, così come l'eccessivo protrarsi dell'accertamento non può essere risolto ponendo in anticipo, senza accertamento.

L'emergenza, anzi, non sembra in generale un'occasione inattaccabile per introdurre scorciatoie premiali, che trovano tanta più legittimazione quanto più efficiente è il sistema dal quale deviano. Se il metodo standard impiega in media 4 anni a giungere a un giudizio di primo grado, non importa che sia sulla carta il più prudente, il più garantito: si tramuta all'istante in uno strumento *ad territionem* tanto più efficace quanto più insicura la condizione di vita dell'imputato. Difendersi costa; una vertenza penale sul certificato dei carichi pendenti non aiuta a trovare lavoro; il solo fatto di restare a giudizio per così tanto tempo comporta uno stress che qualunque avvocato riconosce nei suoi assistiti (a volte anche in sé stesso). In queste condizioni, veder giudizialmente affermata la propria estraneità ai fatti può essere un lusso e proprio la patologia del sistema potrebbe spingere l'imputato di turno a buttarsi sull'alternativa che, in quel momento, appare meno sconveniente sul piano del tempo e sul piano delle risorse che un processo comunque assorbirebbe. Il buon funzionamento del sistema non è insomma un requisito di legittimazione delle alternative (come dovrebbe essere); è il loro obiettivo, cosa che rischia di trasformarli in un elemento che cristallizza le disparità sociali tra imputati.

In questo quadro, la glorificazione del consenso su cui s'è deciso di basare la legittimità del rito non suona del tutto schietta. La situazione economica o personale del singolo imputato può essere tale da non lasciare altra scelta se non la ritirata strategica; come si può parlare di una volontà libera? Il tema, a dire il vero, meriterebbe d'essere approfondito: in fondo, l'area dell'indisponibilità si sta man mano riducendo anche nel settore penale; il grado d'accertamento può essere negoziato fino a farlo svanire; il contraddittorio si può arginare fino alla superfluità⁷. Non si tratta di cataclismi, ma di linee evolutive: l'ordinamento muta verso forme meno paternaliste, più aperte ai poteri dispositivi delle parti; finché il fenomeno è consapevole, meditato e assortito di contrappesi adeguati, diventa un modo come un altro di concepire i rapporti tra individuo e autorità della legge.

Tuttavia, è il caso di chiedersi se in campo processual-penale ci si sia interrogati con sufficiente insistenza sulle condizioni di validità del consenso espresso da una parte che veste strutturalmente le spoglie del "contraente debole". Il problema è vividamente percepito – e non a caso – in diritto civile e, in particolar modo, nel mondo della contrattualistica, tutta coagulata attorno alla volontà delle parti e, non a caso, periodicamente ricalibrata per far sì che il contraente sia il più libero possibile nelle sue scelte: tutelato in quanto consumatore; al riparo dall'effetto sorpresa che deriva dalle offerte formulate fuori da locali

⁷ Si pensi al fenomeno del rito "abbreviato di fatto", ovvero quella prassi per cui il giudice chiede alla difesa di prestare il consenso all'acquisizione di tutti gli atti d'indagine in cambio di una mano più generosa nel dosare le attenuanti in caso di condanna. V. la delibera del Consiglio Direttivo della Camera Penale di Milano del 4 luglio 2014, disponibile alla pagina camerapenalemilano.it; ancora prima, del fenomeno s'era occupata anche la delibera del 20 dicembre 2013 della Giunta dell'Unione delle Camere Penali Italiane, disponibile alla pagina ordineavvocatiisernia.it.

commerciali; protetto da chi approfitta del suo stato di bisogno per rifilargli pessimi affari; e così via, si potrebbe continuare.

Il processo penale s'è storicamente sviluppato secondo altre logiche e persegue finalità diverse dall'ordinato svolgimento degli affari privati; se però l'accento viene messo in maniera così forte e frequente sul consenso dell'interessato, è forse il caso di approfondire il concetto e costruire, anche in questo settore del diritto, anticorpi culturali tali da individuare e combattere accordi iniqui, volontà coartate, legittimazioni di facciata.

In questo senso, la messa alla prova non compie passi significativi, anzi: si limita a un calco delle disposizioni sul patteggiamento, talmente rudimentali da sembrare antiche vent'anni fa⁸.

Anche in questo caso – vale la pena ripeterlo – la sostanziale salute del sistema sembra essere una condizione necessaria alla corretta espansione dei poteri dispositivi delle parti; non un fine da raggiungere, addossando nel frattempo all'imputato il rischio «della patologica durata dei processi»⁹.

Il legislatore della messa alla prova, invece, s'è mosso a ritroso e senza farne mistero: la misura premiale doveva servire a sfollare i tribunali, liquidando le bagatelle per consentire di reinvestire quelle risorse in casi più importanti. Non resta che chiederci: ci sta riuscendo?

La risposta, tutto sommato, sembra essere negativa: numericamente, la messa alla prova si colloca su un ordine di grandezza – la decina di migliaia di casi l'anno – nient'affatto comparabile a quello dell'arretrato dei tribunali di primo grado, che sfiora il milione¹⁰; come pronosticava uno dei primi commenti, non si tratta che di una goccia nel mare¹¹.

Le cifre semestrali sulla messa alla prova, poi, mostrano inequivocabilmente che l'arretrato della messa alla prova sta crescendo: il rito è sempre più richiesto, ma gestito sempre più lentamente¹². Il dato è la cartina di tornasole di uffici in difficoltà crescente e di una struttura non particolarmente lineare. Si ritiene che il dibattimento, per quei determinati reati, sia eccessivo; che la condanna possa essere evitata e che il fatto non meriti «il tormento di una lite»¹³; a queste osservazioni – magari sacrosante – si risponde con l'esercizio dell'azione penale, almeno due udienze, qualche mese di sospensione, un'ultima udienza. La sequenza, specie sul piano qualitativo, è meno onerosa di un'istruttoria, ma sembra basata su un piccolo paradosso: è necessario aprire un processo al solo fine d'accantonarlo e chiuderlo il prima possibile.

⁸ Per alcune riflessioni e prospettive di lavoro rispetto al controllo della volontà nel patteggiamento, v. M. Busetto, *Davvero incompatibili "patteggiamento" e revisione?*, p. 10.

⁹ R. Orlandi, *Provvisoria esecuzione delle sentenze*, p. 94.

¹⁰ Per l'esattezza, il numero dei procedimenti pendenti davanti ai tribunali ordinari italiani al termine del III trimestre del 2018 era di 1.173.684; il dato è stato pubblicato sulla pagina *giustizia.it*.

¹¹ Così titolava R. Bartoli, *Una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, dove però il mare stava a simboleggiare il numero di detenuti, più che quello dei procedimenti.

¹² V. Grafico N

¹³ B. Cavallone, *«Avvocato, non parla»*, p. 49.

Non è un caso che presso altri ordinamenti – abbiamo visto Germania e Francia, potremmo aggiungere l’Austria – siano diffuse misure che mirano a selezionare il contenzioso, che presentano contenuti articolati in maniera simile ma che si collocano decise alle soglie dell’indagine preliminare: l’obiettivo non è far finire in fretta un processo, ma evitare che cominci. L’impianto appare più snello, e pure più ordinato sul piano concettuale; tutto sommato, non sarebbe un male se l’istituto fosse complessivamente rivisto e assimilato a un modello simile, in cui la “prova” non serve a far finire un processo già iniziato ma a chiudere la vicenda sul nascere con un provvedimento d’archiviazione. Si eviterebbero così alcune delle distorsioni più vistose su cui siamo di volta in volta soffermati: il numero di udienze sarebbe ridotto (probabilmente a una, camerale, sul modello dell’archiviazione); l’esercizio dell’azione penale sarebbe evitato; gli accordi sui contenuti sarebbero presi con la procura e vagliati solo in seguito dal giudice – magari togliendogli la possibilità d’intervenire sulla formulazione del programma. I ruoli sarebbero così meglio ripartiti tra le parti; non si porrebbero questioni d’incompatibilità al giudizio e il contrasto con la presunzione di non colpevolezza sarebbe di parecchio attenuato, specie se si rivedessero le prescrizioni evitando la teorica sorveglianza dell’Ufficio e se si eliminassero almeno le restrizioni più ovvie alla libertà personale del soggetto.

Questa seconda – più drastica – prospettiva di riforma imporrebbe però un approfondito dibattito circa i presupposti e i limiti dell’obbligatorietà dell’esercizio dell’azione penale, rinunciando una volta per tutte – ed espressamente – a interpretazioni della legalità ideologicamente nobili, ma oltranziste e insostenibili nella pratica – che nel frattempo s’è già data criteri autonomi. Ma soprattutto, occorrerebbe una formazione intensa rispetto a questi strumenti nati per disinnescare la richiesta punitiva: è giusto prevederli, ma è essenziale che siano assimilati, vissuti come strumenti effettivi di gestione del lavoro anziché dipinti come un generalizzato mezzo d’impunità¹⁴.

Più che uno scatto di legislazione, insomma, servirebbe uno scatto culturale che tolga al processo penale l’aura di unica tutela disponibile: la pressione sui pubblici ministeri calerebbe; l’archiviazione non corrisponderebbe per forza a un eclatante caso di denegata giustizia e, forse, si riuscirebbe a superare l’allarmante avarizia di richieste d’archiviazione¹⁵. Occorre insomma un investimento serio e collettivo così da formare quelle «consuetudini, senza cui non valgono leggi»¹⁶; il legislatore sembra però prediligere

¹⁴ Abbiamo visto, tra l’altro, che in Germania il solo equivalente della tenuità del fatto smaltisce un quinto delle notizie di reato, cui si deve sommare la cifra di archiviazioni condizionate. Sul punto ci siamo soffermati, pur succintamente, al Cap. 1.

¹⁵ All’inaugurazione dell’anno giudiziario di Torino del 26 gennaio 2019, il Presidente del Tribunale di Torino, dott. Massimo Terzi, ha stigmatizzato quello che a suo avviso è un malpensato ed endemico esercizio dell’azione penale, che rovescia sui tribunali una mole di lavoro praticamente raddoppiata da procure forse troppo ottimiste nella valutazione degli elementi raccolti. Il Presidente proponeva addirittura di rendere l’abbreviato il rito standard, così da costringere i pubblici ministeri a svolgere un’indagine completa o andare incontro a un’assoluzione pressoché automatica: l’intervento integrale è disponibile su *radioradicale.it* ed è stato ripreso sulla stampa da P. SANSONETTI, *Così la giustizia annega spinta a fondo dal giustizialismo*, in *ildubbio.news*, 31 gennaio 2019.

¹⁶ Sono parole del ministro Michele Coppino riportate da F. CONDELLO, *La scuola giusta*, p. 76.

una strategia diversa: sterilizzare sul nascere le scelte del pubblico ministero, assegnando al giudice il potere di stroncare il processo non appena sia stata esercitata l'azione. In questo, anche l'estinzione del reato per condotte riparatorie segue il tracciato della messa alla prova: anche in questo caso si spera di ridurre il numero dei processi accontentando, nel frattempo, anche il danneggiato; non si tratta però che di palliativi, e di palliativi dannosi: a quale danneggiato converrebbe agire in civile, sobbarcandosi i costi iniziali di lite e vedendosi addossato l'onere della prova quando nel penale può ottenere una soddisfazione anticipata, che arriva addirittura prima dell'istruttoria? Paradossalmente, proprio questi strumenti deflattivi potrebbero incoraggiare l'incanalarsi nel settore penale di pretese che ben potrebbero essere soddisfatte altrove.

Una via d'uscita alla crisi del processo sembra dover passare per diverse e meno fantasiose linee d'intervento, prima tra tutte la razionalizzazione del sistema di diritto penale sostanziale. Anche questa opera di alleggerimento, però, non potrebbe che passare da un dialogo paziente con una collettività comprensibilmente inquieta; occorre comprendere che non si tratta di un'alternativa secca tra la criminalizzazione e il vuoto di tutela: esistono sfumature intermedie che potrebbero funzionare almeno altrettanto bene, ma che darebbero al processo penale un po' più di respiro¹⁷. Senza un accompagnamento autentico, tuttavia, la depenalizzazione potrebbe essere interpretata dall'opinione pubblica come una resa alla delinquenza, spingendo i cittadini verso proposte politiche di ripristino della "legalità" – cioè, della repressione penale – alla prima tornata elettorale.

Insomma, si può torturare il codice di procedura penale quanto si vuole, ma la soluzione al *rebus* dell'efficienza non sta nel dosare diversamente questo o quel passaggio processuale, né tantomeno nello scolorare tacito delle garanzie. C'è bisogno di progetti coraggiosi, che descrivano i problemi con franchezza in modo tale da poterli affrontare a viso aperto, con soluzioni mai dimentiche dei principi, ma pragmatiche, sostenibili e, possibilmente, durature.

Proprio in questo senso depone un'altra lezione che non si può non trarre dalla pur breve esperienza della messa alla prova: il processo non è un'entità astratta e autonoma, che può essere ridisegnata a piacimento da un tratto di penna del legislatore. Al contrario: per funzionare ha bisogno di terminazioni assai terrene, incarnate da tutto l'apparato amministrativo che cura ciascun adempimento: dalla più banale delle notifiche alla redazione di un prodotto cruciale e complesso come il programma di cui ci siamo occupati.

I problemi gestionali, tuttavia, tendono a rimanere estranei al raggio d'azione del legislatore efficientista, normalmente più solerte nel metter mano al codice di rito. Con la messa alla prova ci sarà un modesto accorciarsi dei tempi del processo, ma questo non aiuta a ridurre gli anni spesi in tempi morti, tra

¹⁷ In questo senso è ricca di spunti l'intervista al Dott. Gaetano Bono, ex portavoce dei giudici di prima nomina: G.M. JACOBazzi, «Io magistrato atterrito da chi vede il pm come il messia», in *ildubbio.news*, 7 dicembre 2018.

iscrizioni, calendarizzazioni, difetti di notifica, trasferimenti di fascicolo... tutte questioni apparentemente superficiali, quasi estranee al diritto processuale, ma che condizionano profondamente la vita di ciascuna vertenza penale, a prescindere dalle scelte strategiche delle parti.

Accanto alle prove tecniche di decongestione, ci si potrebbe anche muovere verso un complessivo ammodernamento dell'amministrazione della giustizia attraverso l'impiego di tecnologie ormai alla portata di tutti¹⁸; certo, non si tratta sempre di soluzioni a costo zero.

¹⁸ Basti pensare che le notifiche tra uffici non possono avvenire tramite posta elettronica certificata in quanto manca del requisito dell'interoperabilità. Per evitare di eseguire notifiche cartacee – magari destinate all'ufficio accanto – occorrono specifiche soluzioni, negoziate in base allo specifico adempimento da eseguire: v. per esempio la circolare del 25 ottobre 2018.

APPENDICE 1

Elenco protocolli e *vademecum* consultati in ordine alfabetico per città sede del tribunale firmatario

Per ciascun documento sono riportati: il titolo, le parti firmatarie se non si evincono dal titolo, la data di sottoscrizione e il luogo di pubblicazione.

Arezzo

Vademecum per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della Legge 28 aprile 2014, n. 67, stipulato tra il Tribunale di Arezzo, la Procura della Repubblica di Arezzo, l'U.E.P.E. di Arezzo, l'Ordine degli Avvocati e la Camera Penale di Arezzo, 19 ottobre 2015, in *tribunale-arezzo.it*.

Belluno

Protocollo d'intesa per la messa alla prova fra Tribunale, Ufficio esecuzione penale e Ordine degli avvocati di Belluno, 16 ottobre 2014, in *giustizia.it*.

Bergamo

Istituto della messa alla prova: linee guida del Tribunale di Bergamo, stipulate tra il Tribunale di Bergamo, l'U.E.P.E. di Bergamo e la Camera Penale di Bergamo, 16 aprile 2015, in *tribunale.bergamo.it*.

Bologna

Protocollo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge 67/2014 tra il presidente del Tribunale di Bologna e l'Ufficio di esecuzione penale esterna di Bologna e Ferrara, 12 maggio 2015, in *giustizia.it*.

Bolzano

Linee guida operative per la sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato nel Foro di Bolzano, stipulate tra Tribunale di Bolzano, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano, U.E.P.E. di Bolzano, Camera Penale di Bolzano e Ordine degli Avvocati di Bolzano, 8 luglio 2015, in *anwaltskammer.bz.it*.

Il protocollo è stato successivamente aggiornato, sostituendo la tabella che suddivide i reati in fasce e stabilisce la durata della messa alla prova insieme al monte ore di lavoro di pubblica utilità: v. *anwaltskammer.bz.it*.

Busto Arsizio

Istituto della messa alla prova: linee guida per il Tribunale di Busto Arsizio. Protocollo d'intesa, stipulato tra il Tribunale di Busto Arsizio, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Busto Arsizio, la Camera Penale di Busto Arsizio, l'Ordine degli Avvocati di Busto Arsizio e l'U.E.P.E. di Como, Lecco, Sondrio e Varese, in *camerapenalebustoarsizio.org*.

Cagliari

Protocollo d'intesa tra il Tribunale Ordinario di Cagliari, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Cagliari, l'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna – UEPE – di Cagliari, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Cagliari, 11 marzo 2016, in tribunale.cagliari.giustizia.it.

Campobasso

Protocollo operativo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge n. 67/2014, sottoscritta dal Tribunale di Campobasso e l'U.E.P.E. di Campobasso-Isernia, 24 marzo 2016, in giustizia.it.

Catania

Linee guida per la MAP, stipulate tra il Tribunale di Catania, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania, l'U.E.P.E. di Catania, l'Ordine degli Avvocati di Catania e la Camera Penale di Catania, 2015, in ordineavvocaticatania.it.

Catanzaro

Protocollo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge 67/2014 tra il Tribunale di Catanzaro, la Procura della Repubblica di Catanzaro, l'Ordine degli avvocati di Catanzaro, la Camera penale di Catanzaro e l'Ufficio di esecuzione penale esterna di Catanzaro, 16 marzo 2016, in giustizia.it.

Civitavecchia (1)

Protocollo d'intesa per la sospensione del procedimento con messa alla prova, sottoscritto da Tribunale di Civitavecchia e dall'U.E.P.E. di Viterbo e Rieti, 3 dicembre 2015, in tribunaledicivitavecchia.it.

Civitavecchia (2)

Protocollo d'intesa per la sospensione del procedimento con messa alla prova, sottoscritto da Tribunale di Civitavecchia e dall'U.E.P.E. di Roma e Latina, 17 dicembre 2015, in tribunaledicivitavecchia.it.

Como

Protocollo d'intesa: accordo di rete per l'applicazione della messa alla prova, stipulato tra il Tribunale di Como, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Como, l'U.E.P.E. di Como, la Camera Penale di Como e Lecco, l'Ordine degli Avvocati di Como, l'Associazione del Volontariato Comasco – Centro Servizi per il Volontariato, Dipartimento di Salute Mentale dell'ASST Lariana, Sert dell'ASST Lariana di Como, Mariano Comense e Appiano Gentile, ASST Lariana, CeSGRem Università dell'Insubria, “Migrantes” Diocesi di Como, Coordinamento Provinciale di Como per la Promozione di Azioni di Integrazione contro la Violenza sulle Donne, 28 aprile 2016, in ordineavvocaticomo.it.

Fermo

Linee guida operative sull'applicazione dell'istituto della Messa alla Prova, sottoscritto da Tribunale di Fermo, Procura della Repubblica di Fermo, U.E.P.E. presso il Provveditorato regionale dell'Amministrazione Penitenziaria di Ancona, Ordine degli Avvocati di Fermo, 11 febbraio 2016, in *giustizia.it*.

Ferrara

Protocollo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge 67/2014 tra il Presidente del tribunale di Ferrara e l'Ufficio di esecuzione penale esterna di Bologna, 13 luglio 2015, in *giustizia.it*.

Firenze

Linee guida per la sospensione del procedimento e la messa alla prova, stipulate tra il Tribunale di Firenze, la Procura della Repubblica di Firenze, il Provveditorato all'Amministrazione penitenziaria per la Toscana, l'Ordine degli Avvocati di Firenze e la Camera Penale di Firenze, 17 dicembre 2014, in *tribunale.firenze.giustizia.it*.

Foggia

Protocollo di intesa tra Tribunale di Foggia, Procura della Repubblica presso il medesimo Tribunale, Ufficio Esecuzione Penale Esterna di Foggia, Ordine degli Avvocati di Foggia, Camera Penale, per l'applicazione dell'istituto della messa alla prova, 14 maggio 2015, in *giustizia.it*.

Frosinone

Protocollo d'intesa per la messa alla prova fra Tribunale, Procura della Repubblica, Ufficio esecuzione penale esterna e Camera Penale di Frosinone, 9 giugno 2015, in *giustizia.it*.

Grosseto

Protocollo d'intesa per la sospensione del procedimento penale con messa alla prova tra Tribunale di Grosseto, Procura della Repubblica di Grosseto, Ordine degli Avvocati di Grosseto, Camera penale di Grosseto e UEPE di Siena e Grosseto, 19 maggio 2016, in *ordineavvocatigrosseto.it*.

Imperia

Protocollo sulle modalità attuative della messa alla prova ex l. 67/14, stipulato tra il Tribunale di Imperia, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Imperia, l'U.E.P.E. di Imperia, l'Ordine degli Avvocati di Imperia e la Camera Penale di Imperia, 6 febbraio 2015, in *camerepenali.it*.

Isernia

Protocollo operativo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge n. 67/2014, sottoscritta dal Tribunale di Isernia e l'U.E.P.E. d'Isernia, 7 aprile 2016, in *giustizia.it*.

Lamezia Terme

Protocollo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge 67/2014 tra il Tribunale di Lamezia Terme, la Procura della Repubblica di Lamezia Terme, l'Ordine

degli avvocati di Lamezia Terme, la Camera penale di Lamezia Terme e l'Ufficio Interdistrettuale di esecuzione penale esterna di Catanzaro, 13 dicembre 2016, in giustizia.it.

Larino

Protocollo operativo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge n. 67/2014, stipulato tra il Tribunale di Larino e l'U.E.P.E. di Campobasso-Isernia, 12 maggio 2016, in giustizia.it.

Latina

Protocollo d'intesa per la sospensione del procedimento con messa alla prova fra Tribunale Ordinario di Latina e Ufficio di Esecuzione Penale Esterna di Roma e Latina – Sede di Servizio di Latina, 23 febbraio 2015, in ordineavvocatilatina.it.

Matera

Protocollo d'intesa per la messa alla prova tra Tribunale di Matera, UEPE – Ufficio di Esecuzione Penale Eterna di Potenza e Matera, Ordine degli avvocati di Matera. Protocollo operativo per la sospensione del procedimento con messa alla prova, 22 dicembre 2015, in tribunale.matera.giustizia.it.

Messina

Protocollo per la sospensione del procedimento con messa alla prova, stipulato tra il Tribunale di Messina, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Messina, il Provveditorato regionale dell'Amministrazione Penitenziaria per la Sicilia, l'Ordine degli Avvocati di Messina e la Camera Penale di Messina, 22 ottobre 2015, ordineavvocatimessina.it.

Milano

Istituto della messa alla prova. Linee guida, elaborate dal Tribunale di Milano, 2014, in tribunale.milano.it.

Modena

Linee guida del Tribunale di Modena per l'attuazione della messa alla prova per adulti ex lege 67/14, stabilite tra il Tribunale di Modena, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Modena, l'U.E.P.E. di Modena, l'Ordine Forense di Modena e la Camera Penale di Modena, 10 giugno 2015, in giustizia.it.

Monza

Vademecum: Linee Guida di carattere operativo sulla procedura di applicazione dell'istituto messa alla prova, stipulato tra il Tribunale di Monza, il Consiglio Forense di Monza, la Camera Penale di Monza, U.E.P.E. di Milano e Lodi, tribunale.monza.giustizia.it.

Novara

Protocollo sulle modalità attuative della messa alla prova ex l. 67/14, sottoscritto da Tribunale di Novara, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Novara, Ufficio Esecuzione Penale Esterna di

Novara-Verbanio Cusio Ossola-Aosta, Ordine degli Avvocati di Novara e Camera Penale di Novara, 12 giugno 2015, in *giustizia.it*.

Oristano

Protocollo operativo e linee guida per la sospensione del procedimento e contestuale messa alla prova per imputati maggiorenni, sottoscritto da Tribunale di Oristano, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Oristano, U.E.P.E. di Oristano, Ordine degli Avvocati di Oristano e Camera Penale di Oristano, 15 dicembre 2015, in *giustizia.it*.

Padova

Protocollo tra Tribunale, Procura della Repubblica, Consiglio dell'Ordine degli avvocati e della Camera penale e Ufficio esecuzione penale esterna di PADOVA per l'applicazione dell'istituto della messa alla prova, 12 gennaio 2016, in *giustizia.it*.

Palermo

Protocollo d'intesa tra Ufficio Interdistrettuale Esecuzione Penale Esterna per la Sicilia-Palermo e Ordine degli Avvocati di Palermo e Camera Penale "G. Bellavista" di Palermo, sottoscritto anche dal Tribunale di Palermo, 12 giugno 2015, *camerapenaledipalermo.com*.

Paola

Protocollo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge n. 67/2014 tra il Tribunale di Paola, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Paola, la Camera penale di Paola e l'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna di Cosenza, 24 maggio 2016, in *tribunaledipaola.it*.

Parma

Protocollo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge 67/2014 tra il Presidente del Tribunale di Parma e l'Ufficio di Esecuzione penale esterna di Reggio Emilia, 15 gennaio 2015, in *giustizia.it*.

Pavia

Istituto della messa alla prova: linee guida, stipulate tra il Tribunale di Pavia, l'Ordine degli Avvocati di Pavia, la Camera Penale di Pavia, l'U.E.P.E. di Pavia, 13 dicembre 2016, in *tribunale.pavia.giustizia.it*.

Perugia

Vademecum operativo sulla procedura per la sospensione del procedimento con messa alla prova, sottoscritto da Tribunale di Perugia, U.E.P.E. presso il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria dell'Umbria, Ordine degli Avvocati di Perugia, U.E.P.E. di Perugia, 14 ottobre 2015, in *giustizia.it*.

Pescara

Linee guida per l'applicazione dell'Istituto della messa alla prova elaborate dal gruppo di lavoro costituito nell'ambito dell'Osservatorio sulla Giustizia del Circondario di Pescara, stipulate tra il Tribunale di Pescara, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pescara, l'Ordine degli Avvocati di Pescara, la Camera

Penale di Pescara, l'AIGA di Pescara, l'Associazione dei Difensori d'Ufficio, l'U.E.P.E. di Pescara, l'A.N.F. di Pescara, l'Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia e l'Osservatorio Sistema Penale, 14 aprile 2016, in *camerepenali.it*.

Piacenza

Protocollo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge 67/2014 tra il Presidente del tribunale di Piacenza e l'Ufficio di Esecuzione penale esterna di Reggio Emilia, 12 marzo 2015, in *giustizia.it*.

Pordenone

Protocollo per messa alla prova ex artt. 168 bis e ss. c.p. e artt. 464 bis e segg. c.p.p. e 141 ter disposizioni di attuazione c.p.p., stipulato tra il Tribunale di Pordenone, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pordenone, l'Ordine degli avvocati di Pordenone, l'U.E.P.E. di Pordenone e la Camera Penale di Pordenone, 24 giugno 2016, in *sportelloinformaticopn.it*.

Potenza

Convenzione per la disciplina della "Messa alla Prova" (M.A.P.). Protocollo d'intesa, stipulato tra il Tribunale di Potenza, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Potenza, l'Ufficio Distrettuale di Esecuzione Penale Esterna, l'Ordine degli Avvocati di Potenza e la Camera Penale di Basilicata, 2 febbraio 2017, in *ordineavvocatipotenza.it*.

Ragusa

Protocollo operativo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge 67/2014 concordato tra il Presidente del Tribunale di Ragusa e l'Ufficio Esecuzione Penale Esterna di Siracusa – sede di servizio di Ragusa, sottoscritto anche dalla Camera Penale degli Iblei, 25 ottobre 2016, in *tribunale.ragusa.it*.

Ravenna

Protocollo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge 67/2014 tra il Presidente del Tribunale di Ravenna e l'Ufficio di esecuzione penale esterna di Forlì, 3 luglio 2015, in *giustizia.it*

Reggio Emilia

Protocollo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge 67/2014 tra il Presidente del Tribunale di Reggio Emilia e l'Ufficio di esecuzione penale esterna di Reggio Emilia, aperto alla firma della Procura della Repubblica, dell'Ordine degli avvocati di Reggio Emilia e della Camera penale di Reggio Emilia, 20 febbraio 2015, in *giustizia.it*.

Rieti

Protocollo per la sospensione del procedimento con messa alla prova, stipulato tra il Tribunale di Rieti, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Rieti, l'U.E.P.E. di Viterbo e Rieti, l'Ordine degli Avvocati di Rieti e la Camera Penale di Rieti, 14 luglio 2016, in *tribunale.rieti.giustizia.it*.

Rimini

Protocollo per lo svolgimento della messa alla prova ai sensi della legge 67/2014 tra il Presidente del tribunale e l'Ufficio di esecuzione penale esterna di Rimini, 15 ottobre 2015, in *giustizia.it*.

Roma (1)

Protocollo d'intesa per la messa alla prova fra Tribunale di Roma ed il Provveditorato regionale dell'amministrazione penitenziaria del Lazio, 29 dicembre 2014, in *giustizia.it*.

Roma (2)

Protocollo d'intesa per la messa alla prova, sottoscritto da Tribunale di Roma, Provveditorato dell'amministrazione penitenziaria del Lazio, Consiglio dell'Ordine e Camera Penale di Roma, 23 luglio 2015, in *giustizia.it*.

Queste linee guida sono state ribadite tali e quali da un nuovo protocollo del 4 ottobre 2017, che le recepisce integralmente.

Rovigo

Protocollo rodigino sulla sospensione del procedimento con messa alla prova per i maggiorenni, sottoscritto dalla Camera Penale Rodigina, l'U.E.P.E. di Padova e Rovigo, il Tribunale di Rovigo, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Rovigo, 22 gennaio 2015, in *giustizia.it*.

Salerno

Protocollo di intesa per la messa alla prova intervenuto fra U.E.P.E., Tribunali, Ordini degli Avvocati e Camere Penali del distretto di Corte d'appello di Salerno, in *corteappello.salerno.it*.

Siracusa

Protocollo per la sospensione del procedimento e la messa alla prova concordate tra il Tribunale di Siracusa, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Siracusa e la Camera Penale di Siracusa, 4 settembre 2015, *ordineavvocatisr.com*.

Sondrio

Istituto della messa alla prova. Linee guida per il Tribunale di Sondrio: protocollo d'intesa, stipulato tra il Tribunale di Sondrio, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Sondrio, l'Ordine degli Avvocati di Sondrio, la Camera Penale di Sondrio e l'U.E.P.E. di Como, Lecco, Sondrio e Varese, 7 maggio 2015, in *ordineavvocatisondrio.it*.

Spoletto

Protocollo operativo per la sospensione del procedimento penale con messa alla prova, sottoscritto dal Tribunale di Spoleto, il Provveditorato Regionale dell'amministrazione penitenziaria per l'Umbria e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Spoleto, 7 maggio 2015, in *giustizia.it*.

Taranto

Accordo operativo messa alla prova tra Ufficio per la messa alla prova del Tribunale di Taranto e Direzione Ufficio Esecuzione Penale Esterna di Taranto, 5 febbraio 2018, in tribunale.taranto.giustizia.it.

Terni

Protocollo d'intesa per la sospensione del procedimento con messa alla prova in Umbria, sottoscritto dal Tribunale di Terni, il Provveditorato Regionale dell'Amministrazione penitenziaria per l'Umbria e l'Ordine degli Avvocati di Terni, 16 febbraio 2015, in giustizia.it.

Torino (1)

Vademecum per l'applicazione nella fase delle indagini: sospensione con messa alla prova, stabilito dal Tribunale di Torino, 3 febbraio 2017, tribunale.torino.giustizia.it.

Torino (2)

Vademecum per l'applicazione nella fase dibattimentale e nella fase dell'udienza preliminare: sospensione con messa alla prova, stabilito dal Tribunale di Torino, 3 febbraio 2017, tribunale.torino.giustizia.it.

Trapani

Linee Guida provvisorie in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova, stipulate tra il Tribunale di Trapani, l'U.E.P.E. di Trapani, l'Ordine degli Avvocati di Trapani e la Camera Penale di Trapani, 5 gennaio 2015, ordineavvocati.trapani.it.

Trieste

Protocollo d'intesa sulla "messa alla prova", stipulato tra il Tribunale di Trieste, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trieste, l'U.E.P.E. di Trieste, la Camera Penale di Trieste, 12 febbraio 2016, in camerapenaeditrieste.wordpress.com.

Udine

Linee guida del Tribunale di Udine per l'attuazione dell'istituto della messa alla prova per adulti, sottoscritte dal Tribunale di Udine, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Udine, U.E.P.E. di Udine, Ordine forense di Udine e Camera penale di Udine, 23 febbraio 2017, in avvocati.ud.it.

Varese

Istituto della messa alla prova. Linee guida per il Tribunale di Varese: protocollo d'intesa, stipulato tra il Tribunale di Varese, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Varese, l'Ordine degli Avvocati di Varese, la Camera Penale di Varese e l'U.E.P.E. di Como, Lecco, Sondrio e Varese, 15 settembre 2015, tribunale.varese.it.

Venezia

Linee guida – Istituto della messa alla prova, stipulate tra il Tribunale di Venezia, la Procura della Repubblica di Venezia, l'Ordine degli Avvocati di Venezia, la Camera Penale di Venezia e l'U.E.P.E. di Venezia, 30 gennaio 2015, in ordineavvocativenezia.it.

Verona

Protocollo d'intesa per l'attuazione dell'istituto della sospensione del procedimento per messa alla prova di cui agli artt. 168-bis e 464-bis e ss. c.p.p., sottoscritto da Tribunale di Verona, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Verona, U.E.P.E. di Verona, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Verona e Camera Penale Veronese, 9 giugno 2015, in *camerapenaleveronese.it*

Verona – Tribunale militare

Protocollo tra Procura Militare della Repubblica, Tribunale Militare e Ufficio esecuzione penale esterna di Verona per l'applicazione della sospensione del processo per la messa alla prova, 11 novembre 2015, in *giustizia.it*.

Vicenza

Protocollo per l'applicazione della sospensione del processo per messa alla prova, stipulato tra il Tribunale di Vicenza, la Procura della Repubblica di Venezia, l'U.E.P.E. di Verona e Vicenza, l'Ordine degli Avvocati di Vicenza, la Camera Penale Vicentina e la Camera Penale Bassanese, 2016, in *penalecontemporaneo.it*.

Viterbo

Protocollo per la sospensione del procedimento con messa alla prova, stipulato tra il Tribunale di Viterbo, l'Ufficio esecuzione penale esterna di Viterbo e Rieti, l'Ordine degli avvocati di Viterbo e la Camera penale di Viterbo, 12 gennaio 2017, in *giustizia.it*.

Protocolli per la mediazione nell'ambito della messa alla prova

Bologna

Protocollo d'intesa tra l'Ufficio di esecuzione penale esterna e il Centro italiano di mediazione e formazione alla mediazione in Bologna, 16 maggio 2016, in *giustizia.it*.

Trentino Alto Adige

Protocollo di intesa tra Provveditorato Veneto, Friuli Venezia Giulia, Trentino Alto Adige e Regione Trentino Alto Adige in materia di mediazione penale, 29-30 aprile 2015, in *giustizia.it*.

APPENDICE 2

Ordine alfabetico per città

Città	Tipo di ufficio
Ufficio esecuzione penale esterna di AGRIGENTO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di ALESSANDRIA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di ANCONA	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di AOSTA	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di AREZZO	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di AVELLINO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di BARI	interdistrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di BENEVENTO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di BERGAMO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di BOLOGNA	interdistrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di BOLZANO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di BRESCIA	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di BRINDISI	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di CAGLIARI	interdistrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di CALTANISSETTA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di CAMPOBASSO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di CASERTA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di CATANIA	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di CATANZARO	interdistrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di COMO	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di COSENZA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di CREMONA	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di CROTONE	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di CUNEO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di FIRENZE	interdistrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di FERRARA	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di FOGGIA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di FORLÌ-CESENA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di FROSINONE	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di GENOVA	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di GORIZIA	sede distaccata

Ufficio esecuzione penale esterna di GROSSETO	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di IMPERIA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di L'AQUILA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di LA SPEZIA	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di LATINA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di LECCE	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di LIVORNO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di LUCCA	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di MACERATA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di MANTOVA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di MASSA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di MATERA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di MESSINA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di MILANO	interdistrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di MODENA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di NAPOLI	interdistrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di NOVARA	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di NUORO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di ORISTANO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di PADOVA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di PALERMO	interdistrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di PARMA	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di PAVIA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di PERUGIA	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di PESCARA	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di PIACENZA	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di PISA	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di PISTOIA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di POTENZA	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di PRATO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di RAGUSA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di RAVENNA	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di REGGIO CALABRIA	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di REGGIO EMILIA	distrettuale

Ufficio esecuzione penale esterna di RIMINI	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di ROMA	interdistrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di SALERNO	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di SASSARI	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di SAVONA	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di SIENA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di SIRACUSA	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di SONDRIO	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di TARANTO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di TERAMO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di TERNI	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di TORINO	interdistrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di TRAPANI	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di TRENTO	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di TREVISO	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di TRIESTE	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di UDINE	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di VARESE	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di VENEZIA	interdistrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di VERBANIA	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di VERCELLI	locale
Ufficio esecuzione penale esterna di VERONA	distrettuale
Ufficio esecuzione penale esterna di VIBO VALENTIA	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di VICENZA	sede distaccata
Ufficio esecuzione penale esterna di VITERBO	distrettuale

Distribuzione del personale per tipo di ufficio¹

Uffici interdistrettuali esecuzione penale esterna (UIEPE)	Area terza	Area seconda	Area prima	Totale aree
Ufficio esecuzione penale esterna di BARI	32	11	1	44
Ufficio esecuzione penale esterna di BOLOGNA	34	9	1	44

¹ Il numero delle aree non richiama l'articolazione interna agli Uffici esposta al § 3.1, ma si riferisce all'inquadramento del personale. L'area III è composta da funzionari; l'area II da assistenti e l'area I da ausiliari.

Ufficio esecuzione penale esterna di CAGLIARI	36	9	1	46
Ufficio esecuzione penale esterna di CATANZARO	18	9	1	28
Ufficio esecuzione penale esterna di FIRENZE	35	8	1	44
Ufficio esecuzione penale esterna di MILANO	61	12	2	75
Ufficio esecuzione penale esterna di NAPOLI	48	11	2	61
Ufficio esecuzione penale esterna di PALERMO	44	11	2	57
Ufficio esecuzione penale esterna di ROMA	50	12	2	64
Ufficio esecuzione penale esterna di TORINO	48	11	1	60
Ufficio esecuzione penale esterna di VENEZIA	30	8	1	39
Totale organico	436	111	15	562

Uffici distrettuali esecuzione penale esterna (UDEPE)	Area terza	Area seconda	Area prima	Totale aree
Ufficio esecuzione penale esterna di ANCONA	19	6	1	26
Ufficio esecuzione penale esterna di BRESCIA	26	8	2	36
Ufficio esecuzione penale esterna di CATANIA	32	10	2	44
Ufficio esecuzione penale esterna di COMO	24	8	1	33
Ufficio esecuzione penale esterna di GENOVA	31	10	2	43
Ufficio esecuzione penale esterna di LECCE	22	10	1	33
Ufficio esecuzione penale esterna di NOVARA	18	5	1	24
Ufficio esecuzione penale esterna di PERUGIA	15	6	1	22
Ufficio esecuzione penale esterna di PESCARA	21	6	1	28
Ufficio esecuzione penale esterna di PISA	14	6	1	21
Ufficio esecuzione penale esterna di POTENZA	15	5	1	21
Ufficio esecuzione penale esterna di REGGIO CALABRIA	22	8	1	31
Ufficio esecuzione penale esterna di REGGIO EMILIA	18	6	1	25
Ufficio esecuzione penale esterna di SALERNO	18	8	2	28
Ufficio esecuzione penale esterna di SASSARI	17	5	1	23
Ufficio esecuzione penale esterna di TRIESTE	16	6	1	23
Ufficio esecuzione penale esterna di VERONA	19	7	1	27
Ufficio esecuzione penale esterna di VITERBO	14	5	1	20
Totale organico	361	125	22	508

Uffici locali esecuzione penale esterna	Area terza	Area seconda	Area prima	Totale aree
Ufficio esecuzione penale esterna di AGRIGENTO	14	5	1	20
Ufficio esecuzione penale esterna di ALESSANDRIA	10	4	1	15
Ufficio esecuzione penale esterna di AVELLINO	12	5	1	18
Ufficio esecuzione penale esterna di BENEVENTO	9	4	0	13
Ufficio esecuzione penale esterna di BERGAMO	15	5	1	21
Ufficio esecuzione penale esterna di BOLZANO	12	6	0	18
Ufficio esecuzione penale esterna di BRINDISI	11	5	0	16
Ufficio esecuzione penale esterna di CALTANISSETTA	14	5	1	20
Ufficio esecuzione penale esterna di CAMPOBASSO	11	4	0	15
Ufficio esecuzione penale esterna di CASERTA	16	5	2	23
Ufficio esecuzione penale esterna di COSENZA	13	5	1	19
Ufficio esecuzione penale esterna di CROTONE	9	4	1	14
Ufficio esecuzione penale esterna di CUNEO	15	5	1	21
Ufficio esecuzione penale esterna di FOGGIA	14	5	1	20
Ufficio esecuzione penale esterna di FORLÌ-CESENA	11	5	0	16
Ufficio esecuzione penale esterna di FROSINONE	10	4	0	14
Ufficio esecuzione penale esterna di IMPERIA	9	4	0	13
Ufficio esecuzione penale esterna di L'AQUILA	11	3	1	15
Ufficio esecuzione penale esterna di LATINA	9	4	1	14
Ufficio esecuzione penale esterna di LIVORNO	12	6	1	19
Ufficio esecuzione penale esterna di MACERATA	11	5	0	16
Ufficio esecuzione penale esterna di MANTOVA	11	5	0	16
Ufficio esecuzione penale esterna di MASSA	9	4	0	13
Ufficio esecuzione penale esterna di MATERA	9	4	0	13
Ufficio esecuzione penale esterna di MESSINA	17	5	1	23
Ufficio esecuzione penale esterna di MODENA	10	4	0	14
Ufficio esecuzione penale esterna di NUORO	11	5	0	16
Ufficio esecuzione penale esterna di ORISTANO	9	4	0	13
Ufficio esecuzione penale esterna di PADOVA	14	5	0	19
Ufficio esecuzione penale esterna di PAVIA	13	5	1	19

Ufficio esecuzione penale esterna di PISTOIA	9	4	0	13
Ufficio esecuzione penale esterna di PRATO	9	4	0	13
Ufficio esecuzione penale esterna di RAGUSA	9	4	0	13
Ufficio esecuzione penale esterna di SIENA	12	4	1	17
Ufficio esecuzione penale esterna di SIRACUSA	11	5	0	16
Ufficio esecuzione penale esterna di TARANTO	17	4	1	22
Ufficio esecuzione penale esterna di TERAMO	9	4	0	13
Ufficio esecuzione penale esterna di TERNI	10	4	0	14
Ufficio esecuzione penale esterna di TRAPANI	14	5	1	20
Ufficio esecuzione penale esterna di TRENTO	13	5	1	19
Ufficio esecuzione penale esterna di UDINE	13	5	1	19
Ufficio esecuzione penale esterna di VARESE	12	5	0	17
Ufficio esecuzione penale esterna di VERCELLI	11	4	0	15
Totale organico	500	196	21	717

Sedi distaccate	Area terza	Area seconda	Area prima	Totale aree
Ufficio esecuzione penale esterna di AOSTA	3	1	0	4
Ufficio esecuzione penale esterna di AREZZO	4	1	0	5
Ufficio esecuzione penale esterna di CREMONA	3	1	0	4
Ufficio esecuzione penale esterna di FERRARA	3	1	0	4
Ufficio esecuzione penale esterna di GORIZIA	3	1	0	4
Ufficio esecuzione penale esterna di GROSSETO	3	1	0	4
Ufficio esecuzione penale esterna di LA SPEZIA	6	1	0	7
Ufficio esecuzione penale esterna di LUCCA	5	1	0	6
Ufficio esecuzione penale esterna di PARMA	3	1	0	4
Ufficio esecuzione penale esterna di PIACENZA	3	1	0	4
Ufficio esecuzione penale esterna di RAVENNA	3	1	0	4
Ufficio esecuzione penale esterna di RIMINI	4	1	0	5
Ufficio esecuzione penale esterna di SAVONA	4	1	0	5
Ufficio esecuzione penale esterna di SONDRIO	3	1	0	4
Ufficio esecuzione penale esterna di TREVISO	8	1	0	9
Ufficio esecuzione penale esterna di VERBANIA	3	1	0	4
Ufficio esecuzione penale esterna di VIBO VALENTIA	4	1	0	5
Ufficio esecuzione penale esterna di VICENZA	6	1	0	7
Totale organico	71	18	0	89
TOTALE NAZIONALE	1368	450	58	1876

Distribuzione uffici e personale per regione

ABRUZZO						Area terza	Area seconda	Area prima	Totale
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale						21	6	1	28
PESCARA									
Ufficio esecuzione penale esterna di locale						11	3	1	15
L'AQUILA									
Ufficio esecuzione penale esterna di locale						9	4	0	13
TERAMO									
Totale									56
BASILICATA									
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale						15	5	1	21
POTENZA									
Ufficio esecuzione penale esterna di locale						9	4	0	13
MATERA									
Totale									34
CALABRIA									
Ufficio esecuzione penale esterna di interdistrettuale						18	9	1	28
CATANZARO									
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale						22	8	1	31
REGGIO CALABRIA									
Ufficio esecuzione penale esterna di locale						13	5	1	19
COSENZA									
Ufficio esecuzione penale esterna di locale						9	4	1	14
CROTONE									
Ufficio esecuzione penale esterna di VIBO sede distaccata						4	1	0	5
VALENTIA									
Totale									97
CAMPANIA									
Ufficio esecuzione penale esterna di interdistrettuale						48	11	2	61
NAPOLI									
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale						18	8	2	28
SALERNO									

Ufficio esecuzione penale esterna di locale	12	5	1	18
AVELLINO				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	9	4	0	13
BENEVENTO				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	16	5	2	23
CASERTA				
Totale				143
EMILIA ROMAGNA				
Ufficio esecuzione penale esterna di interdistrettuale	34	9	1	44
BOLOGNA				
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale	18	6	1	25
REGGIO EMILIA				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	11	5	0	16
FORLÌ-CESENA				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	10	4	0	14
MODENA				
Ufficio esecuzione penale esterna di sede distaccata	3	1	0	4
FERRARA				
Ufficio esecuzione penale esterna di sede distaccata	3	1	0	4
PARMA				
Ufficio esecuzione penale esterna di sede distaccata	3	1	0	4
PIACENZA				
Ufficio esecuzione penale esterna di sede distaccata	3	1	0	4
RAVENNA				
Ufficio esecuzione penale esterna di sede distaccata	4	1	0	5
RIMINI				
Totale				120
FRIULI-VENEZIA GIULIA				
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale	16	6	1	23
TRIESTE				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	13	5	1	19
UDINE				
Ufficio esecuzione penale esterna di sede distaccata	3	1	0	4
GORIZIA				

Totale								46
LAZIO								
Ufficio esecuzione penale esterna di interdistrettuale	50	12	2	64				
ROMA								
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale	14	5	1	20				
VITERBO								
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	10	4	0	14				
FROSINONE								
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	9	4	1	14				
LATINA								
Totale								112
LIGURIA								
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale	31	10	2	43				
GENOVA								
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	9	4	0	13				
IMPERIA								
Ufficio esecuzione penale esterna di LA sede distaccata	6	1	0	7				
SPEZIA								
Ufficio esecuzione penale esterna di sede distaccata	4	1	0	5				
SAVONA								
Totale								68
LOMBARDIA								
Ufficio esecuzione penale esterna di interdistrettuale	61	12	2	75				
MILANO								
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale	26	8	2	36				
BRESCIA								
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale	24	8	1	33				
COMO								
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	15	5	1	21				
BERGAMO								
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	11	5	0	16				
MANTOVA								
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	13	5	1	19				
PAVIA								

Ufficio esecuzione penale esterna di locale VARESE	12	5	0	17
Ufficio esecuzione penale esterna di sede distaccata CREMONA	3	1	0	4
Ufficio esecuzione penale esterna di sede distaccata SONDRIO	3	1	0	4
Totale				225

MARCHE

Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale ANCONA	19	6	1	26
Ufficio esecuzione penale esterna di locale MACERATA	11	5	0	16
Totale				42

MOLISE

Ufficio esecuzione penale esterna di locale CAMPOBASSO	11	4	0	15
---	----	---	---	-----------

PIEMONTE

Ufficio esecuzione penale esterna di interdistrettuale TORINO	48	11	1	60
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale NOVARA	18	5	1	24
Ufficio esecuzione penale esterna di locale ALESSANDRIA	10	4	1	15
Ufficio esecuzione penale esterna di locale CUNEO	15	5	1	21
Ufficio esecuzione penale esterna di locale VERCELLI	11	4	0	15
Ufficio esecuzione penale esterna di sede distaccata VERBANIA	3	1	0	4
Totale				139

PUGLIA

Ufficio esecuzione penale esterna di BARI interdistrettuale	32	11	1	44
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale LECCE	22	10	1	33

Ufficio esecuzione penale esterna di locale	11	5	0	16
BRINDISI				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	14	5	1	20
FOGGIA				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	17	4	1	22
TARANTO				
Totale				135
SARDEGNA				
Ufficio esecuzione penale esterna di interdistrettuale	36	9	1	46
CAGLIARI				
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale	17	5	1	23
SASSARI				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	11	5	0	16
NUORO				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	9	4	0	13
ORISTANO				
Totale				98
SICILIA				
Ufficio esecuzione penale esterna di interdistrettuale	44	11	2	57
PALERMO				
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale	32	10	2	44
CATANIA				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	14	5	1	20
AGRIGENTO				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	14	5	1	20
CALTANISSETTA				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	17	5	1	23
MESSINA				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	9	4	0	13
RAGUSA				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	11	5	0	16
SIRACUSA				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	14	5	1	20
TRAPANI				

Totale								213
TOSCANA								
Ufficio esecuzione penale esterna di interdistrettuale	35	8	1	44				
FIRENZE								
Ufficio esecuzione penale esterna di PISA distrettuale	14	6	1	21				
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	12	6	1	19				
LIVORNO								
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	9	4	0	13				
MASSA								
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	9	4	0	13				
PISTOIA								
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	9	4	0	13				
PRATO								
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	12	4	1	17				
SIENA								
Ufficio esecuzione penale esterna di sede distaccata	4	1	0	5				
AREZZO								
Ufficio esecuzione penale esterna di sede distaccata	3	1	0	4				
GROSSETO								
Ufficio esecuzione penale esterna di sede distaccata	5	1	0	6				
LUCCA								
Totale								155
TRENTINO-ALTO ADIGE/SÜDTIROL								
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	12	6	0	18				
BOLZANO								
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	13	5	1	19				
TRENTO								
Totale								37
UMBRIA								
Ufficio esecuzione penale esterna di distrettuale	15	6	1	22				
PERUGIA								
Ufficio esecuzione penale esterna di locale	10	4	0	14				
TERNI								
Totale								36

VALLE D'AOSTA/VALLÉE D'AOSTE									
Ufficio AOSTA	esecuzione	penale	esterna	di	sede distaccata	3	1	0	4
VENETO									
Ufficio VENEZIA	esecuzione	penale	esterna	di	interdistrettuale	30	8	1	39
Ufficio VERONA	esecuzione	penale	esterna	di	distrettuale	19	7	1	27
Ufficio PADOVA	esecuzione	penale	esterna	di	locale	14	5	0	19
Ufficio TREVISO	esecuzione	penale	esterna	di	sede distaccata	8	1	0	9
Ufficio VICENZA	esecuzione	penale	esterna	di	sede distaccata	6	1	0	7
Totale									101

Città	Tabella sospensione	Tabella lavori di pubblica utilità
Belluno	Tabella 6	
Bergamo	Tabella 8	
Bologna	Tabella 3	
Bolzano	Tabella 1	Tabella 2
Busto Arsizio	Tabella 1	Tabella 1
Campobasso	Tabella 1	
Catania	Tabella 1	
Catanzaro	Tabella 3	
Civitavecchia-Roma	Tabella 1	
Civitavecchia-Viterbo	Tabella 1	
Fermo	Tabella 1	
Firenze	Tabella 1	
Grosseto	Tabella 10	
Imperia	Tabella 4	
Isernia	Tabella 1	
Lamezia Terme	Tabella 3	
Larino	Tabella 1	
Matera	Tabella 6	
Messina	Tabella 7	
Milano	Tabella 1	
Modena	Tabella 1	Tabella 1
Monza	Tabella 1	
Padova	Tabella 9	
Palermo	Tabella 7	
Paola	Tabella 6	
Pavia	Tabella 1	
Perugia	Tabella 1	
Pescara	Tabella 1	Tabella 1
Pordenone	Tabella 1	
Potenza		Tabella 3
Rieti	Tabella 1	
Rimini	Tabella 3	

Roma	Tabella 1	
Salerno	Tabella 6	
Siracusa	Tabella 1	
Sondrio	Tabella 1	Tabella 1
Spoleto	Tabella 1	
Terni	Tabella 1	
Trapani	Tabella 5	
Trieste	Tabella 1	
Udine	Tabella 2	
Varese	Tabella 1	
Vicenza	Tabella 3	
Viterbo	Tabella 1	

Determinazione del periodo di sospensione

Tabella 1

Adottata dai tribunali di: Bolzano, Perugia, Spoleto, Terni, Pordenone, Trieste¹, Fermo², Pescara, Modena, Catania³, Siracusa, Roma (1), Viterbo, Rieti⁴, Civitavecchia-Viterbo⁴, Civitavecchia-Roma⁴, Busto Arsizio, Pavia, Sondrio, Varese, Monza, Milano, Campobasso, Isernia, Larino, Firenze³.

Tabella 2

TIPO DI REATO	DURATA SOSPENSIONE
Fascia A: contravvenzioni punite con ammenda	15 gg – 1 mese
Fascia B: contravvenzioni punite con arresto; delitti puniti con sola multa	1-6 mesi
Fascia C: delitti puniti con reclusione inferiore a 2 anni	4-8 mesi
Fascia D: delitti puniti con reclusione superiore a 2 e inferiore a 3 anni	6-10 mesi
Fascia E: delitti puniti con reclusione superiore a 3 e inferiore a 4 anni	8-12 mesi

¹ Il massimo per la fascia B sale a 6 mesi.

² Il minimo per la fascia C scende a 2 mesi.

³ Il massimo per la fascia B scende a 3 mesi.

⁴ Il minimo per la fascia A scende a 10 giorni.

Fascia F: delitti puniti con reclusione superiore a 4 anni	10-18 mesi
--	------------

Adottata dal tribunale di Udine.

Tabella 3

TIPO DI REATO	DURATA SOSPENSIONE
Fascia A: contravvenzioni punite con ammenda	10 gg – 1 mese
Fascia B: contravvenzioni punite con arresto; delitti puniti con sola multa	1-4 mesi
Fascia C: delitti puniti con reclusione inferiore a 2 anni	3-6 mesi
Fascia D: delitti puniti con reclusione superiore a 2 e inferiore a 3 anni	5-8 mesi
Fascia E: delitti puniti con reclusione superiore a 3 e inferiore a 4 anni	8-12 mesi
Fascia F: delitti puniti con reclusione superiore a 4 anni	10-18 mesi

Adottata dai tribunali di: Bologna, Catanzaro, Lamezia Terme, Rimini.

Tabella 4

TIPO DI REATO	DURATA SOSPENSIONE
Fascia A: contravvenzioni punite con ammenda	15 gg – 1 mese
Fascia B: contravvenzioni punite con arresto; delitti puniti con sola multa	15 gg – 4 mesi
Fascia C: delitti puniti con reclusione inferiore a 2 anni	2-6 mesi
Fascia D: delitti puniti con reclusione superiore a 2 e inferiore a 3 anni	4-8 mesi
Fascia E: delitti puniti con reclusione superiore a 3 e inferiore a 4 anni	6-12 mesi
Fascia F: delitti puniti con reclusione superiore a 4 anni	8-18 mesi

Adottata dal Tribunale di Imperia.

Tabella 5

TIPO DI REATO	DURATA SOSPENSIONE
Fascia A: contravvenzioni punite con ammenda	15 gg – 1 mese
Fascia B: contravvenzioni punite con arresto; delitti puniti con sola multa	1-4 mesi

Fascia C: delitti puniti con reclusione inferiore a 2 anni	2-6 mesi
Fascia D: delitti puniti con reclusione superiore a 2 e inferiore a 3 anni	3-8 mesi
Fascia E: delitti puniti con reclusione superiore a 3 e inferiore a 4 anni	4-12 mesi
Fascia F: delitti puniti con reclusione superiore a 4 anni	6-18 mesi

Adottata dal Tribunale di Trapani.

Tabella 6

TIPO DI REATO	DURATA SOSPENSIONE
Fascia A: contravvenzioni e delitti puniti con sola pena pecuniaria	1-4 mesi
Fascia B: delitti puniti con detenzione inferiore a 1 anno	4-6 mesi
Fascia C: delitti puniti con reclusione superiore a 1 e inferiore a 3 anni	6-12 mesi
Fascia D: delitti puniti con reclusione superiore a 3 anni	12-18 mesi

Adottata dai tribunali di: Belluno, Salerno, Paola, Matera⁵.

Tabella 7

TIPO DI REATO	DURATA SOSPENSIONE
Fascia A: contravvenzioni e delitti puniti con sola pena pecuniaria	1-4 mesi
Fascia B: delitti puniti con detenzione inferiore a 2 anno	4-6 mesi
Fascia C: delitti puniti con reclusione superiore a 2 e inferiore a 3 anni	6-12 mesi
Fascia D: delitti puniti con reclusione superiore a 3 anni	12-18 mesi

Adottata dai tribunali di Messina e Palermo.

Tabella 8

TIPO DI REATO	DURATA SOSPENSIONE	ORE DI LAVORO
Fascia A: contravvenzioni e delitti puniti con sola pena pecuniaria	1-4 mesi	Fino a 40 ore

⁵ Il massimo per la fascia D è aumentato a 24 mesi.

Fascia B: delitti puniti con detenzione inferiore a 2 anni	4-6 mesi	Fino a 60 ore
Fascia C: delitti puniti con reclusione superiore a 2 e inferiore a 4 anni	6-12 mesi	Fino a 120 ore
Fascia D: delitti puniti con reclusione superiore a 4 anni	12-20 mesi	Fino a 200 ore

Adottata dal Tribunale di Bergamo.

Tabella 9

TIPO DI REATO	DURATA SOSPENSIONE
Fascia A: contravvenzioni	1-4 mesi
Fascia B: delitti puniti con reclusione non superiore a 2 anni	4-6 mesi
Fascia C: delitti puniti con reclusione superiore a 2 e inferiore a 3 anni	6-8 mesi
Fascia D: delitti puniti con reclusione superiore a 3 e inferiore a 4 anni	8-12 mesi
Fascia E: delitti puniti con reclusione superiore a 4 anni	12-24 mesi

Adottata dal Tribunale di Padova.

Tabella 10

TIPO DI REATO	DURATA SOSPENSIONE
Fascia A: contravvenzioni e delitti puniti con sola pena pecuniaria	1-4 mesi
Fascia B: contravvenzioni punite con arresto o pena alternativa	2-6 mesi
Fascia C: delitti puniti con pena alternativa	2-6 mesi
Fascia D: delitti puniti con reclusione non superiore a 1 anno	4-6 mesi
Fascia E: delitti puniti con reclusione superiore a 1 e inferiore a 3 anni	6-8 mesi
Fascia F: delitti puniti con reclusione superiore a 3 e inferiore a 4 anni	8-12 mesi
Fascia G: delitti puniti con reclusione superiore a 4 anni	12-18 mesi

Adottata dal Tribunale di Grosseto.

Tabelle per la determinazione delle ore di lavoro di pubblica utilità

Tabella 1

TIPO DI REATO	GIORNI E ORE DI LAVORO
Fascia A	15 giorni = 30 ore
Fascia B	30 giorni = 60 ore
Fascia C	60 giorni = 120 ore
Fascia D	90 giorni = 180 ore
Fascia E	120 giorni = 240 ore
Fascia F	180 giorni = 360 ore

Adottata dai tribunali di: Pescara, Modena, Busto Arsizio, Sondrio, Varese.

Tabella 2

TIPO DI REATO	ORE DI LAVORO
Fascia A	30-59 ore
Fascia B	60-120 ore
Fascia C	100-179 ore
Fascia D	180-139 ore
Fascia E	240-359 ore
Fascia F	Almeno 360 ore

Adottata dal Tribunale di Bolzano.

Tabella 3

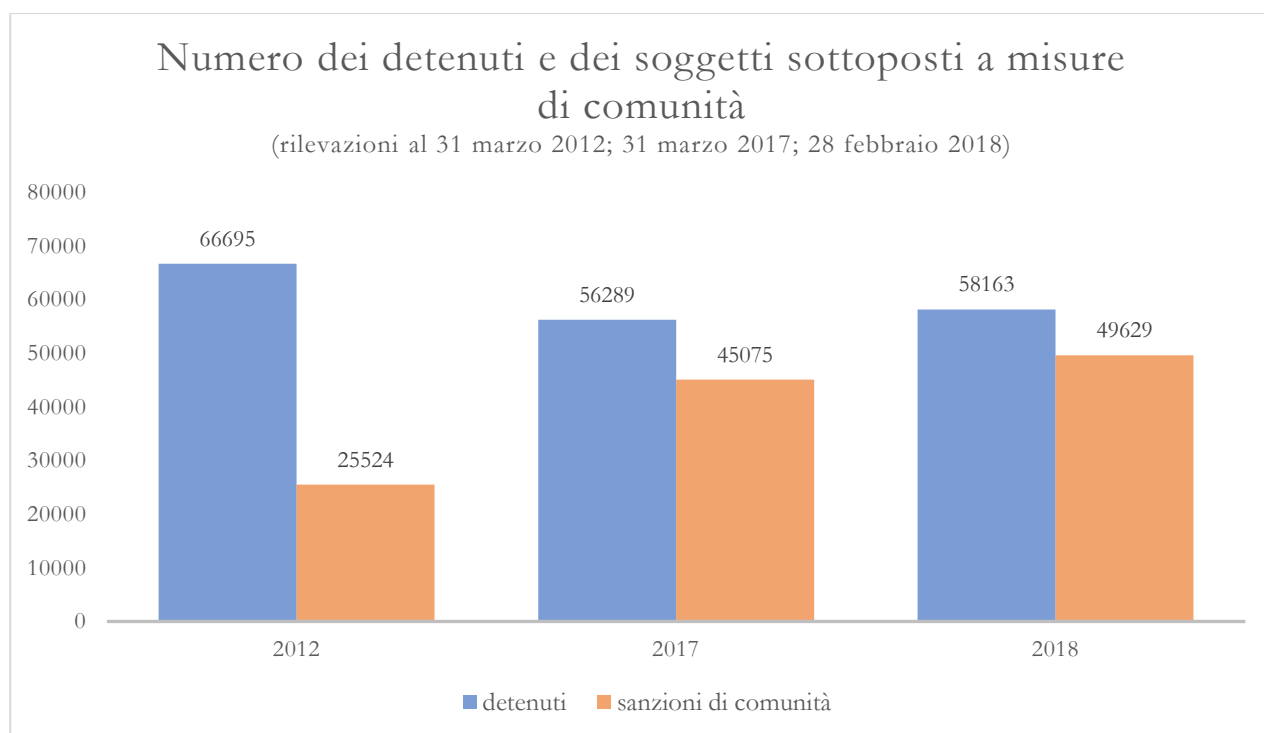
TIPO DI REATO	DURATA DEL LAVORO
Fascia A: contravvenzioni o delitti puniti con pena pecuniaria o con reclusione fino a 2 anni	10gg-8 mesi
Fascia B: delitti puniti con reclusione non inferiore a 2 e non superiore a 4 anni	6-12 mesi
Fascia C: delitti puniti con reclusione non inferiore a 4 anni	12-18 mesi

Adottata dai tribunali di Vicenza e Potenza⁶.

⁶ Il massimo per la fascia A scende a 6 mesi.

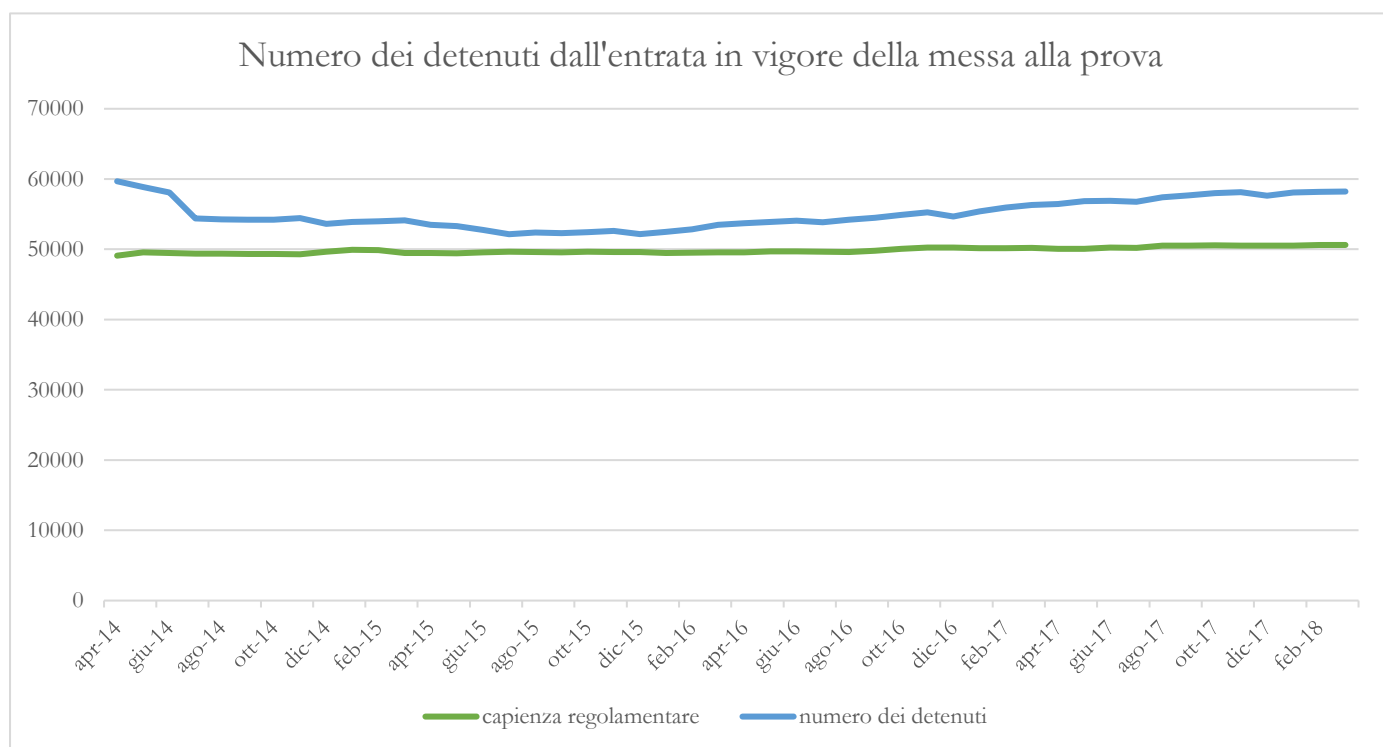
GRAFICI

A



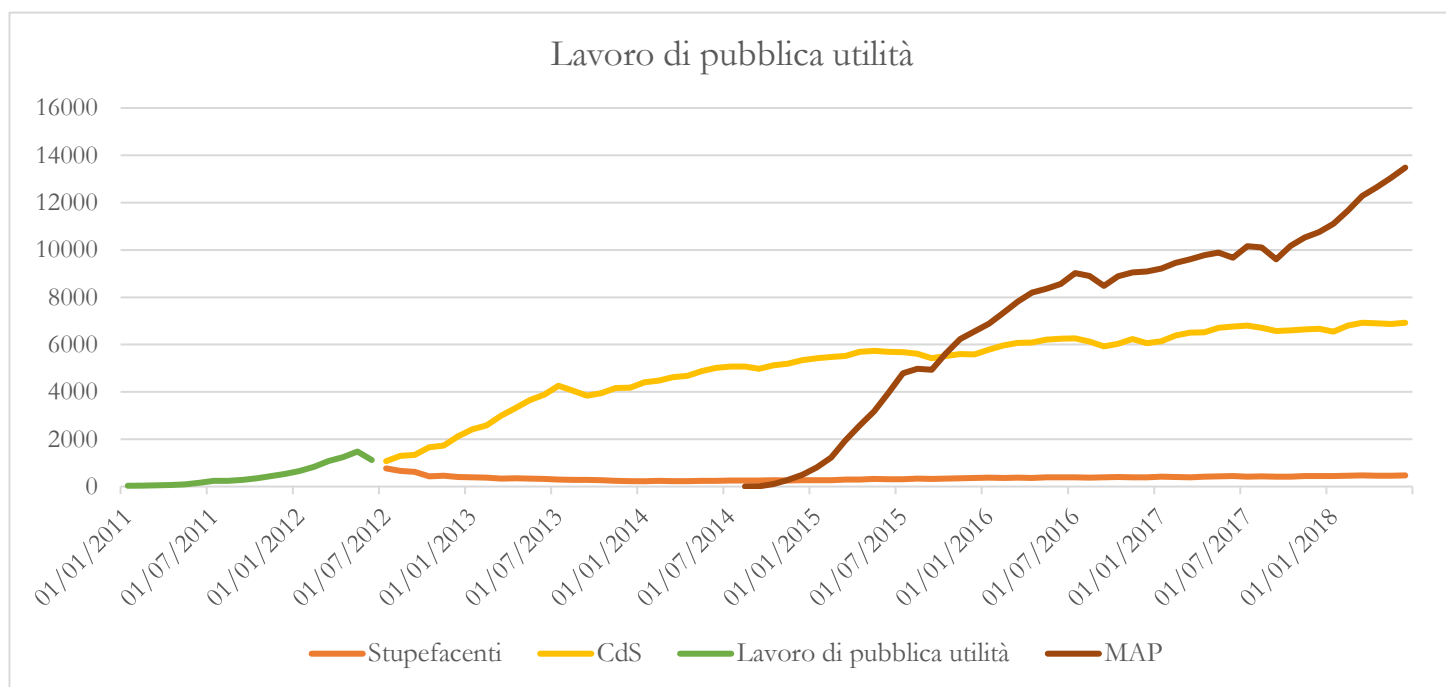
Fonti: *Relazione sullo stato d'attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato* (aggiornata al 31 maggio 2017) e *Relazione* (aggiornata al 31 marzo 2018) reperibili alle pagine *senato.it* e *camera.it*.

B



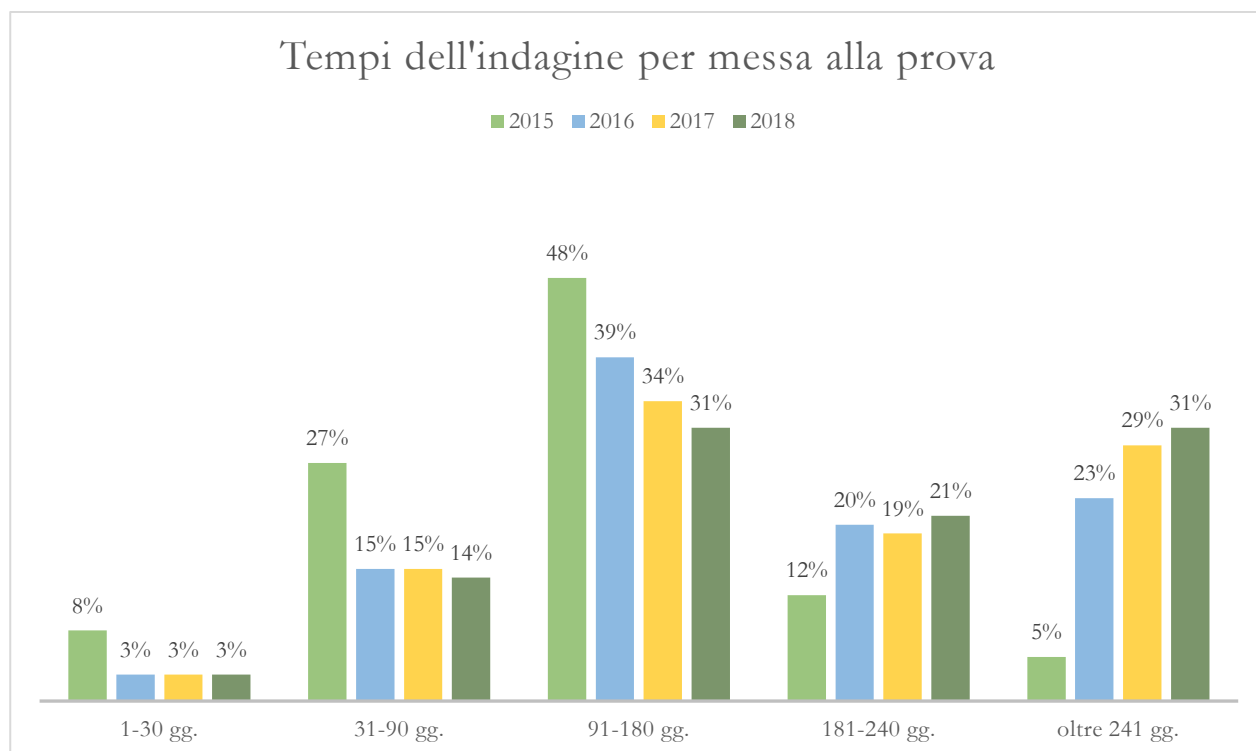
Fonte: *giustizia.it*.

C



Fonte: *giustizia.it*.

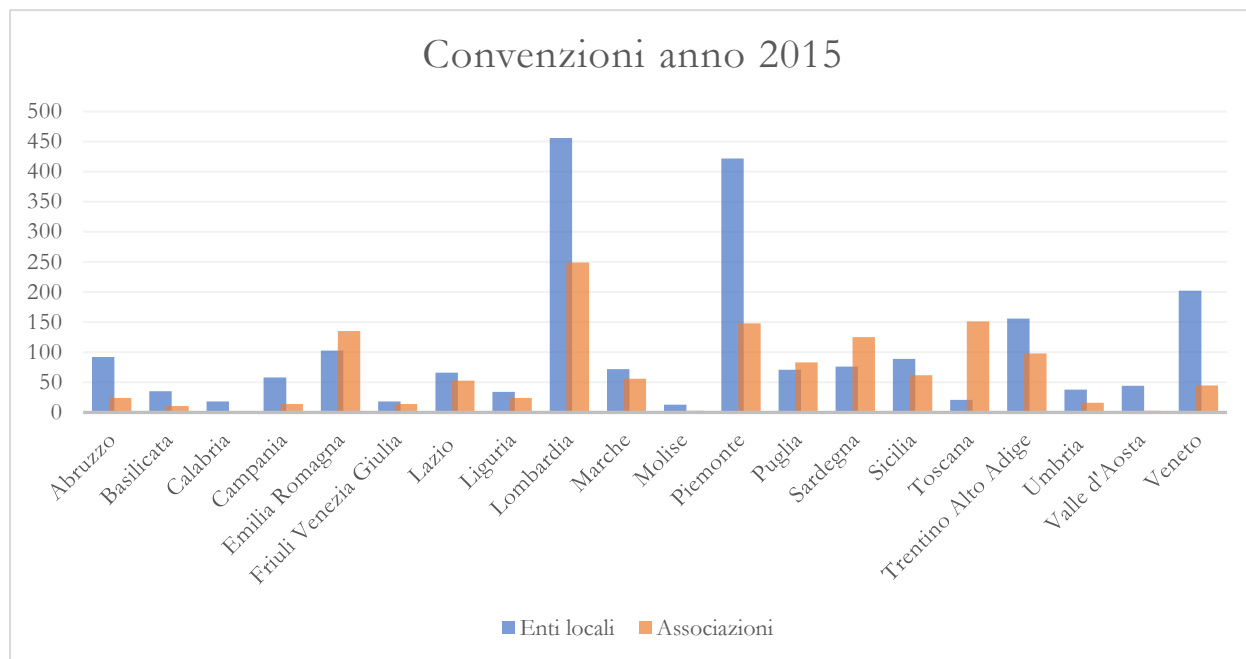
D



Fonte: *Relazioni sullo stato d'attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato*.

Nota: l'anno indicato dal grafico è l'anno di trasmissione della relazione, aggiornata al 31 maggio di ciascun periodo.

E

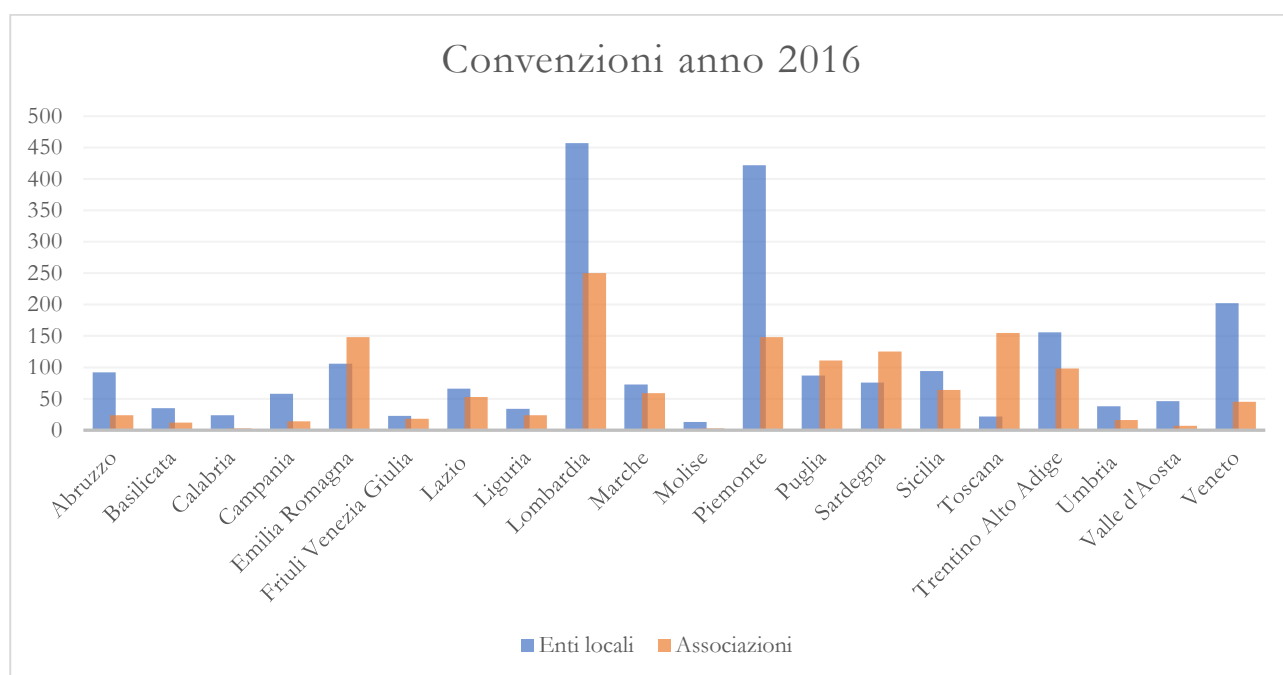


Regione	Enti locali	Associazioni	Totale convenzioni	Totale posti
Abruzzo	92	24	116	500
Basilicata	35	11	46	137
Calabria	18	1	19	117
Campania	58	14	72	430
Emilia-Romagna	103	135	238	1382
Friuli-Venezia Giulia	18	14	32	73
Lazio	66	53	119	829
Liguria	34	24	58	203
Lombardia	456	249	705	2192
Marche	72	56	128	499
Molise	13	3	16	71
Piemonte	422	148	570	1498
Puglia	71	83	154	777
Sardegna	76	125	201	842
Sicilia	89	62	151	548
Toscana	21	151	172	891
Trentino-Alto Adige	156	98	254	641
Umbria	38	16	54	262

Valle d'Aosta	44	3	47	0
Veneto	202	45	247	654
Totale	2084	1315	3399	12546

Fonte: *Relazione sullo stato d'attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato (Aggiornata al 31 maggio 2015).*

F

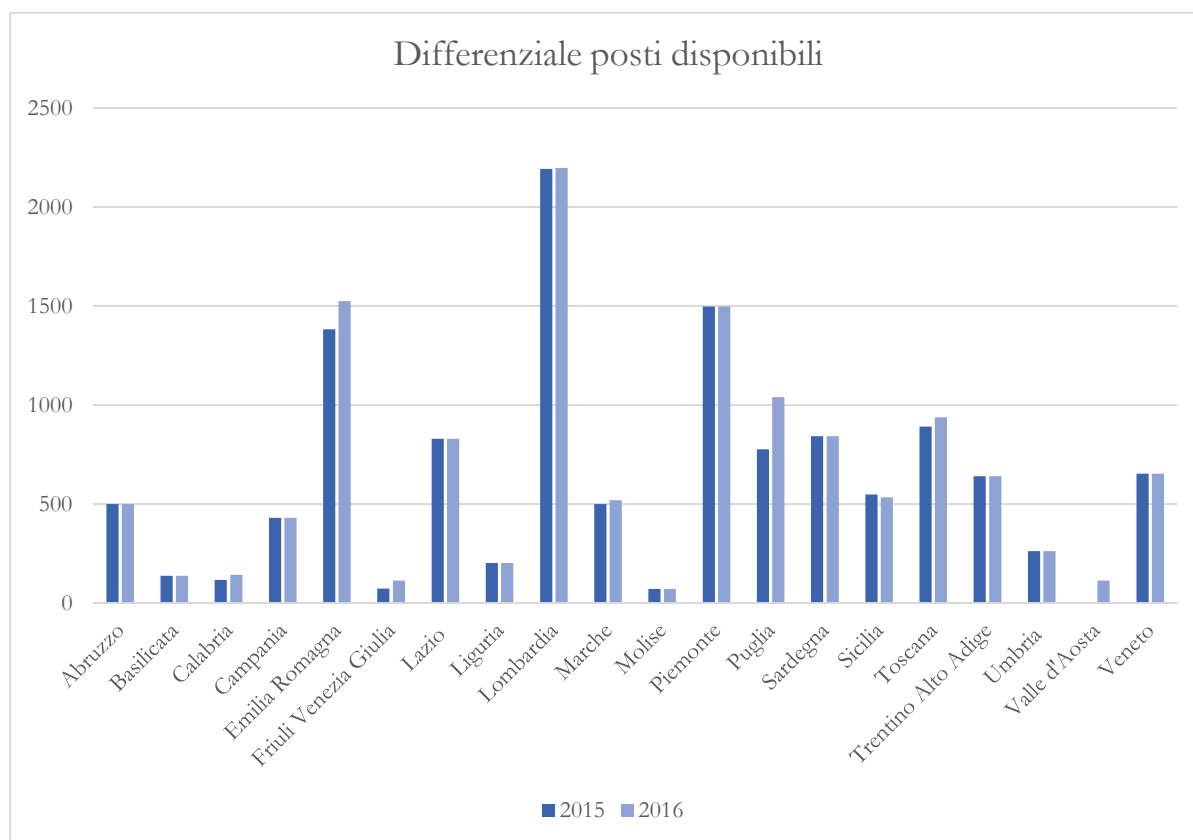


Regione	Enti locali	Associazioni	Totale convenzioni	Totale posti
Abruzzo	92	24	116	500
Basilicata	35	12	47	137
Calabria	24	3	27	142
Campania	58	14	72	430
Emilia-Romagna	106	148	254	1525
Friuli-Venezia Giulia	23	18	41	114
Lazio	66	53	119	829
Liguria	34	24	58	202

Lombardia	457	250	707	2197
Marche	73	59	132	519
Molise	13	3	16	71
Piemonte	422	148	570	1498
Puglia	87	111	198	1040
Sardegna	76	125	201	842
Sicilia	94	64	158	533
Toscana	22	155	177	938
Trentino-Alto Adige	156	98	254	641
Umbria	38	16	54	262
Valle d'Aosta	46	7	53	114
Veneto	202	45	247	654
Totale	2124	1377	3501	13188

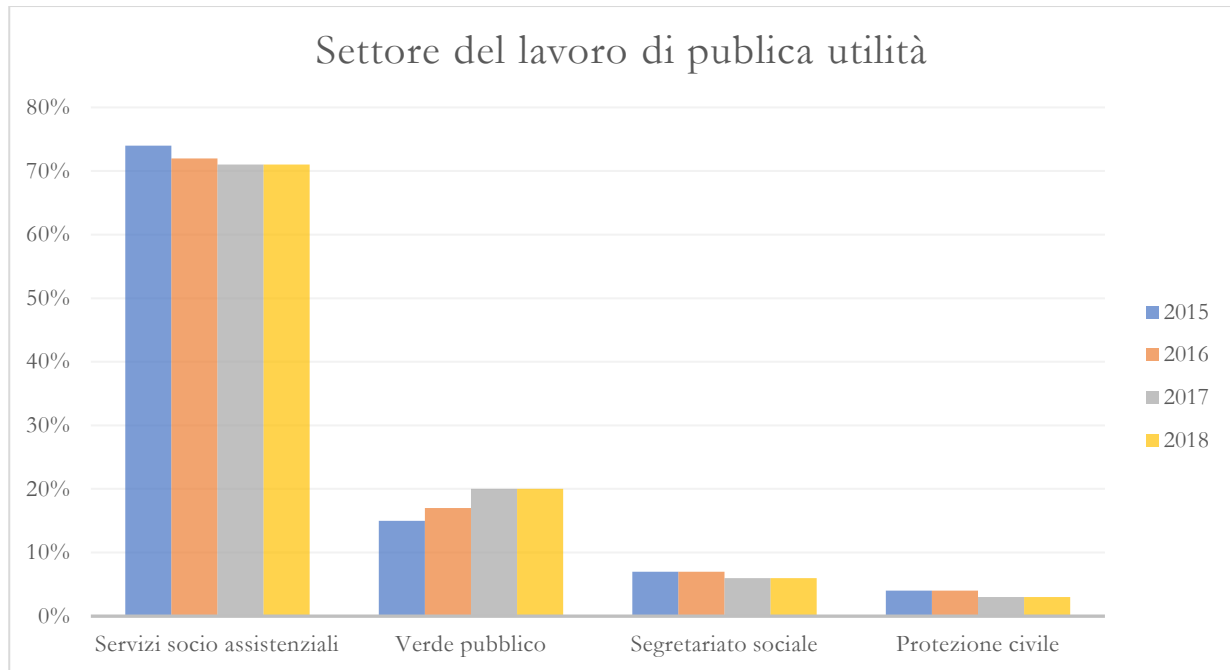
Fonte: *Relazione sullo stato d'attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato (Aggiornata al 31 maggio 2016).*

G



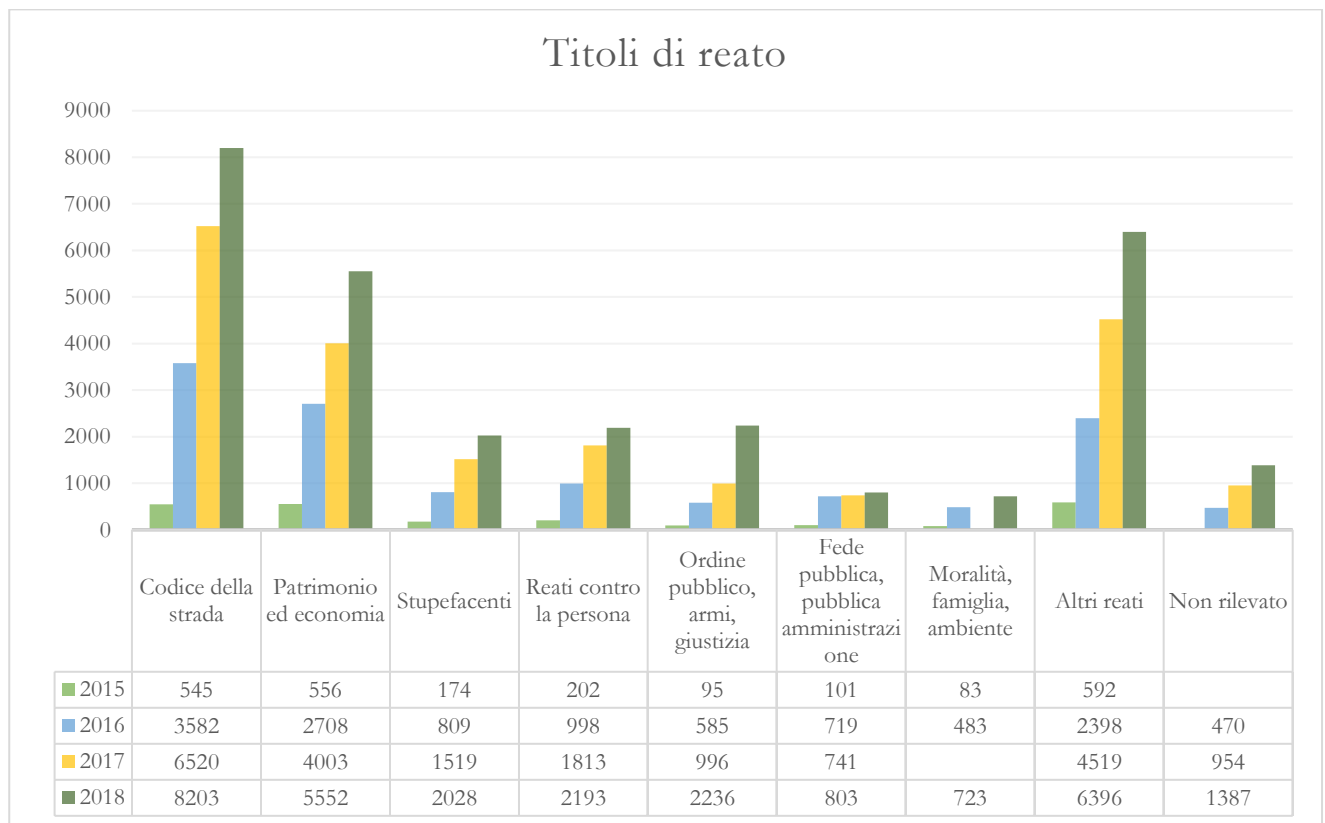
Fonti: *Relazioni sullo stato d'attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato.*

H



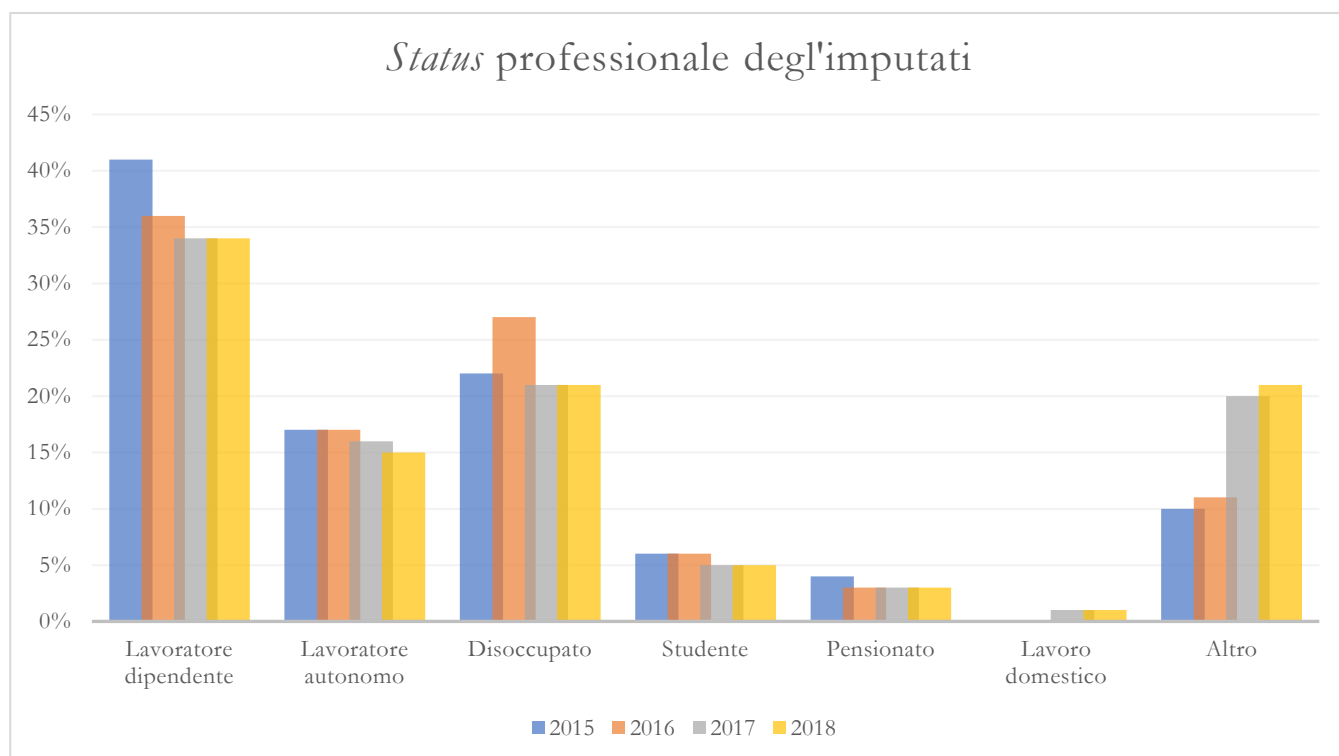
Fonti: Relazioni sullo stato d'attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato.

I



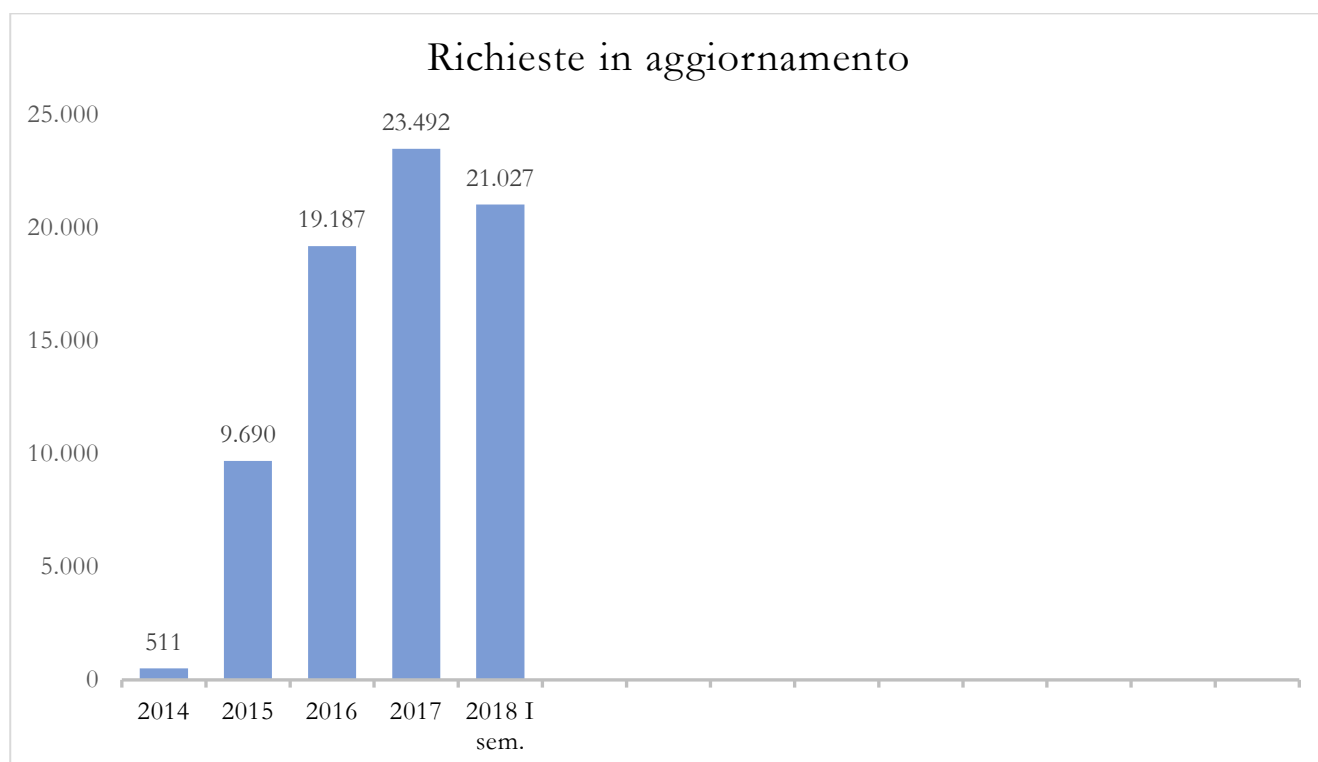
Fonte: Relazioni sullo stato d'attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato.

J



Fonte: *Relazioni sullo stato d'attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato.*

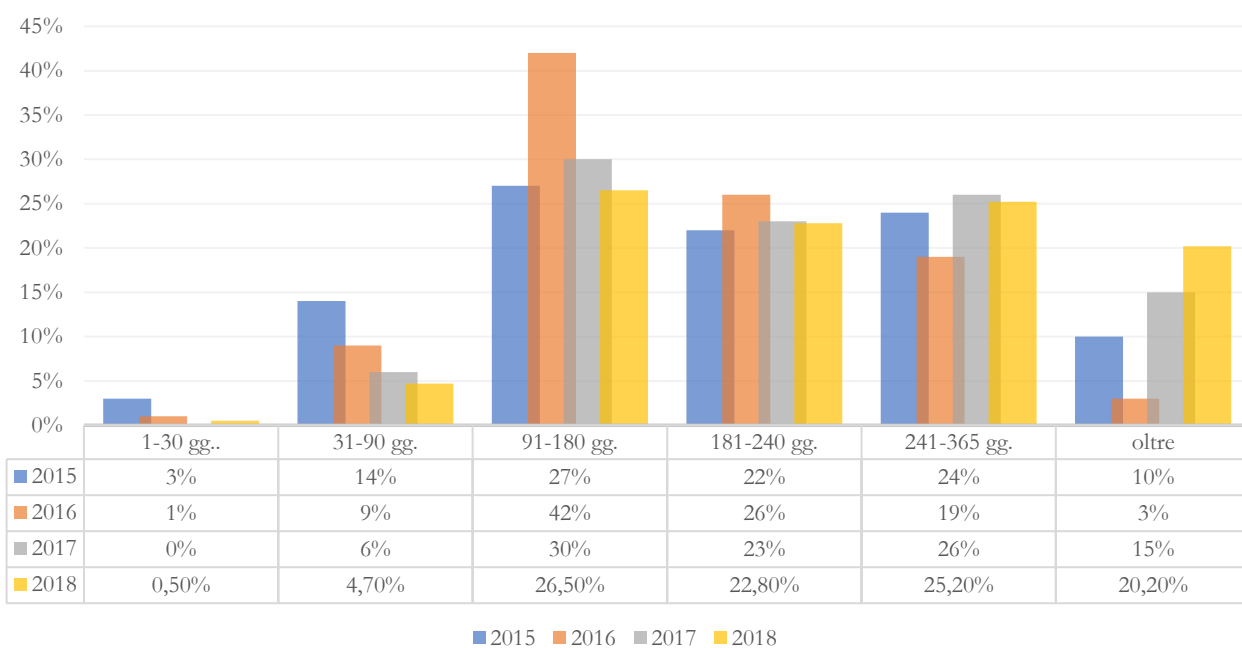
K



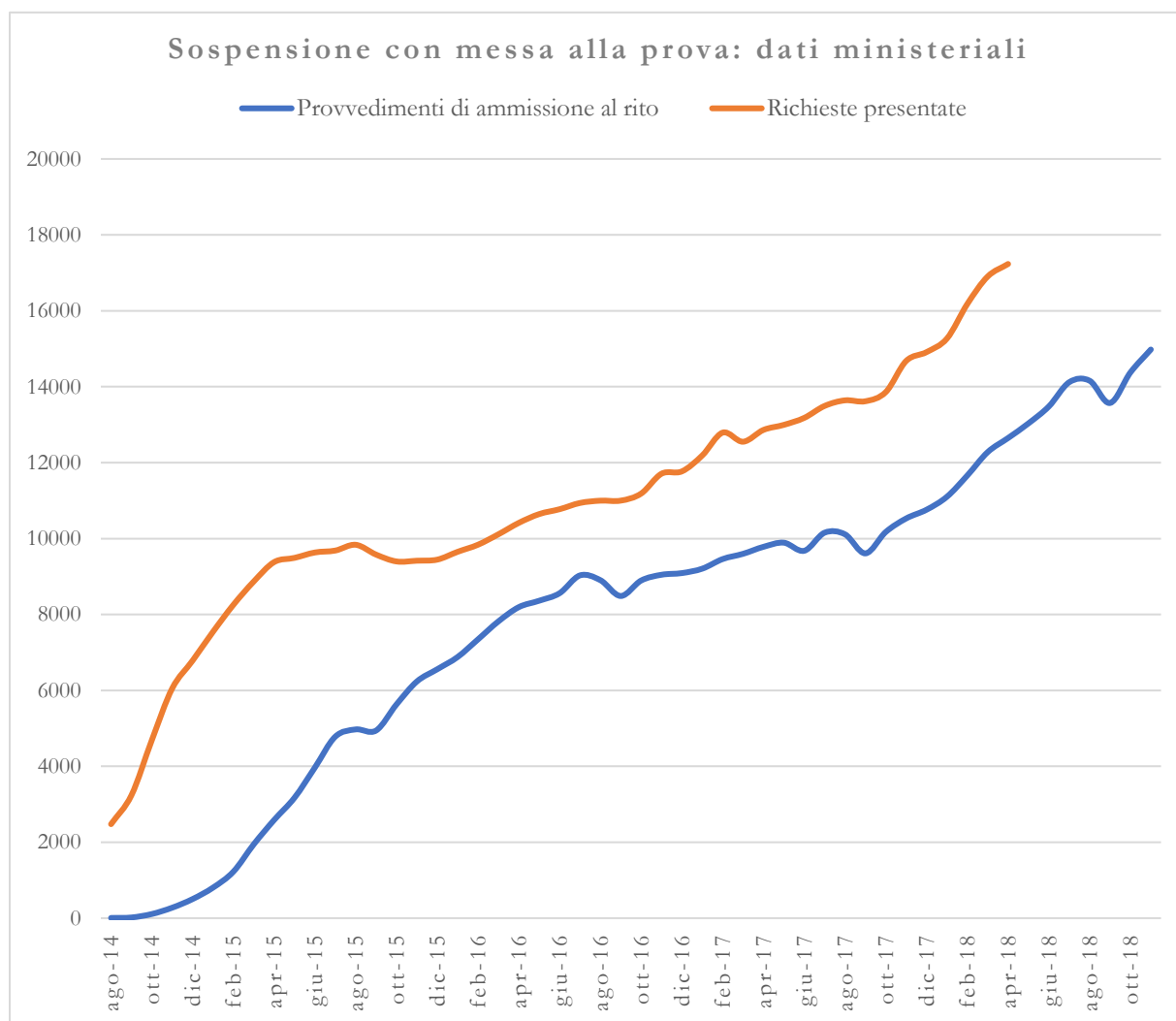
Fonte: Ministero della giustizia.

L

Sospensione: durata in giorni

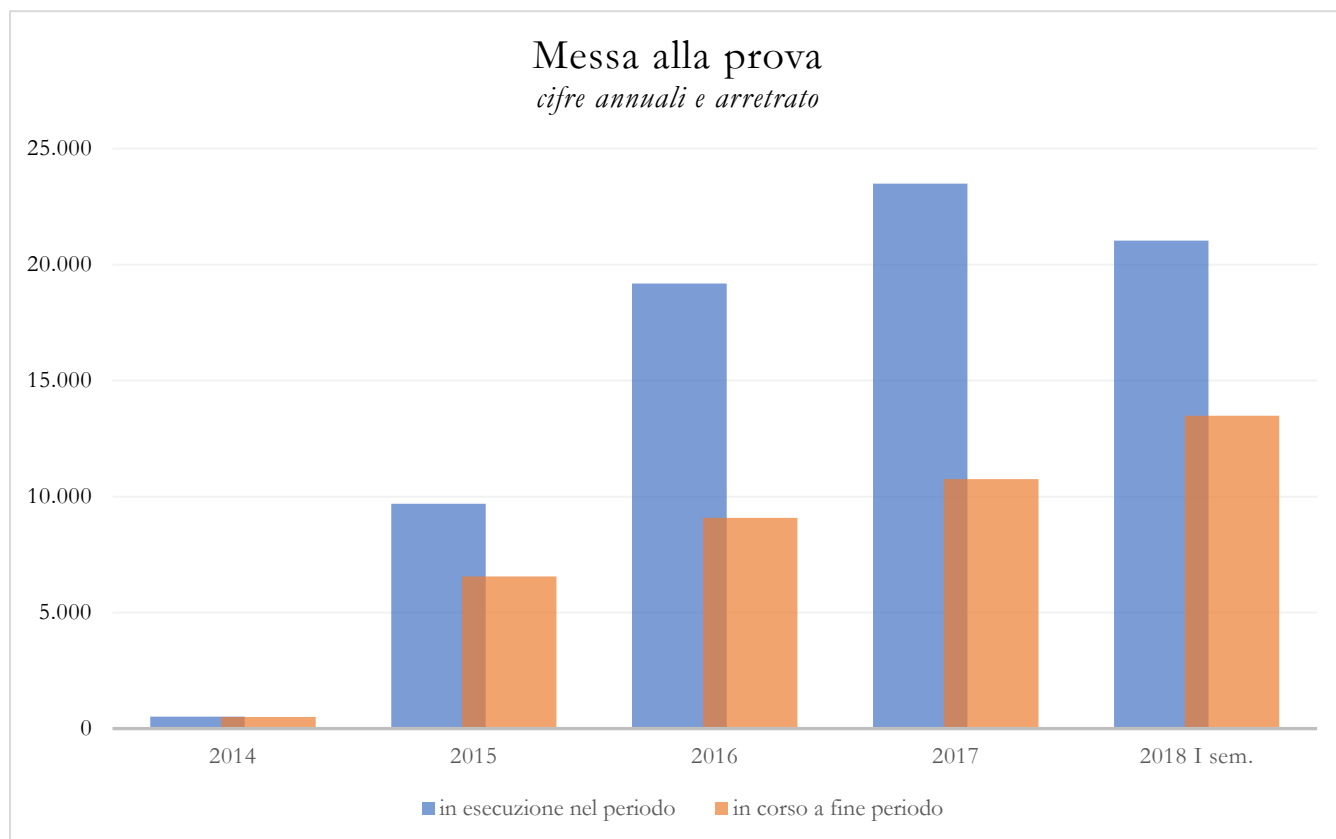


Fonte: Relazioni sullo stato d'attuazione delle disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato.



Fonte: *giustizia.it*.

N



Fonte: *giustizia.it*.

BIBLIOGRAFIA

- A proposal to Ensure Accuracy in Presentence Investigation Reports* (articolo non firmato) in *Yale Law Rev.*, 91(1982), p. 1225 ss.
- ABADINSKY H., *Probation and Parole*, XIII ed., Pearson, New York, 2018.
- ABBRUZZESE S., *La messa alla prova del minore omicida*, in *Minori e giustizia*, 1996, p. 16 ss.
- ACORN A., *Restorative justice compared to what?*, in T. GAVRIELIDES (a cura di), *Routledge International Handbook of Restorative Justice*, Routledge, Oxon, 2019, p. 377.
- ACORN A., *Compulsory compassion*, UBC Press, Vancouver, 2004.
- AHLIN E.M-LOBO ANTUNES M.J-TUBMAN-CARBONE H., *A Review of Probation Home Visits: What Do We Know?*, in *Federal Probation*, 77(2013), f. 3, p. 32 ss.
- AMARELLI G., *La nuova causa estintiva per condotte riparatorie ex art. 162-ter c.p.*, in *Studium Iuris*, 2017, p. 1419 ss.
- AMATO G., *Se il reato è dimostrato “cade” il beneficio anche senza giudicato*, in *Guida dir.*, 2018, f. 31, p. 75 s.
- AMATO G., *Un’azzardata interpretazione estensiva della norma*, in *Guida dir.*, 2015, f. 40, p. 68 ss.
- AMATO G., *Un presupposto incompatibile con l’istituto*, in *Guida dir.*, 2015, f. 28, p. 78 ss.
- AMATO G., *L’impegno è servizi sociali e lavori di pubblica utilità*, in *Guida dir.*, 2014, f. 21, p. 87 ss.
- AMODIO E., *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Giuffrè, Milano, 2016.
- AMOROSO M.C., *La disciplina della messa alla prova al vaglio delle sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4340 ss.
- ANZON A., *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell’interpretazione conforme a costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1076 ss.
- APRILE E., *Per la Consulta la sospensione dell’ordine di esecuzione è ora dovuta quando la pena detentiva da espiare è di quattro anni*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1937 ss.
- APRILE E., *Nuova contestazione in dibattimento di una circostanza aggravante e possibilità di chiedere l’abbreviato: le precisazioni della Consulta*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3426 ss.
- APRILE E., *Per la Consulta l’abbreviato può essere chiesto anche per il ‘fatto diverso’ emerso nel corso del giudizio dibattimentale*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 580 ss.
- ARZT G.-FEZER G.-WEBER U.-SCLÜCHTER E.-RÖSSNER D. (a cura di), *Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag*, Giesecking, Bielefeld, 1992.
- BARDELLE F., *I primi arresti della Cassazione sulla messa alla prova*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 10 giugno 2015.

- BARTOLI R., *Le recenti questioni applicative in tema di messa alla prova dell'adulto*, in F. PALAZZO-G.SPANGHER (a cura di), *Sistema sanzionatorio e processo penale: lavori in corso*, *Giur. it. – gli speciali*, UTET, Torino, 2015, p. 5 ss.
- BARTOLI R., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 661 ss.
- BARTOLI R., *Una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 661 ss.
- BASILE F., *L'enorme potere delle circostanze sul fatto, l'enorme potere del giudice sulle circostanze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1743 ss.
- BASSI A., *Commento all'art. 34 d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in M. LEVIS-A. PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, Bologna, 2014, p. 883 ss.
- BASSI A.-D'ARCANGELO F., *Il giudizio abbreviato*, in A. BASSI-C. PARODI (a cura di), *I procedimenti speciali*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 1 ss.
- BASSI A.-PARODI C. (a cura di), *I procedimenti speciali*, Giuffrè, Milano, 2013.
- BATTISTELLI F., *La sicurezza e la sua ombra. Terrorismo, panico, costruzione della minaccia*, Donzelli, Roma, 2016.
- BAUMANN J.-TIEDEMANN K., *Einheit und Vielfalt des Strafrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1974.
- BAUMANN T., *Staatsanwaltschaftliche Ermittlungstätigkeit in Deutschland*, in WISTA, Statistisches Bundesamt, 2015, f. 3, p. 74 ss.
- BERNASCONI A.-PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2013.
- BERTOLINI B., *La messa alla prova per adulti sotto le lenti della giustizia riparativa*, in A. MARANDOLA-K. LA REGINA-R. APRATI (a cura di) *Verso un processo penale accelerato*, Jovene, Napoli, 2015, p. 25 ss.
- BERTOLINI, B., *Esistono autentiche forme di 'diversione' nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 18 novembre 2014.
- BEULKE W., *Commento al § 152-§ 153*, in LÖWE-ROSENBERG (fondato da), *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtverfassungsgesetz*, 26^a ed., vol. V, 2006-2014, De Gruyter, Berlin, p. 6 ss.
- BIANCHI D., *Irretroattività e retroattività nella recente giurisprudenza costituzionale in materia penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 259 ss.
- BOLOGNA C., *La retroattività incerta di una sentenza della Corte costituzionale: brevi note sull'applicazione della decisione n. 41 del 2018*, in *forumcostituzionale.it*, 2018.
- BOVE V., *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L. 67/14*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 25 giugno 2014.
- BRAITHWAITE J., *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford University Press, New York, 2002.
- BRAITHWAITE J., *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989.
- BRENNAN T.-DIETERICH W., *Correctional Offender Management Profiles for Alternative Sanctions (COMPAS)*, in J.P. SINGH- D.G. KRONER- J.S. WORMITH- S.L. DESMARAIS-Z. HAMILTON (a cura di), *Handbook of Recidivism Risk/Needs Assessment Tools*, Wiley Blackwell, Hoboken, 2018, p. 49 ss.

- BRICOLA F., *L'affidamento in prova al servizio sociale: «fiore all'occhiello» della riforma penitenziaria* (1976), in ID., *Scritti di diritto penale*, vol. I, t. I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 1104 ss.
- BRUNELLI D.-MAZZI G., *Diritto penale militare*, 4^a ed., Giuffrè, Milano, 2007.
- BRÜNING J., *Die Einstellung nach § 153a StPO – Moderner Ablasbandel oder Rettungsanker der Justiz?*, in ZIS, 2015, p. 586 ss.
- BUCCELLATO T., *Sull'ammissibilità del giudizio immediato nel procedimento relativo alla responsabilità amministrativa delle società*, in Cass. pen., 2004, p. 3789 ss.
- BUSETTO M., *Davvero incompatibili "patteggiamento" e revisione?*, in Gazzetta giuridica Giuffrè, 1998, f. 44, p. 5 ss.
- CAIANIELLO M., *Modifiche all'imputazione e giudizio abbreviato. Verso un superamento della distinzione tra contestazioni fisiologiche e patologiche*, in Giur. cost., 2012, p. 3563 ss.
- CAIANIELLO M., *Giudizio abbreviato a seguito di nuove contestazioni. Il prevalere delle tutele difensive sulle logiche negoziali*, in Giur. cost., 2009, p. 4957 ss.
- CAIANIELLO M., *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Giappichelli, Torino, 2003.
- CALABRETTA M.S.-MARI A., *La sospensione del procedimento* (l. 28 aprile 2014, n. 67), Giuffrè, Milano, 2014.
- CAMALDO L., *Presunzione d'innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un'unica direttiva dell'Unione europea*, in Dir. pen. cont. (web), 23 marzo 2016.
- CANZIO G.-CERQUA L.D.-LUPÁRIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, II ed., CEDAM, Padova, 2016.
- CAPOROTUNDO F., *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci e ombre dell'art. 162-ter c.p.*, in Arch. pen. (web), 2018, f. 1.
- CAPPONI C., *Messa alla prova nel volontariato, il ministero della Giustizia privilegia le associazioni più strutturate*, in *csynet.it*, 26 maggio 2017.
- CAPRIOLI F., *Intervento*, in F. CAVALLUCCI (a cura di), *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 con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*, XVII legislatura, dossier n. 37, 2013, in *senato.it*, p. 46 ss.
- CAPRIOLI F., *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in Cass. pen., 2012, p. 7 s.
- CARMAN G.W.-HARUTUNIAN T., *Fairness at the time of sentencing: the accuracy of the presentence report*, in *St. John's Law Rev.*, 78(2004), f. 1, p. 1 ss.
- CARRA D., *Applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 20 ss. del D. Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 (art. 301)*, in *Diritto penale del lavoro*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA (diretto da) *Trattato di diritto penale*, UTET, Torino, 2015, p. 362 ss.
- CASCINI D.N., *Il nuovo art. 162-ter c.p.: esempio di "restorative justice" o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?*, in Arch. pen. (web), 2017, f. 2.

- CASSIBBA F., *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 27 novembre 2012.
- CASTRONUOVO D.-CURI F.-TORDINI CAGLI S.-TORRE V.-VALENTINI V., *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bononia University Press, Bologna, 2016.
- CATALANO M.E., *Ragionevole dubbio e logica della decisione. Alle radici del giusnaturalismo processuale*, Giuffrè, Milano, 2016.
- CATALANO M.E., *L'accertamento dei fatti processuali*, in *L'indice penale*, 2002, f. 2, p. 521 ss.
- CATTANEO M.A., voce *Pena (fil.dir)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, p. 701 ss.
- CAVALLUCCI F. (a cura di), *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 con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*, XVII legislatura, dossier n. 37, 2013, in *senato.it*.
- CECCANESE G., *Le "aporie" del patteggiamento*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.
- CENTORAME F., *Applicazione retroattiva delle norme sulla messa alla prova: "pollice verso" della Consulta*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3236.
- CERCOLA L., *Incertezze interpretative sull'ambito d'applicazione della messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 636 ss.
- CERCOLA L., *Patteggiamento parziale: ancora resistenze dei giudici di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2579 ss.
- CERESA-GASTALDO M., *Procedura penale delle società*, Giappichelli, Torino, 2015.
- CERESA-GASTALDO M., *La responsabilità degli enti: profili di diritto processuale*, in *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 321 ss.
- CERTOSINO D., *Davvero inapplicabile ai reati di pericolo la causa estintiva del reato ex art. 35 d. lg. n. 274/2000?*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1123 ss.
- CESARI C., voce *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Enc. dir., Annali IX*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 1005 ss.
- CESARI C., *Commento agli artt. 28-29*, in G. GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1998*, 4ª ed., Giuffrè, Milano, 2016, p. 455 ss.
- CESARI C., *Commento agli artt. 464-bis-464-nonies c.p.p.*, in G. CONSO-G. ILLUMINATI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, Padova, 2015, p. 2122 ss.
- CHIAPPINI C., *Messa alla prova, quell'obbligo che ripara il danno senza punire*, in *csvnet.it*, 9 aprile 2018.
- CHIAVARIO M., *Diritto processuale penale*, 7ª ed., UTET, Torino, 2018.
- CHIAVARIO M., *Norme processuali penali nel tempo: sintetica rivisitazione (a base giurisprudenziale) di una problematica sempre attuale*, in *Leg. pen. (web)*, 31 luglio 2017.
- CHIAVARIO M. (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, UTET, Torino, 1990.
- CHIAVARIO M., voce *Norma giuridica (dir. proc. pen)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 439 ss.

- CHIAVARIO M., *La sospensione del processo penale*, Giuffrè, Milano, 1967.
- CIARDIELLO P., *Riparazione e mediazione nell'ambito dell'esecuzione penale per adulti*, in *Rass. pen. crim.*, 2007, f. 2, p. 95 ss.
- CIAVOLA A., *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2010.
- CISTERNA A., *Un istituto più esteso rispetto ai "confini" dettati dal codice*, in *Guida dir.*, 2016, f. 39, p. 60 ss.
- CISTERNA A., *Cassazione e Consulta risolvono dei profili ma con principi diversi*, in *Guida dir.*, 2016, f. 37, p. 61 ss..
- CLEAR T.R.-DAMMER H.R., *The Offender in the Community*, 2^a ed., Belmont, Wadsworth Thomson, 2003.
- COHEN N.P., *The law of probation and parole*, 2^a ed., vol. 1, West Group, St. Paul, 1999.
- COCO, *Problemi attuali del sistema dei modelli organizzativi*, in A. FIORELLA-R. BORGOGNO-A.S. VALENZANO (a cura di), *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, 2015, p. 117 ss.
- COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, f. 2, p. 66 ss.
- CONDELLO F., *La scuola giusta. In difesa del liceo classico*, Mondadori, Milano, 2018.
- CONSO G. (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.
- CONSO G.-BARGIS M., voce *Sospensione del procedimento*, in ID., *Glossario della nuova Procedura Penale*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 703 s.
- CONSO G., *I nuovi riti differenziati tra «procedimento» e «processo»*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 193 ss.
- CONSO G.-ILLUMINATI G. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, CEDAM, Padova, 2015.
- CONTI C., *La messa alla prova tra le due Corti: aporie o nuovi paradigmi?*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 666 ss.
- CONTI C., voce *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato maggiorenne*, in *Dig. disc. pen.*, UTET, Torino, 2016, p. 691 ss.
- COPPETTA M.G., *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in E. PALERMO FABRIS – A. PERSUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 590 ss.
- COPPI F., *Reato continuato e cosa giudicata*, Jovene, Napoli, 1969.
- CORNELLI R.-BINIK O.-DOVA M.-ZIMBURLINI A., *ProbACTION. Promuovere il cambiamento culturale nell'ambito della giustizia*, in *cn dps.it*, 2017.
- CORNISH T.-WHETZEL J., *Location Monitoring for Low-Risk Inmates: A Cost-Effective and Evidence-Based Reentry Strategy*, in *Federal Probation*, 78(2014), f. 1, p. 19 ss.
- CORSO P.M., *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Arch. pen. (web)*, 2017, f. 3.

- CORTESI M.F., *La probation giudiziale: la sospensione del processo con messa alla prova*, in G. SPANGHER (diretto da), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, vol. III, UTET, Torino, p. 442 ss.
- CORTESI M.F., *Prosegue il cammino della “riforma Orlando” anche in materia di casellario giudiziale*, in *quotidianogiuridico.it*, 31 ottobre 2018.
- COUNCIL OF EUROPE, *European judicial systems. Efficiency and quality of justice*, CEPEJ studies n. 26, aggiornato al 2016, 2018, in *coe.int*.
- D’AGNOLO M., *I lavori di pubblica utilità un fenomeno non (sempre) di chiara adozione*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, f. 2, p. 89 ss.
- DALY K., *Revisiting the Relationship between Retributive and Restorative Justice*, in H. STRANG-J. BRAITHWAITE (a cura di), *Restorative Justice: philosophy to practice*, Routledge, Abingdon, 2014, p. 38 ss.
- DAMAŠKA M.R., *The faces of justice and state authority*, New Haven, London, Yale University Press, 1986.
- DAMAŠKA M.R., *Il diritto delle prove alla deriva* (1997), Il Mulino, Bologna, 2003.
- DANIELE M.-PAULESU P.P. (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, Giappichelli, Torino, 2015.
- DE VERO G., *Circostanze del reato e sospensione del procedimento con messa alla prova*, C.E. PALIERO-F. VIGANÒ-F. BASILE-G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, t. I, Giuffrè, Milano, 2018, p. 161 ss.
- DE VITO R., *La scommessa della messa alla prova dell’adulto*, in *Quest. Giust.*, 2013, f. 6, p. 11 ss.
- DEITERS M., *Legalitätssprinzip und Normgeltung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.
- DEL MONACO R., *La prova dell’alterazione alla guida: una comparazione tra Italia e Germania*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, f. 4, p. 268 ss.
- DELGADO R., *Goodbye to Hammurabi: Analyzing the Atavistic Appeal of Restorative Justice*, in *Stanford Law Rev.*, 52 (2000), p. 751 ss.
- DELLA BELLA A., *Approvata in via definitiva la legge sulla sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili. Al Governo due deleghe in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.* (web), 4 aprile 2014.
- DELLA CASA F.-GIOSTRA G. (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, 5^a ed., CEDAM, Padova, 2015.
- DELLA TORRE J., *La Consulta nega la retroattività della messa alla prova: una lettura premiale di un rito (prevalentemente) specialpreventivo*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1488.
- DELLA TORRE J., *L’assenza di una disciplina intertemporale o transitoria per la messa alla prova degli adulti: uno spinoso problema tra lex mitior e tempus regit actum*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, f. 4, p. 134 ss.

- DELLA VEDOVA B., *Punire chi commette reati, non distruggere le imprese*, in A.M. STILE-V. MONGILLO-G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Jovene, Napoli, 2013, p. 357 s.
- DETTMAR J.S., *Legalität und Opportunität im Strafprozess*, Berliner Wissenschafts Verlag, Berlin, 2008.
- DI MARTINO A., *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, Milano, 1998.
- DI NUOVO S.-GRASSO G., *Diritto e procedura penale minorile*, Giuffrè, Milano, 2005.
- DOLCINI E., *La pena in Italia, oggi, tra diritto e prassi applicativa*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, t. II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1073 ss.
- DOLCINI E., *La «rieducazione del condannato» tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 467 ss.
- DOLCINI E.-PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, Milano, 2006.
- DOMINIONI O., *Commento all'art. 27 comma 2 Cost.*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (fondato da), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 162 ss.
- ELIACHEFF C.-SOULEZ LARIVÈRE D., *LE TEMPS DES VICTIMES*, Éditions ALBIN MICHEL, PARIS, 2007.
- ESPOSITO A., *FRAMMENTARI INASPRIMENTI SANZIONATORI E RITOCCHI AL PARAMETRO DI CONVERSIONE DELLA PENA*, in A. SCALFATI (A CURA DI), *LA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA PENALE. COMMENTO ALLA LEGGE 23 GIUGNO 2017, N. 103*, GIAPPICHELLI, TORINO, 2017, p. 49 ss.
- ERB V., *Legalität und Opportunität*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1999.
- ERNER G., *La société des victimes*, Éditions La Découverte, Paris, 2006.
- FARRO G.S., *Estinzione del reato per condotte riparatorie: il Tribunale di Milano ne esclude l'applicazione per mancanza di integralità della riparazione del danno*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2018, p. 162 ss.
- FASSIN D., *Punir. Une passion contemporaine*, Édition du Seuil, Paris, 2017.
- FASSIN D.-RECHTMAN R., *L'empire du traumatisme. Enquête sur la condition de victime*, Éditions Flammarion, Paris, 2007.
- FERRANTI D., *Giustizia riparativa e stalking: qualche riflessione a margine delle recenti polemiche*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 4 luglio 2017.
- FERRUA P., *Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale*, in M. DANIELE-P.P. PAULESU (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 181 ss.
- FERRUA P., *Il 'giusto processo'*, III ed., Bologna, Zanichelli, 2012.
- FERRUA P., *Il "giusto" processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 401 ss.
- FERRUA P., *Il nuovo processo penale e la riforma del diritto penale sostanziale*, in ID., *Studi sul processo penale*, vol. II, Torino, Giappichelli Editore, 1992, p. 34 ss.

- FICCO REGINA S., *Esecuzione penale esterna, sistema ma non servizio sociale: mission e vision degli uffici di esecuzione penale esterna*, in V.E.PETRALLA-C.SARZOTTI-S.FICCO REGINA-G. TORRENTE-G. JOCTEAU-D. RONCO, *L'efficacia delle misure alternative alla detenzione in terra di Bari*, in *ristretti.it*, 2009, p. 19 ss.
- FIDELBO G., *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in A.M. STILE-V. MONGILLO-G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Jovene, Napoli, 2013, p. 173 ss.
- FIDELBO G.-RUGGIERO R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Riv. 231*, 2016, f. 4, p. 3 ss.
- FILICE F., *Messa alla prova: un vademecum dal Tribunale di Vercelli*, in *Quest. giust. (web)*, 2 luglio 2014.
- FINOCCHIARO S., *Secondo il Tribunale di Milano, la richiesta di messa alla prova è ammissibile anche per 'più reati'*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 28 aprile 2015.
- IORELLA A., *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della 'pratica'*, in A.M. STILE-V. MONGILLO-G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Jovene, Napoli, 2013, p. 359 ss.
- IORELLA A.-BORGOGNO R.-VALENZANO A.S. (a cura di), *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, 2015.
- IORENTIN F., *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, *Guida dir.*, 2014, f. 21, p. 63 ss.
- IORENTIN F., *La messa alla prova: gli effetti*, in *Guida dir.*, 2014, f. 21, p. 86 ss.
- FLICK G.M., *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4032 ss.
- FONTI R., *Inammissibilità*, in A. MARANDOLA (a cura di), *Le invalidità processuali*, UTET, Torino, 2015, p. 187 ss.
- FOUCAULT M., *Mal fare, dir vero. Funzione della confessione nella giustizia* (1981), trad. it., Einaudi, Torino, 2013.
- GAITO F., *Messa alla prova per adulti e qualificazione del fatto: istruzioni per l'uso*, in *Arch. pen.*, 2016, f. 1, p. 253 ss.
- GALANTE A., *La non proporzionalità del trattamento sanzionatorio come limite all'operatività del principio convenzionale della retroattività in mitius*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 27 febbraio 2017.
- GALATI M.L.-RANDAZZO L., *La messa alla prova nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2015.
- GARD R., *Rehabilitation and probation in England and Wales, 1876-1962*, Bloomsbury, London-New York, 2014.
- GARGANI A., *Sicurezza sociale e diritti dei detenuti nell'età del sovraffollamento carcerario*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 633 ss.
- GARRETT B.L., *End of its rope*, Harvard University Press, Cambridge-London, 2017.

- GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, CEDAM, Padova, 2002.
- GAVRIELIDES T. (a cura di), *Routledge International Handbook of Restorative Justice*, Routledge, Oxon, 2019.
- GAZZANIGA E., *Un nuovo passo avanti in tema di ampliamento della facoltà di accesso ai riti alternativi in corso di dibattimento*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 988 ss.
- GELSTHORPE L.-MORGAN R., *Handbook of probation*, Willan Publishing, Cullompton, 2007.
- GIALUZ M., voce *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Enc. dir., Annali II*, vol. 1, Giuffrè, Milano, 2008, p. 13 ss.
- GILL D.G., *Toward a 'radical' paradigm of restorative justice*, in D. SULLIVAN-L. TIFFT (a cura di), *Handbook of Restorative Justice*, Routledge, London-New York, 2008, p. 499 ss.
- GIOSTRA G. (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, 4^a ed., Giuffrè, Milano, 2016.
- GIUNCHEDI F., *Introduzione allo studio dei procedimenti speciali*, CEDAM, Padova, 2018.
- GIUNCHEDI F., *In nome della nomofilachia. La Cassazione cerca di prevenire i fenomeni di overruling*, in *Arch. pen. (web)*, 2014, f. 3.
- GIUNTA F., *Interessi privati e deflazione penale nell'uso della querela*, Giuffrè, Milano, 1993.
- GIUPPONI T.F., *La clemenza collettiva come strumento di politica criminale: per una riforma dell'art. 79 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018.
- GRAMUGLIA V., *Revisione della disciplina del casellario giudiziale: le nuove disposizioni introdotte dal D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 122*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 10 gennaio 2019.
- GUALAZZI A., voce *Giudizio abbreviato*, in *Dig. disc. pen., Agg. II*, UTET, Torino, 2010, p. 342 ss.
- GUERINI I., *In claris (non) fit interpretatio? Le Sezioni Unite in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 15 novembre 2016.
- GUIDO E., *I procedimenti speciali*, in G. CANZIO-L.D. CERQUA-L.LUPÁRIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, II ed., CEDAM, Padova, 2016, p. 1111 ss.
- HANSER R.D., *Community corrections*, 2^a ed., SAGE, Los Angeles, 2014.
- HASSEMER W., *Legalität und Opportunität im Strafverfahren - Eine Skizze*, in H. OSTENDORF (a cura di), *Strafverfolgung und Strafverzicht*, Heymanns, Köln, 1992, p. 529 ss.
- HIRSCH J.H., *Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts*, in *ZStW*, vol. 102 (1990), f. 3, p. 534 ss.
- HUGHES J.M.-HENKEL K.S., *The Federal Probation and Pretrial Services System Since 1975: An Era of Growth and Change* (1997), in *Federal Probation*, 79(2015), f. 3, p. 48 ss.
- HUSAK D., *Overcriminalisation. The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2008.

ILLUMINATI G., *Presupposti e criteri di scelta delle misure cautelari*, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 389 ss.

INGRASSIA A., *Lavoro di pubblica utilità: una prima significativa svolta nella prassi milanese*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 2 febbraio 2012.

JAHN J., *Obszöner Deal*, 4 agosto 2014, in *faz.net*.

JUDT T., *L'età dell'oblio. Sulle rimozioni del '900* (2008), 2^a ed., Laterza, Roma-Bari, 2011.

KAEBLE D., *Probation and Parole in the United States*, 2016, 26 aprile 2018, in *bjs.gov*.

KLUTH C., *Die „Schwere der Schuld“ in § 153a StPO*, MV Wissenschaft, Münster, 2016.

LANZA E., *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflattivo*, Giuffrè, Milano, 2017.

LARIZZA S., *Le “nuove” risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in E. PALERMO FABRIS-A. PERSUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 237 ss.

LAUE C., *Symbolische Wiedergutmachung*, Duncker & Humbolt, Berlin, 1990.

LEO G., *Politiche sanzionatorie e sindacato di proporzionalità*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 22 dicembre 2017.

LEONARDI F., *Le misure alternative alla detenzione tra reinserimento sociale e abbattimento della recidiva*, in *Rass. penitenziaria e ciminologica*, 2007, f. 2, p. 7 ss.

LEVIS M.-PERINI A. (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Zanichelli, Bologna, 2014.

LOGGI A., *La sospensione del processo per messa alla prova tra equivoci dogmatici e limiti operativi*, in M. DANIELE-P.P. PAULESU (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 133 ss.

LORENZETTI A., *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, Franco Angeli editore, Milano, 2018.

LUCIANI M., voce *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir. – Annali*, vol. IX, Giuffrè, Milano, 2016, p. 391 ss.

LUPÁRIA L.-DELLA TORRE J., *Commento all'art. 48*, in R. MASTROIANNI-O. POLLICINO-S. ALLEGREZZA-F. PAPPALARDO-O. RAZZOLINI (a cura di) *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 912 ss.

- MACIOCCHI P., *Per l'ok alla probation nei reati edilizi l'abuso va eliminato*, in *Il Sole 24 Ore – L'esperto risponde*, 2017, f. 34, p. 3.
- MAFFEO V., *La costituzionalità della messa alla prova tra vecchi modelli premiali e nuovi orizzonti sistematici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 953 ss.
- MAFFEO V., *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017.
- MAFFEO V., *Le contestazioni tardive e il giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3597 ss.
- MANCA V., *Il parametro della "pena edittale" ai fini della concessione della messa alla prova*, in *Giur. it.*, 2016, p. 2735 ss.
- MANNA A., *Controversie interpretative e prospettive di riforma circa la responsabilità da reato degli enti*, in A. FIORELLA-R. BORGOGNO-A.S. VALENZANO (a cura di), *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato*, Jovene, Napoli, 2015, p. 239 ss.
- MANNOZZI G., voce *Giustizia riparativa*, in *Enc. dir., Annali X*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 465 ss.
- MANNOZZI G. (a cura di), *Mediazione e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004.
- MANNOZZI G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- MANNOZZI G., *Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della "dichiarazione di Vienna"*, in *Rass. pen. crim.*, 2000, p. 1 ss.
- MARANDOLA A., *Il criterio quantitativo della pena per l'ammissione alla messa alla prova*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2226 ss.
- MARANDOLA A., *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.
- MARANDOLA A., voce *Affidamento in prova (ordinario) al servizio sociale*, in *Enc. giur.*, 2005.
- MARANDOLA A.-LA REGINA K.-APRATI R. (a cura di), *Verso un processo penale accelerato: riflessioni intorno alla L. 67/2014, al D. lgs. 28/2015 e al D. L. 2798/2014*, Jovene, Napoli, 2015.
- MARINI L.-PEPINO L., *Crisi di un modello o crisi del processo?*, in *Quest. Giust.*, 2001, p. 1017ss.
- MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Manuale di Diritto Penale – Parte Generale*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2006.
- MARSHALL T.F., *The evolution of restorative justice in Britain*, in *Eur. Journ. on Crim. Policy and Research*, 1996, p. 21 ss.
- MARTELLA F., *Messa alla prova 'per adulti': la questione della (assenza di) disciplina intertemporale*, in *Dir. pen. cont.* (web), 15 aprile 2015.
- MARTINI A., *Cronaca di un successo annunciato*, in *Leg. Pen.*, 2014, p. 486.
- MARTUFI A., *La "diversione" ambientale tra esigenze deflative e nuove tensioni sistematiche*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, p. 293 ss.

- MARUOTTI R.G., *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter cp tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflative: prime riflessioni de iure condito*, in *Quest. giust. (web)*, 20 giugno 2017.
- MARZADURI E., *Procedimento penale davanti al giudice di pace*, in G. CONSO-V. GREVI-M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 8ª ed., CEDAM, Padova, 2016, p. 1207 ss.
- MARZADURI E., *L'applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato*, Giuffrè, Milano, 1985.
- MASUCCI M., *Il D. Lgs. 231/2001: tesi brevi sulla "tecnica" della riforma*, in A. FIORELLA-R. BORGOGNO-A.S. VALENZANO (a cura di), *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, 2015, p. 265 ss.
- MASTROIANNI R.-POLLICINO O.-ALLEGREZZA S.-PAPPALARDO F.-RAZZOLINI O. (a cura di) *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017.
- MATTEVI E., *Una giustizia più riparativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.
- MAXWELL G.-MORRIS A.-HAYES H., *Conferencing and restorative justice*, in D. SULLIVAN-L. TIFFT (a cura di), *Handbook of Restorative Justice*, Routledge, London-New York, 2008, p. 91 ss.
- MAZZA O., *Il regime intertemporale della messa alla prova*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 2196 ss.
- MAZZA O., *Presunzione d'innocenza e diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1401 ss.
- MAZZA O., *Una deludente proposta in tema di presunzione d'innocenza*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 727 ss.
- MAZZA O., *La norma processuale penale nel tempo*, in G. UBERTIS-G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1999
- MAZZACUVA FED., *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, f. 2, p. 80 ss.
- MAZZACUVA FR., *Le pene nascoste: tipografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, Torino, 2017.
- MAZZACUVA FR., *La tensione tra principio della lex mitior e limite del giudicato: la Corte europea elude un confronto diretto col problema*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 8 febbraio 2016.
- MAZZI G., *Processo penale militare e «principi fondamentali» della procedura penale: un intervento «destabilizzante» delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1809 ss.
- MAZZI G., voce *Processo penale militare*, in *Dig. disc. pen.*, UTET, Torino, 1995, p. 131 ss.
- MCCOLD P., *The recent history of restorative justice*, in D. SULLIVAN-L. TIFFT (a cura di), *Handbook of Restorative Justice*, Routledge, London-New York, 2008, p. 23 ss.
- MCCOLD P., *Restorative Justice, Variations on a Theme*, 1998, reperibile alla pagina *academia.edu*.
- MCCOLD P.-WACHTEL T., *Restorative justice theory validation*, in E.G.M. WEITEKAMP -H.J. KERNER (a cura di), *Restorative Justice: Theoretical foundations*, Willan, Cullompton, 2002, p. 110 ss.

- MEEKER B.S., *The Federal Probation System: The Second 25 Years 1950-1975*, in *Federal Probation*, 79(2015), f. 1, p. 41 ss.
- MELCHIONDA A.-MATTEVI E., *Sospensione del procedimento con messa alla prova e rilevanza delle circostanze aggravanti*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 325 ss.
- MENGHINI A.-MATTEVI E., *Recenti orientamenti sul lavoro di pubblica utilità*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, f. 2, p. 117 ss.
- MIEDICO M., *Commento all'art. 168-bis c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, 4ª ed., t. I, Wolters Kluwer, Milanofiori Assago, 2015.
- MIEDICO M., *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 14 aprile 2014.
- MIGLIO M., *La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica alle persone giuridiche*, in *Giur. pen. (web)*, 7 agosto 2017.
- MINNELLA C., *Cade un altro muro sul divieto di accesso ai riti speciali*, in *Guida dir.*, 2017, f. 39, p. 73 ss.
- MITAS S., *La justice restaurative pénale, comme justice sociale?*, in C.D. SPINELLIS-N. THEODORAKIS-E. BILLIS-G. PAPADIMITRAKOPULOS (a cura di), *Europe in crisis: crime, criminal justice, and the way forward. Essays in honour of Nestor Courakis*, vol. II, Ant. N. Sakkoulas Publications, Athens, 2017, p. 1821 ss.
- MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011., p. 69 ss.
- MORRONE A., *Nuove sanzioni alternative alla detenzione: il lavoro a favore della collettività*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1033 ss.
- MURRO O., *Condotte riparatorie: una nuova causa di estinzione del reato con notevoli insidie applicative*, in *Parola alla difesa*, 2017, p. 529 ss.
- MURRO O., *"Nuove" ipotesi di estinzione del reato: le condotte riparatorie nel d.d.l. Orlando*, in *Parola alla difesa*, 2016, p. 255 ss.
- MURRO O., *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, CEDAM, Padova, 2016.
- MURRO O., *Le criticità della richiesta "parziale" di messa alla prova: oscillazioni giurisprudenziali*, in *Arch. pen. (web)*, 2015, f. 2.
- MURRO O., *Condotte riparatorie ed estinzione del reato: verso l'introduzione dell'art. 162-ter*, in A. MARANDOLA-K. LA REGINA-R. APRATI (a cura di), *Verso un processo penale accelerato: riflessioni intorno alla L. 67/2014, al D. lgs. 28/2015 e al D. L. 2798/2014*, Jovene, Napoli, 2015, p. 3 ss.
- MUSCO E.-ARDITO F., *Diritto penale tributario*, 3ª ed., Zanichelli, Bologna, 2016.
- MUZZICA R., *Sull'art. 162-ter c.p.: una norma dannosa per la Giustizia riparativa, inutile ai fini deflattivi*, in *Arch. pen. (web)*, 2018, f. 1.

- MUZZICA R., *Sospensione del processo con messa alla prova e 'materia penale': tra Corte EDU e Corte costituzionale nuovi scenari pro reo sul versante intertemporale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1432.
- NAPPI A., *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Un rito affidato all'impegno degli interpreti*, in *Leg. pen. (web)*, 13 novembre 2015.
- NEGRI D., *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Giappichelli, Torino, 2004.
- NEGRI G., *Messa alla prova senza «confessione»*, in *Il Sole 24 ore*, 7 settembre 2017, p. 25.
- NELLIS M., *Humanising justice: the English Probation Service up to 1972*, in L. GELSTHORPE-R. MORGAN, *Handbook of probation*, Willan Publishing, Cullompton, 2007, p. 25 ss.
- NESTLER N., *Strafverfahren zwischen Wirtschaftlichkeit und Legalitätsprinzip*, in *JA*, 2012, p. 88 ss.
- NEVOLI F., *La sospensione del procedimento e la decisione «sulla prova»*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria: messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 145 ss.
- NOCERINO W., *I calcoli aritmetici della Giurisprudenza di legittimità. Le Sezioni unite sui limiti edittali per l'accesso alla probation*, in *Giur. it.*, 2017, p. 202 ss.
- NUNZIATA M., *Corso di diritto penale militare*, Jovene, Napoli, 2015.
- NUVOLONE P., «Probation» e istituti analoghi nel diritto penale comparato in ID., *Trent'anni di diritto e procedura penale*, vol. 1, CEDAM, Padova, 1969, p. 212 ss.
- ORLANDI R., *Provvisoria esecuzione delle sentenze e presunzione di non colpevolezza*, in *Indice penale*, 2000, p. 87 ss.
- ORLANDI R., *Rito penale e salvaguardia dei galantuomini*, in *Criminalia*, 2006, p. 293 ss.
- ORLANDI R., *Procedimenti speciali*, in G. CONSO-V. GREVI-M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 8ª ed., CEDAM, Padova, 2016, p. 593 ss.
- OSTENDORF H. (a cura di), *Strafverfolgung und Strafverzicht*, Heymanns, Köln, 1992.
- PADOVANI T., *L'attenuante del risarcimento del danno e l'indennizzo assicurativo*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1181 ss.
- PALAZZO F.-SPANGHER G. (a cura di), *Sistema sanzionatorio e processo penale: lavori in corso*, *Giur. it. – gli speciali*, UTET, Torino, 2015.
- PALERMO FABRIS E.-PERSUTTI A. (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2011.
- PALIERO C.E., *Il 'lavoro libero' nella prassi sanzionatoria italiana: cronaca di un fallimento annunciato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 88 ss.
- PALIERO C.E., *Minima non curat praetor. Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, CEDAM, Padova, 1985.

- PALIERO C.E.-VIGANÒ F.-BASILE F.-GATTA G.L. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2018.
- PALMISANO R., *Realizzazione di un sistema di probation*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2015, f. 1, p. 93 ss.
- PANSINI C., *Scelte funamboliche sulle forme di controllo relative al diniego di messa alla prova per l'imputato adulto*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 113.
- PANZAVOLTA M., *Inammissibilità*, in *Studi urbinati*, 2005, vol. 56, p. 224 ss.
- PAOLONI L., *Il limite edittale per l'accesso alla messa alla prova. Dalle sezioni unite una soluzione attesa, che favorisce il ricorso alla probation processuale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4352 ss.
- PARISI F., *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione*, in *Dir. pen. cont.* (web), 24 dicembre 2014.
- PARLATO L., *Restorative justice and criminal proceedings in Italy*, in C.D. SPINELLIS-N. THEODORAKIS-E. BILLIS-G.
- PAPADIMITRAKOPULOS (a cura di), *Europe in crisis: crime, criminal justice, and the way forward. Essays in honour of Nestor Courakis*, vol. II, Ant. N. Sakkoulas Publications, Athens, 2017, p. 1841 ss.
- PASCUCCI N., *Sospensione del procedimento con messa alla prova e assenza di una disciplina transitoria*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1143 ss.
- PASTA A., *Il giudice competente a decidere sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova proposta con l'atto di opposizione a decreto penale*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1153.
- PATCHIN J.W., *The family context of childhood delinquency*, LFB Scholarly Publishing, New York, 2006.
- PAZÉ E., *Giustizia, roba da ricchi*, Laterza, Roma-Bari, 2017.
- PECORELLA C., *Il Tribunale di Genova ammette la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova presentata nella prima udienza utile dopo l'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014 n. 67*, in *Dir. pen. cont.* (web), 29 ottobre 2014.
- PECORELLA G., *La messa alla prova...alla prova delle sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3264 ss.
- PELLEGRINI L., *Sospensione del procedimento con messa alla prova: le circostanze non rilevano nella determinazione della pena edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 829 ss.
- PERINI C., *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.: deflazione senza restorative justice*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1274 ss.
- PERINI C., *L'alternativa al carcere al tempo della crisi: inveroamento o deriva di sistema?*, in C.D. SPINELLIS-N. THEODORAKIS-E. BILLIS-G. PAPADIMITRAKOPULOS (a cura di), *Europe in crisis: crime, criminal justice, and the way forward. Essays in honour of Nestor Courakis*, vol. II, Ant. N. Sakkoulas Publications, Athens, 2017, p. 1857 ss.
- PERSUTTI A., *Commento all'art. 47*, in F. DELLA CASA-G. GIOSTRA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, 5ª ed., CEDAM, Padova, 2015, p. 500 ss.
- PRESUTTI A., *I procedimenti speciali*, in A. BERNASCONI-A. PRESUTTI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 374 ss.

- PETRALLA E.V.-LOBASCIO D.-FICCO REGINA S., *L'evoluzione del sistema dell'esecuzione penale esterna: nuovi approcci di gestione – nuove prospettive di studio*, in *Rass. it. criminologia*, 2011, f. 3, p. 30 ss.
- PETRALLA E.V.-SARZOTTI C.-FICCO REGINA S.-TORRENTEG.-JOCTEAU G.-RONCO D., *L'efficacia delle misure alternative alla detenzione in terra di Bari*, in *ristretti.it*, 2009.
- PICCICHÉ F., *Alle sezioni unite la questione dell'applicabilità del nuovo istituto della messa alla prova ai processi in corso*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 21 ottobre 2014.
- PICCIONI D., *Il nuovo istituto della "sospensione del procedimento con messa alla prova": prime indicazioni interpretative della giurisprudenza costituzionale e di legittimità*, in *Rass. giust. militare (web)*, 2018.
- PICCIRILLO R., *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. n. III/07/2014, in *cortedicassazione.it*, 5 maggio 2014.
- PIERGALLINI C., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, A.M. STILE-V. MONGILLO-G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Jovene, Napoli, 2013, p. 375 ss.
- PIGNATELLI A., *Commento all'art. 445*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. IV, UTET, Torino, 1990, p. 806 ss.
- PIN X., *La privatisation du procès pénal*, in *Rev. de science criminelle et de dr. pén. comparée*, 2002, f. 2, p. 245 ss.
- PISTORELLI L.-BRICCHETTI R., *Giudizio abbreviato*, in L. FILIPPI, *Procedimenti speciali*, in G. SPANGHER, *Trattato di procedura penale*, UTET, Torino, 2008, p. 150 ss.
- PIZIALI G., *Un nuovo conflitto tra giudice per le indagini preliminari e giudice del dibattimento: la messa alla prova*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2017, p. 100 ss.
- PLÖD J.M., *Commento al § 153a*, in *KMR*, 2015.
- POTETTI D., *Il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 224-bis c. strad.*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 292 ss.
- PROVERA A., *Tra frontiere e confini: il diritto penale dell'età multiculturale*, Jovene, Napoli, 2018.
- PTACEK J. (a cura di), *Restorative Justice and Violence Against Women*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2009.
- PUCETTI L., *Quello che le norme non dicono: l'art. 168-bis c.p. non menziona le circostanze e quindi le esclude dal computo della pena massima ai fini dell'ammissione alla messa in prova*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 289 ss.
- PULITO L., *Presupposti applicativi e contenuti della misura*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 77 ss.
- QUATTROCOLO S., *Contestazione suppletiva "fisiologica" e giudizio abbreviato: cade con C. cost. 237/2012 l'ultimo baluardo del rapporto "premiabilità/deflazione"*, in *Leg. pen.*, 2013, p. 337 ss.
- RAFARACI T., *Illegittima la preclusione della richiesta di "patteggiamento" in caso di contestazione dibattimentale "fisiologica" del fatto diverso*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 1815 ss.

- RAFARACI T., *Nuove contestazioni "patologiche" e accesso al giudizio abbreviato: la Corte rimuove de plano l'ultima preclusione*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1207 ss.
- RANALDI G., *Lineamenti di procedura penale militare*, CEDAM, Padova, 2012.
- RASO F.-HILLIGOSS H.-KRISHNAMURTHY V.-BAVITZ C.-KIM L., *Artificial Intelligence & Human Rights. Opportunities & Risks*, in *cyber.harvard.edu*, 25 settembre 2018.
- RAYNOR P.-VANSTONE M., *Towards a correctional service*, in L. GELSTHORPE-R. MORGAN, *Handbook of probation*, Willan Publishing, Cullompton, 2007, p. 59 ss.
- REIMUND M.E., *Confidentiality in Victim Offender Mediation: A False Promise*, in *Journ. of Dispute Resolution*, (2014), f. 2, p. 401 ss.
- REMELLI A., *Deflazione dibattimentale e parcellizzazione dei riti speciali: un mosaico di difficile composizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 962 ss.
- RETICO V., *Contestazione suppletiva e limiti cronologici per il «patteggiamento»*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2153 ss.
- RICCARDI M.-CHILOSI M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 2017, f. 10, p. 47 ss.
- RICCIO G., *Premesse metodologiche e linee d'indirizzo per l'applicazione e la riforma della legge processuale penale militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1991, disponibile alla pagina *difesa.it*.
- RIVELLO P.P., *Il procedimento militare*, in G. UBERTIS-G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. XLIX, Giuffrè, Milano, 2010.
- ROMANO M., *Pre-Art. 185*, in M. ROMANO-G. GRASSO-T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. III, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2011.
- ROSSNER M., *Just Emotions: Rituals of Restorative Justice*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2013.
- ROXIN C., *Zur Wiedergutmachung als einer „dritten Spur“ im Sanktionsystem*, in G. ARZT-G. FEZER-U. WEBER-E. SCLÜCHTER-D. RÖSSNER (a cura di), *Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag*, Gieseking, Bielefeld, 1992, p. 1 ss.
- ROXIN C., *Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke*, in H. SCHÖCH (a cura di), *Wiedergutmachung und Strafrecht*, Wilhelm Fink Verlag, München, 1987, p. 37 ss.
- RUGA RIVA C., *Bonifica e ripristino nel diritto penale dell'ambiente. Il ruolo delle condotte riparatorie nelle dinamiche della punibilità e la natura degli obblighi ripristinatori*, in C.E. PALIERO-F. VIGANÒ-F. BASILE-G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, t. II, Giuffrè, Milano, 2018, p. 719 ss.
- RUGGIERO R.A., *Sospensione delle misure cautelari nei confronti dell'ente e adempimento parziale delle condotte riparatorie: quali soluzioni?*, in *Rivista 231*, 2017, f. 4, p. 9 ss.
- RUGGIERO R.A., *Le condotte di collaborazione previste nel d.lg. n. 231 del 2001*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 397 ss.

- SANNA A., *Il "patteggiamento" tra prassi e novelle legislative*, CEDAM, Padova, 2018.
- SANNA A., *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1262 ss.
- SCALETTI L., *Lavori di pubblica utilità: a Milano troppe richieste e pochi posti*, in *redattoresociale.it*, 8 giugno 2012.
- SCALFATI A., *La debole convergenza degli scopi nella deflazione promossa dalla legge n. 67/2014*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 1 ss.
- SCALFATI A., *Tomografia di una riforma*, in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 1 ss.
- SCALFATI A. (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2017.
- SCARCELLA A., *L'estinzione del reato per messa alla prova blocca la demolizione*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, p. 269 ss.
- SCHABAS W., *The European Convention on Human Rights: a commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- SCHÖCH H., *Diversion im Deutschen Strafrecht*, in *Perspektiven der Diversion in Österreich*, Bundesministerium für Justiz, Wien, 1995, p. 108 ss.
- SCHÖCH H. (a cura di), *Wiedergutmachung und Strafrecht*, Wilhelm Fink Verlag, München, 1987.
- SCHROEDER F.C., *Legalitäts- und Opportunitätsprinzip heute*, in J. BAUMANN-K. TIEDEMANN, *Einheit und Vielfalt des Strafrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1974, p. 411 ss.
- SCHROEDER F.C.-VERREL T., *Strafprozessrecht*, VII ed., Beck, München, 2017.
- SCODNIK N.-PASTORE F., *L'istituto della messa alla prova*, in *Il Merito*, in *BancaDati24*, 20 luglio 2016.
- SEVERINO P., *Il D. Lgs. 231/2001 e la certezza del diritto*, in A. FIORELLA-R. BORGOGNO-A.S. VALENZANO (a cura di), *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti*, Jovene, Napoli, 2015, p. 269 ss.
- SEVERINO P., *Intervento*, in A.M. STILE-V. MONGILLO-G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Jovene, Napoli, 2013, p. 369 ss.
- SIMONS R.L.-SIMONS L.G.-WALLACE L.E., *Families, delinquency, and crime*, Roxbury, Los Angeles, 2004.
- SINGH J.P.-KRONER D.G.-WORMITH J.S.-DESMARAIS S.L.-HAMILTON Z. (a cura di), *Handbook of Recidivism Risk/Needs Assessment Tools*, Wiley Blackwell, Hoboken, 2018.
- SOTIS C., *La mediazione nel sistema del giudice di pace*, in G. MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 47 ss.
- SPAGNOLO P., *Il diritto dell'imputato ad essere informato sulle alternative processuali: la Corte costituzionale riduce, ma non elimina le asimmetrie*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 1427 ss.
- SPANGHER G., *Ragionamenti sul processo penale*, Giuffrè, Milano, 2018.

- SPANGHER G. (a cura di), *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2017.
- SPANGHER G., *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Giappichelli, Torino, 2015.
- SPANGHER G., *Le ricostruzioni – molto diverse – della Corte costituzionale sul ruolo dell'udienza preliminare*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1963 ss.
- SPINELLI A., *La Consulta torna sul rapporto tra modifica dell'imputazione e facoltà di accesso ai riti alternativi*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 2017, f. 10, p. 37 ss.
- SPINELLIS C.D.-THEODORAKIS N.-BILLIS E.-PAPADIMITRAKOPULOS G. (a cura di), *Europe in crisis: crime, criminal justice, and the way forward. Essays in honour of Nestor Courakis*, Ant. N. Sakkoulas Publications, Athens, 2017.
- SPRENGER W.-FISCHER T., *Verbesserte Verfolgung des Ladendiebstahls - Eine Zwischenbilanz des sächsischen Verfahrensmodells*, in *ZRP*, 2001, p. 241 ss.
- STEVENS-MARTIN K.-OYEWOLE O.-HIPOLITO C., *Technical Revocation of Probation in One Jurisdiction: Uncovering the Hidden Realities*, in *Federal Probation*, 78(2014), f. 3, p. 16 ss.
- STILE A.M.-MONGILLO V.-STILE G. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Jovene, Napoli, 2013.
- STRANG H.-BRAITHWAITE J. (a cura di), *Restorative Justice: philosophy to practice*, Routledge, Abingdon, 2014.
- STUART B.-PRANIS K., *Peacemaking circles: reflections on principal features and primary outcomes*, in D. SULLIVAN-L. TIFFT (a cura di), *Handbook of Restorative Justice*, Routledge, London-New York, 2008, p. 121 ss.
- SULLIVAN D.-TIFFT L., *Handbook of Restorative Justice*, Routledge, London-New York, 2008.
- SYLOS LABINI E., *Richiesta di messa alla prova in seguito a opposizione a decreto penale: la competenza è del giudice per le indagini preliminari*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 2017, f. 9, p. 161 ss.
- TASSI A., *La Corte riconosce il diritto al giudizio abbreviato nel caso di contestazione "fisiologica" del fatto diverso in dibattimento*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 4662 ss.
- TASSI A., *Ammesso il patteggiamento in caso di contestazione tardiva delle aggravanti: vecchi schemi e nuovi scenari del sistema dei riti premiali*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2884 ss.
- TIRELLI M., *I procedimenti speciali*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, CEDAM, Padova, 2002, p. 346 ss.
- TODARO G., *Nuove contestazioni dibattimentali e diritto di difesa: un ulteriore tassello nella parabola dei riti speciali*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3900 ss.
- TODARO G., *Una ulteriore declaratoria d'incostituzionalità sui rapporti tra nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: la stella polare del diritto di difesa e qualche dubbio nuovo*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3876 ss.
- TODARO G., *Nuove contestazioni dibattimentali e giudizio abbreviato: una incostituzionalità attesa tra spinte antitetiche e dubbi persistenti*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2521 ss.

- TRAPELLA F., *Automatica sospensione dell'ordine di esecuzione e accesso alle misure alternative: un binomio da tutelare in attesa della riforma*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1924 ss.
- TRAPELLA F.-BARDELLE F., *Il protocollo rodigino sulla messa alla prova per maggiorenni*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3339 ss.
- TRAVAGLIA CICIRELLO, T., *La pena carceraria tra storia, legittimità e ricerca di alternative*, Giuffrè, Milano, 2018.
- TRAVAGLIA CICIRELLO, T., *La 'nuova' frontiera del lavoro di pubblica utilità quale sanzione amministrativa accessoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1335 ss.
- TRIGGIANI N., *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, in ID (a cura di), *La deflazione giudiziaria: messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 13 ss.
- TRONCONE P., *La sospensione del processo con messa alla prova*, Dike, Roma, 2017.
- TRONCONE P., *Il lavoro di pubblica utilità: effettività e integrazione sociale della pena*, in *Riv. pen.*, 2008, p. 791 ss.
- TURCO E., *L'impugnazione inammissibile*, CEDAM, Padova, 2012.
- TURLON, *Restorative justice e oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 99 ss.
- TURLON F., *Giustizia riparativa e mediazione nel sistema penale minorile*, in E. PALERMO FABRIS – A. PERSUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. V, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 50 ss.
- UBERTIS G., *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 725 ss.
- UBERTIS G., *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 130 ss.
- UNTERSTELLER S., *Der Begriff „öffentliches Interesse“ in den §§ 153 StPO und 45 JGG*, LIT, Münster, 2015.
- VALBONESI C., *I profili penali della sospensione del procedimento con messa alla prova*, in C. CONTI-G. VARRASO-A. MARANDOLA (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, CEDAM, Padova, 2014, p. 353 ss.
- VALENTINI C., *La presunzione d'innocenza nella Direttiva n. 216/343/UE: per aspera ad astra*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, f. 6, p. 193 ss.
- VALENTINI V., *Contravvenzioni e meccanismi premiali*, in D. CASTRONUOVO-F. CURI-S. TORDINI CAGLI-V. TORRE-V. VALENTINI, *Diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bononia University Press, Bologna, 2016, p. 161 ss.
- VAN KALMTHOUT A.M.-DERKS J.T.M., *Probation and Probation services*, WLP, Nijmegen, 2000.
- VAN SCHIJNDEL R.A.M., *Confidentiality and victim-offender mediation*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn-Portland, 2009.
- VARRASO G., *Il reato continuato. Tra processo ed esecuzione penale*, CEDAM, Padova, 2003.

- VICOLI D., *Sospensione dell'ordine d'esecuzione e affidamento in prova: la Corte costituzionale ricuce il filo spezzato dal legislatore*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 2018, f. 4, p. 89 ss.
- VICOLI D., *La mediazione nel contesto della fase esecutiva: spunti per un inquadramento sistematico*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 382 ss.
- VIGANÒ F., *Retroattività della legge penale più favorevole*, in *Libro dell'anno del diritto*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2014, *treccani.it*.
- VIGANÒ F., *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1300 ss.
- VIGANÒ F., *Retroattività della legge penale più favorevole*, in *Libro dell'anno del diritto*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2012, *treccani.it*.
- VIGANÒ F., *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole*, in M. D'AMICO-B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale: scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1989 ss.
- VIZZARDI M.-SANTA MARIA L., *Il progetto di riforma alla "231": che cosa cambia, che cosa manca*, *Dir. pen. cont. (web)*, 16 novembre 2010.
- VON LISZT F., *Kriminalpolitische Aufgaben (1889-1892)* in *Kriminalpolitische Aufgaben*, vol. I, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1905.
- WEITEKAMP E.G.M.-KERNER H.J. (a cura di), *Restorative Justice: Theoretical foundations*, Willan, Cullompton, 2002.
- WITTGENSTEIN L., *Causa ed effetto, seguito da Lezioni sulla libertà del volere* (rispettivamente: 1976 e 1989), Einaudi, Torino, 2003.
- ZACCARO G., *La messa alla prova per adulti. Prime considerazioni*, in *Quest. giust. (web)*, 29 aprile 2014.
- ZACCHE F., *Il giudizio abbreviato*, Giuffrè, Milano, 2004.
- ZAGREBELSKY V., *Reato continuato*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 1976.
- ZEHR H., *Little book of restorative justice*,
- ZEHR H., *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Herald Press, Scottdale, 1990.
- ZIROLDI A., *Il giudizio abbreviato*, in G. GARUTI, *Procedimenti speciali*, in G. SPANGHER-A. MARANDOLA-G. GARUTI-L. KALB, *Procedura penale*, vol. III, UTET, Torino, 2015, p. 14 ss.
- ZIRULIA S., *Il regolamento del ministero della giustizia su messa alla prova e lavoro di pubblica utilità*, in *Dir. pen. cont. (web)*, 29 giugno 2015.