

MESSA ALLA PROVA, A POCO PIÙ DI UN ANNO: QUALI, ANCORA, LE CRITICITÀ?¹

di Valeria Bove

Abstract: *A circa un anno e mezzo dall'entrata in vigore della legge n. 67/2014 e dalla conseguente introduzione, anche per i maggiorenni, dell'istituto della messa alla prova, viene tratto un primo bilancio che, tra nuovi ruoli attribuiti alle parti coinvolte, criticità e vuoti normativi, analizza l'impatto che esso ha avuto nei vari uffici giudiziari e si sofferma su alcune questioni giuridiche, fra le più "nuove" ed ancora problematiche, nonché sugli ultimi, più recenti, arresti giurisprudenziali.*

SOMMARIO: 1. A un anno e mezzo dall'introduzione della messa alla prova "per i maggiorenni". – 2. Le finalità dell'istituto. – 3. Analisi delle problematiche giuridiche "nuove" e gli ultimi arresti della Corte. – 3.1. Sul fronte dei limiti oggettivi: circostanze aggravanti e precedente concessione. – 3.2. In fase d'indagine: rilevanza del dissenso del p.m. – 3.3. Dopo l'esercizio dell'azione penale: giudizio immediato e decreto penale di condanna. – 3.4. Irrilevanza della confessione, mediazione ed (in)utilizzabilità delle dichiarazioni sul fatto. – 3.5. Enti (non) convenzionati e copertura assicurativa. – 4. In conclusione.

1. A un anno e mezzo dall'introduzione della messa alla prova "per i maggiorenni".

Era il 17 maggio 2014 quando entrava in vigore la legge 28.04.2014, n. 67 e con essa l'istituto della messa alla prova "per i maggiorenni" e, ad un anno e mezzo da allora, è possibile provare a trarre un primo bilancio, analizzandone le criticità e valutandone l'incidenza sugli uffici giudiziari.

Sulla natura e le caratteristiche dell'istituto, va operato un rinvio ai vari contributi pubblicati all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 67/2014 ed a quelli che ne sono seguiti²: in questa sede ci si soffermerà sul "nuovo" ruolo assunto

¹ Relazione discussa al Convegno su "Messa alla prova: un anno di esperienze" organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura – Struttura territoriale di formazione della Corte di Appello di Roma e tenutosi a Roma in data 11.11.2015.

² Sul tema, R. PICCIRILLO, *Relazione nr. III/07/2014, Ufficio del massimario della Corte di Cassazione*, Roma, 5.5.2014; F. VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, 1300; R. DE VITO, *La scommessa della messa alla prova dell'adulto in Questione Giustizia*, n. 6/2013; G. ZACCARO, *La messa alla prova per gli adulti. Prime considerazioni*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it; E. BOT, *La mappa del provvedimento*, in *Guida Dir.*, n. 21/2014, p. 54 ss.; F. FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, in *Guida Dir.*, cit., p. 62 ss.; G. AMATO, *L'impegno è servizi sociali e lavori di pubblica utilità*, in *Guida Dir.*, cit., p. 87 ss.; N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino 2014; R. BARTOLI, *La*

dalle parti coinvolte, sulle criticità emerse in questo primo anno di applicazione e sui recenti arresti della Suprema Corte, tenendo presente che il discorso, soprattutto su quest'ultimo punto, non può prescindere dall'analisi delle finalità che sorreggono l'istituto.

Ruolo cruciale, e nevralgico, è assunto dall'ufficio esecuzione penale esterno (di seguito, u.e.p.e.), essendo ad esso demandato il compito più importante, ossia la predisposizione del programma di trattamento, il controllo sulla sua effettiva esecuzione, la redazione della relazione conclusiva da trasmettere al giudice al termine della messa alla prova.

Ma un nuovo ruolo è anche quello attribuito al difensore ed al giudice: il primo, con compiti non più (e non solo) limitati ad una difesa tecnica, ma di fatto operativi, sia nella fase prodromica all'elaborazione del programma, sia nel procedimento di elaborazione del programma di trattamento; il secondo, non più vincolato ad un giudizio fondato (solo) sulla lettura degli atti, ma destinatario di norme che gli attribuiscono spazi di valutazione insoliti, che investono direttamente la persona del richiedente e gli conferiscono poteri integrativi nell'elaborazione del programma di trattamento.

Sotto questo profilo, la legge n. 67/2014, sia nella sua parte immediatamente efficace, sia con il decreto legislativo 16.03.2015, n. 28 – che, in (parziale) ossequio alla delega, ha introdotto le disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto - attribuisce al giudice penale una (insolita) discrezionalità nell'applicazione di alcuni istituti, che si tratti di messa alla prova, o, appunto, di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, e ciò è espressione della recente **proliferazione legislativa**, la quale - al di là della spinta emergenziale dettata dalla necessità di far fronte ad incombenze, anche e soprattutto sociali, sentite come prioritarie ed impellenti - assegna al giudice penale un ruolo ed un compito nuovo e forse diverso rispetto al passato.

sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2014, 661 e segg.; G. TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Arch. Pen.*, 2015, 1; A. MARANDOLA, *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, 676; F. MARTELLA, [Messa alla prova 'per adulti': la questione della \(assenza di\) disciplina intertemporale](#), in questa Rivista, 15.04.2015; J. DELLA TORRE, [La Cassazione nega l'ammissibilità della messa alla prova 'parziale' in nome della rieducazione 'totale' del richiedente](#), in questa Rivista, 20.05.2015; F. BARDELLE, [I primi arresti della Cassazione sulla messa alla prova](#), in questa Rivista, 10 giugno 2015 e, se consentito, V. BOVE, [Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L. 67/14](#), in questa Rivista, 25.06.2014 e in www.scuolamagistratura.it - documentazione Corso P14037 *La dialettica dibattimentale: confronto a più voci*, 9-11 giugno 2014; V. BOVE, *Se l'imputato si mette alla prova: alcuni aspetti critici di un rito poco deflattivo*, in *Gazzetta Forense*, n. 1, Napoli, 2015, p. 204 ss.; V. BOVE, *Analisi delle linee guida e dei protocolli adottati in tema di messa alla prova per gli adulti*", in www.scuolamagistratura.it - documentazione del corso *Messa alla prova: alternativa al processo ed alla pena*, 11-13 maggio 2015; V. BOVE *Messa alla prova per gli adulti, tra vuoti normativi e criticità*, in www.scuolamagistratura.it, maggio 2015 – documentazione terza settimana di studio per i M.O.T. del D.M. 20.02.2014 in tirocinio mirato;

L'assoluta novità rappresentata dunque da un istituto, immediatamente applicabile, che coinvolgeva (e coinvolge) organi diversi (giudici ordinari, u.e.p.e.) che mai fino a quel momento avevano interagito tra loro; una nuova modalità di applicazione di una sanzione³, che è anche un beneficio⁴, irrogata non più in sede di condanna, ma prima di essa ed a prescindere da essa; un procedimento speciale che non si esaurisce (come per tutti gli altri) nell'analisi degli atti e nell'irrogazione della pena, ma che si concretizza in un *iter*, che può anche avere tempi lunghi di definizione, nel corso del quale vanno costantemente monitorate le condotte realizzate dalla parte, così come previste nel programma di trattamento; più in generale il ruolo "operativo" attribuito al difensore ed una nuova concezione del ruolo giudice, sono stati tutti elementi che hanno spinto gli uffici giudiziari ad attivarsi per trovare soluzioni condivise.

Di qui il ricorso, per la prima volta in modo così massivo, a "linee guida" protocolli, e/o *vademecum*, funzionali anche a coprire i vuoti normativi lasciati dalla legge n. 67/2014, evitare inutili eccessivi aggravii per l'u.e.p.e, e fronteggiare i casi cd "critici"⁵.

2. Le finalità dell'istituto.

Prima tuttavia di affrontare il discorso sulle criticità dell'istituto è necessario soffermarsi, sia pur brevemente, sulle finalità dell'istituto, per elaborare un'interpretazione non solo conforme al sistema, ma anche in linea con la *ratio legis*, cui far ricorso nel colmare lacune e vuoti legislativi presenti nella normativa.

Se ad una prima lettura era sembrato preminente l'aspetto deflattivo⁶, in quanto nei procedimenti in cui l'istituto è applicabile la loro definizione può avvenire con sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato, la "messa in pratica" dell'istituto ha evidenziato che tale finalità viene perseguita solo parzialmente e comunque non lo connota in modo esclusivo. Per arrivare a quella decisione possono infatti essere

³ La sanzione "complessa" di cui si compone la messa alla prova ha un chiaro contenuto sanzionatorio, contemplando essa imposizioni di obblighi e prescrizioni a carico dell'autore del fatto, primo fra tutti il lavoro di pubblica utilità, e prevedendo il legislatore, all'art. 657 *bis* c.p.p., il computo del periodo di messa alla prova ai fini della determinazione della pena in caso di revoca del beneficio.

⁴ Si tratta di un beneficio, in quanto dal buon esito della messa alla prova deriva una pronuncia di estinzione del reato.

⁵ Per un'ampia disamina della questione, V. BOVE, [Brevi riflessioni su protocolli e linee guida: è a rischio il principio di legalità?](#), in *questa Rivista*, 17.07.2015.

⁶ Valorizza la *ratio* deflattiva perseguita dal legislatore anche, di recente, la Suprema Corte (cfr Sez. 6, n. 6483 del 09/12/2014 - dep. 13/02/2015, P.M. in proc. Gnocco e altro, Rv. 262341).

celebrate più udienze; il procedimento non si esaurisce affatto subito, ma resta sospeso (anche per molto tempo); in tutto quest'arco temporale, tanto il giudice, quanto gli organi deputati a dare esecuzione ed a controllare lo svolgimento della prova, continuano ad assumere determinazioni su quel procedimento, che resta dunque ancora aperto e pendente.

Che il legislatore abbia tenuto in debita considerazione la circostanza che i tempi di definizione del procedimento possano allungarsi, ed anche di molto, qualora l'imputato venga ammesso alla prova, lo si ricava agevolmente dalla previsione legislativa secondo cui il termine di prescrizione – dal momento della sospensione del procedimento (*rectius*: dalla sottoscrizione del verbale di messa alla prova) e fino alla sua conclusione - resta sospeso.

Si tratta di una previsione che argina non solo la lungaggine dei tempi nella definizione della procedura, ma anche eventuali richieste pretestuose o con intenti dilatori.

Si è dunque affermato che il legislatore con l'istituto in esame più che avere di mira finalità deflattive, sembrerebbe aver agito nell'ottica di intervenire, riducendolo, sul sovraffollamento carcerario⁷, ma anche con riferimento a tale possibile finalità, non può non considerarsi che non sempre la pena per i reati per i quali esso è applicabile è destinata, in concreto, a sfociare nel carcere, essendo il beneficio/sanzione applicabile, per un verso, ai reati di minore allarme sociale, per i quali la pena edittale non supera nel massimo i quattro anni di reclusione e, per altro verso, in favore di soggetti rispetto ai quali possa farsi una prognosi positiva, in base ai parametri dell'art. 133 c.p., di non reiterazione nel reato, e ciò - in concreto e fatta salva la verifica "caso per caso"- potrebbe portare ad escludere coloro che in passato abbiano dato prova di non essere in grado di sottostare alle prescrizioni imposte dalla legge, e ad includere, per converso, chi per la prima volta sia incorso nelle maglie della legge, il quale, astrattamente, potrebbe godere di altri benefici (primo fra tutti la sospensione condizionale della pena) e non trovarsi pertanto mai nelle condizioni di vedersi in concreto irrogare la pena del carcere.

Invero, ciò che sembra ulteriormente caratterizzare la messa alla prova e che dunque ne costituisce implicitamente una delle finalità più interessanti, è la necessità di contemperare due opposte esigenze: quella impositiva di obblighi e prescrizioni a carico dell'autore del fatto e quella specialpreventiva e risarcitoria, in favore della collettività ed anche, indirettamente, della persona offesa.

⁷ In questo senso A. SALVADORI e R. ARATA, *La scommessa "culturale" della sospensione con messa alla prova alla verifica delle aule di tribunale*, in *www.questionegiustizia.it*, 17.10.2014.

In altri termini, la sanzione “complessa” di cui si compone la messa alla prova presenta aspetti tipici della pena (contemplando imposizioni di obblighi e prescrizioni a carico dell’autore del fatto) ma anche, a ben guardare, aspetti nuovi, che avvicinano quest’istituto agli strumenti di “giustizia riparativa” conosciuto in altri settori (essenzialmente nel minorile e nell’ambito dell’esecuzione della pena) e soprattutto in altri ordinamenti (principalmente di matrice anglosassone).

Se è indubbio che l’istituto in esame è nato pensando all’autore del reato, vi sono però alcune norme (invero poche, ma comunque significative⁸) che guardano alla persona offesa e che permettono di valorizzare la finalità (anche) di giustizia riparativa che, probabilmente, caratterizza questo istituto.

Una spinta verso questa direzione, ossia verso l’adozione degli strumenti di giustizia riparativa (in primo luogo la mediazione, ma anche le condotte riparatorie e risarcitorie) applicati con l’istituto della messa alla prova, si è avuta, di recente, ad opera anche della Suprema Corte che ha sottolineato come l’istituto in esame non risponde solo ad una funzione retributiva ma miri (anche) a fornire tutela ai beni giuridici lesi⁹.

Si tratta di affermazioni significative per l’autorevolezza della fonte di provenienza ed esse, lette in uno ai percorsi riparativi (ed in particolare alla

⁸ Della persona offesa il legislatore si occupa infatti in poche disposizioni. Da un lato, in quelle che le riconoscono alcuni diritti, ossia il diritto d’informazione (la persona offesa ha diritto di ricevere avviso dell’udienza, prima della sospensione, ai sensi dell’art. 464 *quater* c.p.p.; all’esito della stessa, ai sensi dell’art. 464 *septies* c.p.p.; ed in caso di revoca, ai sensi dell’art. 464 *octies* c.p.p.); il diritto, ai sensi dell’art. 464 *quater* c.p.p., ad essere sentita se compare (ma non ha potere di veto, né il potere di fare osservazioni vincolanti) ed il diritto ad impugnare in caso di omesso avviso o se non sia stata sentita, pur se comparsa (art. 464 *quater* c.p.p.). Dall’altro, in quelle disposizioni che disciplinano nello specifico i percorsi riparativi e dunque il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni, nonché le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa; nonché all’art. 464 *quater* c.p.p., nella parte in cui è previsto che il giudice valuta anche che il domicilio indicato nel programma dell’imputato sia tale da assicurare le esigenze di tutela della persona offesa dal reato; infine all’art. 464 *quinquies* c.p.p. nella parte in cui prevede, con il consenso della persona offesa, l’autorizzazione al pagamento rateale delle somme eventualmente dovute a titolo di risarcimento del danno.

⁹ In questo senso la sentenza del 4 maggio 2015, n. 18265 pronunciata dalla seconda sezione della Corte di Cassazione nella quale, tra l’altro, viene rimarcato che *“l’istituto in esame si configura come una peculiare forma di definizione alternativa del procedimento, attraverso la previsione di un ulteriore rito speciale, che sicuramente persegue un obiettivo di deflazione ma che trova la sua ratio nell’esigenza di configurare anche un sistema che vuole porsi come mezzo di tutela sostanziale dei beni giuridici lesi, più che come astratto ed indefettibile meccanismo retributivo conseguente alla commissione del reato”* e soprattutto la sentenza del 12 marzo 2015 (dep. 8 aprile 2015), n. 14112 pronunciata dalla seconda sezione della Corte, in cui, negando l’ammissibilità di una messa alla prova parziale nel caso di cumulo oggettivo di reati, si è affermato testualmente *«l’esigenza di rieducazione del condannato così come indicata nel comma 3 dell’art. 27 della Carta Costituzionale rappresenta un beneficio non solo per l’imputato ma per la collettività e l’essenza dell’istituto in esame non può certo ricollegarsi al solo fatto materiale di consentire all’imputato di vedere estinto il reato del quale è chiamato a rispondere, ma ha radici ben più profonde (e nobili), che tendono all’eradicazione completa delle tendenze di condotta antiggiuridica del soggetto e che contrastano con l’idea di un individuo semirisocializzato»*.

mediazione) contemplati dalle disposizioni in esame, sembrano aprire un primo importante spiraglio verso la realizzazione di un embrionale modello di giustizia riparativa anche innanzi al tribunale ordinario di merito¹⁰, pur dovendosi precisare che i percorsi all'interno della sospensione del processo con messa alla prova rientrano in una categoria di strumenti che potremmo definire *lato sensu* riparativi, nei quali cioè la finalità di riparazione è “complementare”, se non addirittura “secondaria” rispetto ad altre finalità, queste sì prioritarie¹¹.

In altri termini, partendo dalle affermazioni della Suprema Corte, e leggendo l'istituto anche alla luce della Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25.10.2012 in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato può, con la messa alla prova, non perdersi la *chance* di assicurare la risocializzazione del reo ed al tempo stesso di tutelare anche alla persona offesa attraverso un istituto che è nato comunque per le pressanti sollecitazioni di Strasburgo.

3. Analisi delle problematiche giuridiche “nuove” e gli ultimi arresti della Corte.

Tanto premesso in punto di valutazione delle finalità dell'istituto e dell'impatto che l'immediata operatività delle disposizioni ha avuto nelle realtà giudiziarie, verranno di seguito analizzate, senza pretese di esaustività, le criticità emerse in questo primo anno di applicazione (e le soluzioni eventualmente contemplate nei protocolli e linee guida), soffermandosi su quelle più “nuove”, che non siano state in precedenza già commentate¹².

¹⁰ In termini parzialmente difformi, R. MUZZICA, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Processo penale e giustizia*, 2015, 3.

¹¹ La conseguenza, più immediata, è che la declaratoria di estinzione del reato può essere conseguita attraverso l'esecuzione di un programma di trattamento che ha nel lavoro di pubblica utilità l'unica prescrizione in grado di assicurare (ed esaurire le) finalità riparative, senza la necessità di realizzare anche altri percorsi riparativi. Il che induce anche a ritenere probabili eventuali rischi di sovrapposizione di norme, se e quando il legislatore deciderà di attuare la delega prevista dalla stessa l. n. 67/ 2014, art. 1, lett. l), introducendo il lavoro di pubblica utilità come futura sanzione sostitutiva generale per i reati puniti con una pena massima fino a cinque anni di reclusione.

¹² V. BOVE, [Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L. 67/14](#) in questa Rivista, cit. Il rinvio, in particolare, è alla questione relativa alla compatibilità tra l'istituto della messa alla prova e lo stato di detenzione (anche per altro) del richiedente, già analizzata nel commento indicato e sulla quale non si registra allo stato alcuna pronuncia della Corte; o alla possibilità della richiesta di parziale di messa alla prova, che, rispetto alle conclusioni cui si era pervenuti nello scritto, ha oggi conosciuto la voce dissonante espressa dalla seconda sezione della Corte di Cassazione con la pronuncia del 8.4.2015 nr. 14112 - sul punto il commento di J. DELLA TORRE, [La Cassazione nega l'ammissibilità della messa alla prova 'parziale' in nome della rieducazione 'totale' del richiedente](#), cit. -; o, ancora, alla mancanza di una norma transitoria, in relazione alla quale la sostenuta applicabilità del principio generale del *tempus regit actum* per i procedimenti pendenti, è stata oggi affermata dalla Corte con le pronunce Sez. 2 n. 18265 del 16/01/2015

3.1. Sul fronte dei limiti oggettivi: circostanze aggravanti e precedente concessione.

L'istituto della messa alla prova presenta limiti oggettivi e soggettivi del tutto peculiari ed essi rientrano nei requisiti sostanziali che caratterizzano la messa alla prova e che si differenziano a loro volta dai requisiti formali previsti dall'art. 464 *bis* c.p.

Un primo limite oggettivo – contemplato dall'art.168 *bis* c.p. – è che il beneficio in esame è ammesso solo *“nei procedimenti per reati puniti con la sola pena pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell'articolo 550 del codice di procedura penale”*.

L'ambito applicativo del beneficio sanzione è individuato in ragione della gravità del reato, valutata alla luce della pena edittale, e *ratione materiae*, ossia con riferimento ad alcune tipologie specifiche di reato.

E già questo primo aspetto ha dato luogo a contrasti interpretativi che investono la rilevanza o meno delle circostanze. In altri termini, ci si è chiesti se nella determinazione della pena si debba o no tenere conto delle circostanze.

A fronte di un orientamento che, richiamandosi alle regole fissate dall'art. 4 c.p.p. (per la determinazione della competenza) e dall'art. 278 c.p.p. (e dunque, agli effetti dell'applicazione delle misure cautelari), tiene conto delle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale, appare maggiormente condivisibile quello diametralmente opposto, che, nella determinazione della pena, non tiene conto delle circostanze, con conseguente allargamento dell'ambito di applicazione dell'istituto.

Il tenore letterale della deposizione (il legislatore parla espressamente di “pena edittale”), la circostanza che l'art. 464 *bis* c.p.p. rinvia al comma 2 dell'art. 550 c.p.p. e non anche al primo comma (nel fare riferimento al novero dei reati suscettibili di essere definiti con la messa alla prova, il legislatore richiama infatti solo il secondo comma dell'art. 550 c.p.p. e non anche il primo comma, il quale per converso, nel riferirsi al limite edittale dei quattro anni di reclusione nel massimo, rinvia all'art. 4 del codice di rito, ossia alla disposizione che, in punto di competenza, considera anche le aggravanti

Ud (dep. 4.5.2015) e Sez. 3, n. 27071 del 24/04/2015 Ud (dep. 26/06/2015), Frasca, Rv. 263815. Sul punto v. anche F. MARTELLA, [Messa alla prova 'per adulti': la questione della \(assenza di\) disciplina intertemporale](#), cit. e *contra* F. BARDELLE, [I primi arresti della Cassazione sulla messa alla prova](#), cit.

ad effetto speciale quale fattore incidente sulla determinazione della pena); il raffronto con gli altri moduli procedimentali, deflattivi depongono tutti a favore di tale tesi.

Sotto quest'ultimo profilo, quando il legislatore ha voluto dare rilievo, nella determinazione della pena, alle circostanze, l'ha sempre fatto espressamente, come nel caso dell'applicazione della pena su richiesta («l'imputato e il pubblico ministero posso chiedere al giudice l'applicazione...di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera i cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria»). Non diversamente, quando si è trattato di fissare le regole per la determinazione della competenza (art. 4 c.p.p.), o della pena agli effetti dell'applicazione delle misure (art. 278 c.p.p.), o per determinare il tempo necessario a prescrivere (art. 157 c.p.), il legislatore ha espressamente previsto l'incidenza in esse delle circostanze.

“Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit”: non avendo il legislatore fissato criteri *ad hoc*, se ne desume, *a contrario*, che nella determinazione della pena agli effetti dell'applicazione dell'istituto della messa alla prova, e dunque ai fini dell'individuazione dei reati che rientrano nell'ambito applicativo di tale istituto, deve guardarsi unicamente alla pena massima prevista per la fattispecie base, senza tener conto delle circostanze, neanche di quelle ad effetto speciale¹³.

Un'interpretazione in questo senso ha avuto l'autorevole avallo della Suprema Corte che, già in una prima pronuncia¹⁴, si è espressa nei seguenti termini: *“In tema di sospensione con messa alla prova, ai fini dell'individuazione dei reati attratti dalla disciplina della “probation” di cui agli artt. 168 bis e seguenti cod. pen. in ragione del mero riferimento edittale, deve guardarsi unicamente alla pena massima prevista per la fattispecie base, prescindendo dal rilievo che nel caso concreto potrebbe assumere la presenza della contestazione di qualsivoglia aggravante, comprese quelle ad effetto speciale”*.

Un principio, questo, che ha conosciuto un'unica voce dissonante (espressa dalla medesima sezione nella sentenza n. 36687/15 del 30.06.2015 – dep. 10.09.2015¹⁵) ma che è stato, per converso, ribadito in altre due pronunce, ancor più recenti¹⁶.

¹³ In questo senso, V. BOVE, *Se l'imputato si mette alla prova: alcuni aspetti critici di un rito poco deflattivo*, in *Gazzetta Forense* cit.

¹⁴ Sez. 6, n. 6483 del 09/12/2014 - dep. 13/02/2015, P.M. in proc. Gnocco e altro, Rv. 262341.

¹⁵ Sez. 6, n. 36687 del 30/06/2015 - dep. 10/09/2015, Fagrouch, Rv. 264045, secondo cui *“In tema di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, quando si procede per reati diversi da quelli nominativamente individuati per effetto del combinato disposto dagli artt. 168 bis, primo comma, cod. pen., e 550, comma secondo, cod. proc. pen., il limite edittale, al cui superamento consegue l'inapplicabilità dell'istituto, si determina tenendo conto delle aggravanti per le quali la legge prevede una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale”*. Sul punto, la nota di commento di A. MARANDOLA, *Il criterio quantitativo della pena per l'ammissione alla messa alla prova*, in *Giurisprudenza italiana*, ottobre 2015, 2226-2230.

¹⁶ Sez. 2, Sentenza n. [33461](#) del 14/07/2015 Cc. (dep. 29/07/2015) Rv. 264154 e Sez. 4, Sentenza n. [32787](#) del 10/07/2015 Cc. (dep. 27/07/2015) Rv. 264325.

La Suprema Corte - nel dare rilievo sia al dato letterale (“pena edittale”) che all’omesso richiamo del comma 1 dell’art. 550 c.p.p. (ed al rinvio, in esso contenuto, all’art. 4 c.p.p.) e nell’operare una ricostruzione ermeneutica del dato di riferimento, raffrontato con gli altri momenti normativi ricavabili dall’ordinamento e sopra individuati -, ha in tali pronunce ulteriormente evidenziato come anche i lavori preparatori diano contezza della volontà del legislatore di non dare rilievo, nella determinazione della pena, alle circostanze (non essendo stato approvato il testo normativo che vi attribuiva incidenza) e questo dato, letto in uno a tutti gli altri elementi sopraevidenziati, depone nel senso dell’irrilevanza, ai fini della determinazione della pena, delle circostanze aggravanti.

Secondo limite oggettivo è costituito dal fatto che la sospensione del procedimento con messa alla prova non può essere concessa più di una volta (situazione, questa, che emergerà dal certificato del casellario giudiziale, essendo stata modificata sul punto – ai sensi dell’art. 6 testo cit. - la disposizione di cui all’art. 3 (L), comma 1 del d. P.R 14.11.2002 nr. 313, prevedendosi che in esso venga iscritta per estratto anche *“l’ordinanza che ai sensi dell’articolo 464 quater c.p.p. dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova”*).

Sul punto, molto interessante è quanto è stato stabilito in alcune linee guida che - nel tener in debita considerazione la circostanza che i certificati del casellario giudiziale non sono ancora aggiornati e che la parte potrebbe in astratto chiedere a più giudici ed in più procedimenti di essere ammesso (e di venir poi ammesso) alla prova - hanno espressamente contemplato la possibilità per la parte che presenta istanza di messa alla prova di rendere anche una autodichiarazione (con tutte le conseguenze, anche e soprattutto penali, che discendono dalla falsa dichiarazione) in ordine alla circostanza di aver o meno presentato altre istanze di messa alla prova (il legislatore non vieta di presentare più domande, ma impone di concedere il beneficio solo una volta) e comunque di non esservi stato ammesso.

Si tratta, a ben vedere, di una *chance* che la parte si può “giocare”, da maggiorenne, una sola volta: da minorenni, infatti, la messa alla prova non conosce limitazioni di sorta, né oggettivi, né soggettivi, potendo il minore essere ammesso alla prova anche se indagato, per esempio, di omicidio ed anche se ne abbia già goduto altre volte; per converso, da maggiorenne gli può essere applicata una sola volta e ciò, deve ritenersi, anche quando ne abbia già beneficiato da minorenni. In altri termini, se non sussistono preclusioni normative di sorta a concedere il beneficio al maggiorenne che sia stato ammesso alla prova quando era minorenne (ossia quando poteva beneficiarne senza limitazione alcuna), una volta che il maggiorenne sia stato ammesso alla prova, non sarà per lui più possibile ottenere in futuro la sospensione del procedimento con messa alla prova.

3.2. In fase d'indagine: rilevanza del dissenso del p.m.

La richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova può essere avanzata, dopo l'esercizio dell'azione penale, innanzi al giudice per le indagini preliminari, al giudice dell'udienza preliminare, al giudice del dibattimento ed al giudice della direttissima (in questo senso la disciplina dettata dall'art. 464 *bis* c.p.p., che, con riferimento ad ogni singola fase, fissa termini di preclusione e decadenza) ma può essere formulata, naturalmente innanzi al g.i.p., anche durante la fase delle indagini preliminari, prima ancora che venga esercitata l'azione penale (in questo caso la relativa disciplina è contenuta nell'art. 464 *ter* c.p.p.), potendo il p.m. può, prima di allora, avvisare la parte della facoltà di chiedere la messa alla prova.

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

Ed è sulla rilevanza del dissenso che sorgono non poche questioni giuridiche, prima fa tutte quella che investe la sua vincolatività, soprattutto nei casi in cui il g.i.p. ritenga che invece la richiesta sia oltre che ammissibile anche accoglibile.

Per rispondere al quesito, e per arrivare ad un'interpretazione che sia il più possibile conforme alla *ratio legis*, va distinta l'ipotesi in cui non sia stata formulata l'imputazione, da quella in cui essa sia stata formulata.

Nel primo caso, e da un punto di vista anche solo formale, non essendo stato previsto che in caso di dissenso il pubblico ministero formuli l'imputazione (obbligo, questo, imposto nel caso in cui esprima il consenso), il g.i.p. si troverebbe a concedere il beneficio e poi, in caso di esito positivo della prova, a pronunciare sentenza, senza che sia stata formulata l'imputazione, circostanza, questa che renderebbe nulla la sua pronuncia. Né per converso, il g.i.p. avrebbe la possibilità di ricorrere ad altri strumenti per ottenere che il p.m. formuli l'imputazione: l'unico che il legislatore gli fornisce sarebbe quello di cui all'art. 409 co. 5 c.p.p., ossia la cd "imputazione coatta", che assolve a tutt'altro fine e che ha caratteristiche e presupposti ben diversi (in caso di imputazione coatta, l'udienza che verrebbe fissata sarebbe una udienza preliminare e non quella camerale di cui all'art. 464 *quater* c.p.p., con tutte le conseguenze del caso, non ultima proprio la chiusura definitiva della fase delle indagini preliminari).

Bisogna infatti considerare la natura *lato sensu* eccezionale del potere di imputazione coatta da parte del gip, fisiologicamente calato nella procedura di

archiviazione: esso è il riflesso di una lettura ampia dell'art. 112 Cost., che vuole assoggettare al controllo dell'autorità giudiziaria non solo l'azione penale ma anche l'inazione penale, onde evitare trattamenti arbitrari. Nel caso della messa alla prova in fase d'indagine, se il legislatore avesse voluto dotare il gip di un potere simile avrebbe dovuto quantomeno farlo esplicitamente. D'altronde, immaginare un'ipotesi d'imputazione coatta a seguito della richiesta di *probation* dell'indagato e della favorevole valutazione del gip vorrebbe dire "fotografare" il quadro investigativo in uno stato che rischia di essere troppo precoce, pregiudicando una parte (il pm dissenziente) a danno dell'altra (l'imputato richiedente) che, invece, conserverebbe intatte le possibilità di chiedere il 168 *bis* c.p. nella fasi successive.

Per altro, se si tiene presente che è pur sempre il p.m. il *dominus* delle indagini e che un intervento impositivo sul suo operato – realizzato attraverso l'imputazione coatta – è disciplinato come un'ipotesi particolare e costituisce pur sempre una eccezione, allora appare evidente che il dissenso espresso dal p.m. ha, proprio in questa fase, un suo "peso" ed appare ancora più evidente come, per converso, il consenso del p.m., nella fase delle indagini preliminari, sia un ulteriore elemento di ammissibilità della *probation*, senza il quale, anche e soprattutto nel caso in cui l'imputazione non sia stata formulata, il g.i.p. non può decidere ai sensi dell'art. 464 *quater* c.p.p. (e dovrà, dunque, emettere ordinanza d'inammissibilità).

Se invece l'imputazione è stata formulata, allora la questione diventa più spinosa e la soluzione meno agevole. Occorre infatti chiedersi se il consenso del p.m. sia un presupposto essenziale per la concessione del beneficio. Certamente, in giudizio ma anche in udienza preliminare, il consenso del p.m. non è richiesto. Si può obiettare che la situazione è differente: nella fase del giudizio ed anche in udienza preliminare, il p.m. ha già manifestato il suo intento, esercitando l'azione penale; nel corso delle indagini preliminari, invece, il p.m. – che è il *dominus* di questa fase - potrebbe ritenere di non esercitare ancora l'azione penale e di voler continuare le indagini. A questo punto, il suo dissenso, motivato, potrebbe anche arrivare a paralizzare il g.i.p. che intenda accogliere la richiesta e che pertanto non ha altra strada che quella del rigetto. A favore di questa interpretazione, che appare preferibile, vi è la lettura testuale della disposizione di cui all'art. 464 *ter* co. 2, c.p.p., a norma del quale il giudice provvede ai sensi dell'articolo 464 *quater* c.p.p. se il pubblico ministero presta il consenso. Il che implicherebbe, per converso, che il giudice per le indagini preliminari non possa decidere ai sensi dell'art. 464 *quater* c.p.p., se il p.m. ha manifestato il proprio dissenso. *A contrario*, si può però sostenere che il vuoto legislativo sul punto non può trasformare l'istituto in un rito premiale applicabile su accordo delle parti, tenuto conto che la natura costitutiva dell'accordo è sicuramente da escludersi nella fase successiva

all'esercizio dell'azione penale, in cui il dissenso (ma anche lo stesso consenso) da parte del p.m. è irrilevante.

Probabilmente, senza arrivare a ritenere che l'istituto abbia natura negoziale (come il patteggiamento), può però sostenersi che – non diversamente da quanto accade nei casi in cui è necessario sentire le parti che fanno facoltà di opporsi (si pensi all'adozione della sentenza predibattimentale ai sensi dell'art. 469 c.p.p.; o alla dichiarazione del p.m. nel caso di abbreviato condizionato; o, ancora, al caso dell'art. 518 c.p.p. in cui il giudice autorizza il p.m. che ne fa richiesta a contestare il fatto nuovo nella medesima udienza, se vi è consenso dell'imputato) – le volontà delle parti, nella fase delle indagini preliminari, senza con ciò fondersi in una manifestazione negoziale, concorrono con i loro effetti all'applicazione del beneficio.

In altri termini, senza il consenso del p.m. (o con il dissenso espresso dal medesimo), il g.i.p. non potrebbe decidere ai sensi dell'art. 464 *quater* c.p.p. (e quindi non potrebbe decidere di valutare nel merito l'istanza, accogliendola o rigettandola), ma può solo prendere atto della volontà negativa di una delle parti processuali (che per altro ne è in questa fase il *dominus*) e quindi pronunciare ordinanza d'inammissibilità.

Ciò significa che pronuncerà ordinanza di rigetto quando, avuto il consenso del p.m., e fissata l'udienza ai sensi dell'art. 464 *quater* c.p.p., avrà ritenuto di non accogliere (nel merito) la richiesta.

La distinzione non è una questione puramente nominalistica, in quanto nel primo caso, *mutatis mutandis*, potrà sempre ritornare sulla decisione assunta; nel secondo caso, scatta la preclusione di cui all'art. 464 *ter* co. 4 c.p.p.¹⁷

3.3. Dopo l'esercizio dell'azione penale: giudizio immediato e decreto penale di condanna.

La richiesta di messa alla prova può essere formulata anche dopo che il p.m. ha esercitato l'azione penale, ed anche in questo caso, con l'art. 464 *bis* c.p.p., vengono fissati termini di preclusione e dunque di decadenza.

In caso di giudizio immediato, il legislatore nel prevedere che la richiesta va presentata nel termine di 15 giorni e con le forme stabilite dall'art. 458 co. 1 c.p.p. al giudice per le indagini preliminari, non individua quale sia il giudice competente a decidere poi sulla richiesta. Ebbene, anche se la norma di cui all'art. 464 *bis* c.p.p. non richiama i commi successivi dell'art. 458 c.p.p. può ritenersi, per essere stata la *probation* inquadrata tra i riti speciali di natura premiale ed assimilata, nell'ipotesi in esame, al rito abbreviato (e più in generale al patteggiamento), che sia il g.i.p. e non il

¹⁷ V. BOVE "Messa alla prova per gli adulti, tra vuoti normativi e criticità", in www.scuolamagistratura.it, cit.

giudice del dibattimento il giudice naturale, competente a decidere sulla messa alla prova, tenuto anche conto del fatto che il giudice del dibattimento, per espressa volontà legislativa, è competente a decidere, oltre che nei casi di giudizio immediato, solo nelle ipotesi di citazione diretta a giudizio e nel giudizio direttissimo, circostanza, questa, che sembra escludere la possibilità di ampliare il suo ambito di competenza, estendendolo ad ipotesi non contemplate dal legislatore.

Conformemente a quanto accade qualora venga presentata, a seguito di decreto di giudizio immediato, istanza di abbreviato o di patteggiamento, anche nel caso di istanza di messa alla prova, il giudice “persona fisica” competente a decidere il procedimento nelle forme del rito scelto dovrebbe però essere diverso da quello che ha emesso il decreto di giudizio immediato.

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

Anche in questo caso, nel silenzio della legge, si pone il problema di individuare il giudice competente ed il ragionamento non differisce da quello fatto per il giudizio immediato: la messa alla prova è assimilabile ai riti speciali di natura premiale che, ove richiesti in sede di opposizione, vengono decisi dal g.i.p.; l’unico rito speciale che non viene deciso dal g.i.p. (ma direttamente dal giudice del dibattimento) è il giudizio immediato, ma esso, a differenza degli altri, non è un rito di natura premiale. Appare dunque corretto ritenere che, in caso di opposizione a decreto penale di condanna, giudice naturale a decidere sulla messa alla prova richiesta con l’opposizione sia il giudice per le indagini preliminari (e preferibilmente, anche in tale ipotesi, un giudice-persona fisica diversa da quello che ha emesso il decreto penale, avendo questi già valutato l’insussistenza di elementi e circostanze di fatto che avrebbero potuto portare ad una pronuncia ex art. 129 c.p.p.).

3.4. Irrilevanza della confessione, mediazione ed (in)utilizzabilità delle dichiarazioni sul fatto.

“L’ordinanza che ammette l’imputato alla messa alla prova, sospendendo il procedimento, non è subordinata all’ammissione del richiedente del fatto oggetto dell’imputazione”¹⁸. E’ questo il principio di diritto espresso recentemente dalla Suprema Corte ed esso appare condivisibile.

Non vi è dubbio infatti che l’ammissione da parte del richiedente del fatto oggetto dell’imputazione – ossia, in definitiva, la confessione – non costituisce un requisito per la sospensione del procedimento con messa alla prova.

¹⁸ Sez. 5, n. 24011 del 23/02/2015 - dep. 04/06/2015, B, Rv. 263777.

Altri sono infatti i presupposti richiesti dal legislatore e, una volta che il giudice ha valutato la sussistenza dei requisiti formali e sostanziali (e, dunque, ritenuto ammissibile la domanda) e si appresta a decidere se ammettere alla prova¹⁹, egli dovrà verificare l'insussistenza, allo stato degli atti, dei presupposti di una pronuncia di proscioglimento ex art. 129 c.p.p., in esito alla quale perviene implicitamente ad attribuire il fatto-reato al richiedente.

In altri termini, nel momento in cui valuta la possibilità di ammettere alla prova il richiedente (ed al di là della necessaria valutazione sull'idoneità del programma di trattamento), il giudice fonda la propria decisione sull'assunto che, allo stato degli atti, quel fatto di reato è attribuibile al soggetto (qualora vi fossero elementi certi ed evidenti per escluderne la responsabilità, è tenuto a pronunciare sentenza ex art. 129 c.p.p.) e ciò a prescindere dall'ammissione dei fatti (ed anzi, senza in alcun modo sollecitarla).

Il richiedente potrà anche essere sentito dal giudice, allorché questi è chiamato a decidere nel merito, ma solo al fine di valutare la volontarietà della richiesta: il dato lo si ricava direttamente dalla disposizione di cui all'art. 464 *quater* c.p.p. ed esso implica, per converso, che il richiedente non va interrogato sul fatto e che, sicuramente, non ne va sollecitata la confessione.

Quest'ultimo aspetto ha però una ripercussione diretta sui percorsi di mediazione con la persona offesa.

Il percorso di mediazione presuppone infatti che i due soggetti che decidono di sottoporvisi (ossia il richiedente e la persona offesa, ma anche, se del caso, i loro familiari) lo facciano, anche se non spontaneamente, quanto meno volontariamente e soprattutto, previa ammissione di responsabilità da parte del soggetto richiedente, ed immaginare una mediazione tra costoro, senza una tale ammissione di responsabilità, appare contrastare con le caratteristiche e le finalità proprie dell'istituto.

Questa considerazione, in uno all'obiettivo difficoltà di organizzare su vasta scala percorsi di mediazione, ed alla mancanza di un albo professionale cui poter far riferimento per individuare i mediatori, spiegano forse per quale motivo quasi tutti i protocolli e linee guida non li contemplino e perché il giudice generalmente non la preveda (o la preveda raramente) come ulteriore prescrizione nel programma di trattamento.

Quanto invece all'opportunità (e forse sarebbe più appropriato parlare di necessità) che il giudice non interroghi sul fatto il richiedente, il discorso è differente.

¹⁹ V. BOVE, [*L'istituto della messa alla prova "per gli adulti": indicazioni operative per il giudice e provvedimenti adottabili*](#), in *questa Rivista*, 27.11.2014.

Seppur il legislatore non escluda espressamente che il giudice possa sentire sul fatto l'imputato, il dato lo si ricava implicitamente dalla circostanza che il richiedente – in questo caso, per espressa volontà legislativa – è tenuto ad esprimere il proprio consenso allo svolgimento del programma di trattamento e può essere sentito dal giudice, ma solo sulla volontarietà della richiesta presentata.

A ciò si aggiunge, un'ulteriore considerazione che riguarda l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese qualora il beneficio non venga concesso o venga revocato.

Occorre cioè chiedersi se quelle dichiarazioni rese dall'imputato sul fatto-reato (anche prescindendo dall'eventuale confessione) in questa fase processuale – nella quale, se si è a giudizio, il dibattimento non è stato ancora dichiarato aperto – possano essere utilizzate del giudice qualora la messa alla prova non venga concessa o non venga revocata e la questione, a ben vedere, ha un ambito più ampio, che investe l'utilizzabilità delle dichiarazioni ed informazioni acquisite nel procedimento sulla messa alla prova, e dunque anche quelle rese innanzi al personale dell'u.e.p.e. o in sede, per esempio, di mediazione, o ancora, assunte dal giudice ai sensi dell'art. 464 *bis* c.p.p., allorché acquisisca informazioni alla p.g.

Si tratta di questioni evidenziate già nell'imminenza dell'entrata in vigore della normativa²⁰, rispetto alle quali la soluzione non è affatto scontata: se da un lato infatti può farsi riferimento alla circostanza che in sede di approvazione del testo definitivo dell'art. 464 *septies* c.p.p. è stato espunto l'inciso secondo cui *“le informazioni acquisite ai fini e durante il procedimento di messa alla prova non sono utilizzabili”*, potendosi da ciò desumere una volontà di senso contrario da parte del legislatore, occorre tener presente che, a norma dell'art. 526 c.p.p., il giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento e ciò rende quanto meno necessario evitare di utilizzare, ai fini della decisione, informazioni e dichiarazioni rese nel corso del procedimento di messa alla prova, compreso quelle raccolte dal personale dell'u.e.p.e., o rese dalle parti in sede di mediazione ed anche quelle che il richiedente rende al giudice quando viene sentito ex art. 464 *bis* c.p.p., e dunque senza che gli siano stati dati gli avvisi richiesti qualora si proceda al suo esame, nonché, ancora, quelle offerte dalla persona offesa, la quale, quando viene sentita ex art. 464 *bis* c.p.p., non presta alcun giuramento.

Di qui, l'opportunità che il giudice eviti, nel momento in cui sente il richiedente ai sensi dell'art. 464 *quater* c.p.p. (ma il discorso può estendersi anche alla persona offesa), di interrogarlo sul fatto-oggetto di reato.

²⁰ Già R. PICCIRILLO, *Relazione nr. III/07/2014*, Ufficio del massimario della Corte di Cassazione cit. sollevava la problematica relativa al regime di utilizzabilità delle informazioni acquisite durante il procedimento di messa alla prova in caso di ripresa del processo.

3.5. Enti (non) convenzionati e copertura assicurativa.

Al oltre un anno dall'entrata in vigore della normativa che disciplinava, tra gli altri, l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, permangono una serie di criticità: alcune, evidenziate già nei primi commenti, non sembrano essere state risolte; altre sono sorte in seguito.

Il problema della copertura assicurativa è, al momento in cui si scrive, quello più emergente, al quale si affianca, ancora per molti uffici giudiziari italiani, la mancanza di convenzioni stipulate con gli enti.

Si tratta di problematiche applicative che rischiano di far fallire l'istituto stesso.

La questione della copertura assicurativa, in alcune realtà giudiziarie italiane, è indubbia: il legislatore sul punto non ha previsto nulla, né tanto meno ha stabilito se e da quali fondi attingere per coprire le spese legate all'assicurazione per le malattie e gli infortuni, qualora il lavoro di pubblica utilità venga svolto presso le amministrazioni.

Né il quadro è mutato con il D.M. 8.6.2015, entrato in vigore il 3.7.2015, e recante, a norma dell'art. 8 della L n. 67/2014, la disciplina delle convenzioni con enti e organizzazioni per lo svolgimento di lavoro di pubblica utilità nell'ambito della sospensione con messa alla prova.

A norma dell'art. 3 del D.M. cit. è stato infatti precisato che *“Gli oneri per la copertura assicurativa contro gli infortuni e le malattie professionali, nonché riguardo alla responsabilità civile verso i terzi, dei soggetti ammessi al lavoro di pubblica utilità sono a carico delle amministrazioni, delle organizzazioni o degli enti presso cui viene svolta l'attività gratuita a favore della collettività”. Nessun onere grava a carico degli organi del Ministero della Giustizia”*.

Se non sorgono problemi per quelle convenzioni stipulate da enti privati che abbiano disciplinato gli oneri per la copertura assicurativa e se li siano accollati, per le convenzioni con gli enti pubblici la questione non è di facile e pronta soluzione perché essi devono attingere, per farvi fronte, ad un capitolo di spesa che allo stato non sembra essere stato individuato.

Ciò ha comportato uno stallo nello svolgimento del lavoro di pubblica utilità presso le amministrazioni e non sono mancati casi in cui il richiedente si sia offerto di accollarsi le spese degli oneri assicurativi obbligatoria per poter adempiere alle prescrizioni impostegli nel programma di trattamento.

A tale quadro, si è aggiunto il regolamento citato che prevede lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità presso enti convenzionati e che, pur non sancendo un divieto in ordine alla possibilità che la persona ammessa alla prova svolga il lavoro di pubblica utilità presso enti non convenzionati, sembra propendere per la necessità che

l'ente abbia previamente stipulato una convenzione, situazione, questa, che non rispecchia la realtà di molti uffici giudiziari che (vuoi per la mancanza di convenzioni, vuoi per l'esubero di posti) hanno sovente ammesso lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità presso enti non convenzionati.

4. In conclusione.

Tante ancora le criticità che presenta l'istituto della messa alla prova: alcune, di natura giuridica, iniziano gradualmente a dipanarsi, grazie anche ai più recenti arresti giurisprudenziali; quelle connesse all'applicazione dell'istituto trovano invece soluzioni variabili, a seconda dell'ufficio giudiziario ma anche del differente approccio da parte dei soggetti interessati.

Su un dato, in ogni caso, non vi sono dubbi, caratterizzando esso, inequivocabilmente, l'istituto: la messa alla prova ha inciso sul ruolo delle parti interessate, modificandolo rispetto ai canoni tradizionali.

Oltre al ruolo nevralgico assunto dall'u.e.p.e., la novità assoluta della normativa è nel ruolo "operativo" attribuito al difensore (che non solo propone all'assistito la messa alla prova, ma in concreto e di fatto si attiva per renderla praticabile, interloquendo con l'u.e.p.e. e con il giudice) nonché nella nuova concezione del ruolo giudice, il cui giudizio non è più ancorato (soltanto) alla lettura degli atti, ma si estende a valutare la volontarietà della richiesta della parte, l'idoneità del programma di trattamento, la fattibilità di percorsi alternativi alla pena, la praticabilità di percorsi di giustizia riparativa.

Forse per la prima volta, vengono in rilievo ambiti di valutazione rispetto ai quali il giudice (ordinario di primo grado) ha un ampio potere impositivo, che si estrinseca non solo nel poter modificare, integrare e completare il programma di trattamento elaborato dall'u.e.p.e., ma anche nel poter dare indicazioni ulteriori e diverse rispetto a quelle contenute nel programma.

Se le parti riusciranno ad entrare appieno nel ruolo che la normativa in esame attribuisce loro, allora l'istituto – superate anche tutte le questioni pratiche, cui si è fatto cenno, relative al concreto svolgimento del lavoro di pubblica utilità – potrà avere quella diffusione che, nelle linee guida e nei protocolli adottati, è stata auspicata.

Se ciò non si dovesse realizzare, o si dovesse realizzare ma solo in parte, allora è difficile immaginare che l'istituto in esame possa decollare (così com'è stato per i minorenni, dove però non esistono i limiti oggettivi e soggettivi che caratterizzano – e limitano – la messa alla prova per gli adulti), tenuto conto che l'ordinamento conosce tanti altri istituti che, con meno dispendio di energie ed in modo più agevole, arrivano a risultati simili o assimilabili.

Non vi è dubbio infatti che all'estinzione del reato, o comunque a forme alternative di pena, si possa arrivare per altre vie e che esse sono spesso molto meno impegnative: si pensi alla conversione di pena, all'oblazione, all'indulto, o allo svolgimento del (solo) lavoro di pubblica utilità quale pena sostitutiva nei reati di circolazione stradale; ma si pensi anche alla prescrizione, per chi riesce a sopportare il gravoso peso di un processo; o, ancora, al patteggiamento o alla sospensione condizionale della pena che, pur non conseguendo il medesimo risultato (perché il reato non si estingue nell'immediato) non comportano (o possono non comportare, nel caso di patteggiamento) l'applicazione di una pena da scontare; o, infine e di recente, al riconoscimento della causa di non punibilità *ex art. 131 bis c.p.p.* della particolare tenuità del fatto, che, avendo limiti edittali anche più elevati rispetto alla messa alla prova, può costituire una valida alternativa all'istituto in esame.

Ebbene, solo se le parti processuali leggeranno la messa alla prova come una valida alternativa al processo ed alla pena, valorizzandone eventualmente anche gli aspetti di giustizia riparativa, e solo se si caleranno nei ruoli il legislatore attribuisce ad ognuno di essi, superando (possibilmente a livello centralizzato) quelle criticità e difformità che si sono realizzate nella pratica, allora la messa alla prova potrà aver successo; in caso contrario, oltre a divenire un rito alternativo in fatto disapplicato, si perderà con esso un'importante *chance* verso forme nuove e diverse di sanzione e, più in generale, di giustizia.