



TRIBUNALE DI LECCE
in Composizione Monocratica
Sezione II

Il Giudice dott. Fabrizio Malagnino ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

- **Visto** il proprio precedente provvedimento in data 5-7-2016 di ammissione alla prova degli imputati R.A. e R.D., per i reati di cui al capo A (artt.110-624 c.p.) e capo B (110-624 bis, 625 n.2 c.p.) della rubrica, con fissazione della durata della corrispondente sospensione del procedimento in mesi 24;
- **Letta** l'ordinanza 30-1-2017 (n.133/17, R.G. 33971/2016, Pres. Patrizia Piccialli, Est. Ugo Bellini, P.G. Piero Gaeta), con cui la Corte di Cassazione ha annullato il predetto provvedimento per omessa motivazione sulla durata della sospensione del processo per messa alla prova, osservando – tra l'altro – che *«l'esercizio del potere discrezionale di fissare un determinato periodo di sospensione del procedimento con messa alla prova deve essere supportata, nondimeno che nell'operazione dosimetrica della pena, da un adeguato supporto motivazionale (art.132 cod. pen.)»*;
- **Confermate e ribadite** tutte le considerazioni già svolte sull'idoneità del programma, sulla ricorrenza di tutti i presupposti di legge e sulla favorevole prognosi comportamentale formulata nei confronti degli imputati;

OSSERVA

Secondo quanto sancito nella citata ordinanza di annullamento, questo Giudice – ferma restando ogni diversa e pregressa valutazione – deve in questa sede effettuare una motivata quantificazione della durata della concessa sospensione del procedimento per messa alla prova.

Non essendo stata censurata nel merito dalla Suprema Corte la già effettuata quantificazione di 24 mesi (né sarebbe rientrato siffatto potere tra le prerogative dei Giudici di legittimità, nonostante il diverso avviso espresso – a quanto pare – nella requisitoria scritta del P.G., in cui si è ritenuto utile sottoporre all'attenzione della Corte *«l'obiettivo irragionevolezza intrinseca di una tale durata»*), ciò che si richiede a questo Giudice è, sostanzialmente, di dar adeguato conto di qualsiasi determinazione intenda adottare sul punto.

Ed in proposito, questo Giudice ritiene senz'altro di ribadire la piena congruità di una quantificazione del periodo in questione in 24 mesi, tenuto conto di tutti i criteri e parametri che qui di seguito si andranno ad analizzare e ad illustrare espressamente, anche e se non altro per fugare il timore, paventato dall'allarmato estensore della citata ordinanza di annullamento, che la disposizione di cui all'art.464 quater co.5 c.p.p. *«sia stata interpretata come indicativa di un termine prestabilito in ipotesi di reato punito con la pena detentiva»* e per tranquillizzarlo sul fatto che frasi sintatticamente elementari come quelle contenute nella disposizione in parola difficilmente si prestano a interpretazioni alternative a quella chiaramente da loro espressa e che, semmai, ciò che può prestarsi a interpretazioni diverse da quella da lui proposta è la disposizione concernente l'obbligo di motivazione di cui all'art.132 c.p., testualmente riferita alla sola *«pena»* ed invece da lui

riferita al diverso fenomeno (non sovrapponibile alla pena) della durata della sospensione del processo per messa alla prova: in sostanza, è evidente che questo Giudice, nell'annullato provvedimento di ammissione alla prova, non ha motivato sulla durata della sospensione non perché convinto che detta durata fosse predeterminata per legge, ma sol perché convinto di non dover motivare sul punto, in assenza di qualsivoglia disposizione normativa che tale obbligo motivazionale espressamente preveda.

Orbene, dovendo ora motivare sulla durata della sospensione per messa alla prova, dubita questo Giudice che possa o debba farsi analitico riferimento ai criteri di cui all'art.133 c.p. suggeriti dalla Corte di Cassazione nel corpo motivazionale della propria ordinanza di annullamento, per una serie di motivi.

In primo luogo, occorre rilevare che i criteri in questione sono espressamente dettati per la determinazione della pena, cui non può certamente ritenersi equiparata (né equiparabile) la durata della sospensione del processo per messa alla prova.

Da questo punto di vista, non del tutto conferente appare la sovrapposizione che nella citata ordinanza di annullamento la Suprema Corte effettua tra lavoro di pubblica utilità di cui alla messa alla prova e lavoro sostitutivo della sanzione penale di cui all'art.186 co.9 bis C.d.S., attesa la diversa natura, operatività e finalità dei due diversi istituti: infatti, mentre il lavoro sostitutivo ha, per definizione, la funzione – fra le altre – di sanzionare il reo in via sostitutiva dell'irrogata pena, il lavoro di pubblica utilità connesso alla messa alla prova ha invece la diversa funzione di cooperare, unitamente a tutti gli altri adempimenti e prescrizioni della prova, a condurre l'imputato (non reo) ad uno sviluppo della propria personalità coerente ed aderente alla civile convivenza ed all'osservanza dei dettami della Legge, nel rispetto di sé stesso, del prossimo e dell'Autorità, ben lungi dal rivestire qualsivoglia carica retributiva.

Del resto, se il Legislatore avesse inteso attribuire una qualsivoglia funzione retributiva alla messa alla prova, o se avesse inteso anche solo avvicinare in qualche modo il concetto di lavoro di pubblica utilità in prova al concetto di pena, si sarebbe senz'altro peritato di specificare (cosa che invece non ha fatto) i criteri aritmetici di corrispondenza tra sanzione penale e lavoro di pubblica utilità, quanto meno chiarendo se, nella messa alla prova, un giorno di lavoro corrisponda ad 1/3 di giorno di detenzione (come sancito dall'art.58 co.2 D.L.vo n.274 del 2000) oppure corrisponda ad un giorno intero di detenzione (come sancito dall'art.186 co.9 bis del D.L.vo n.285 del 1992).

In secondo luogo, i criteri di cui all'art.133 c.p., essendo dettati in relazione alla pena, sono strettamente commisurati al fatto-reato di cui il reo è stato ritenuto responsabile e, quindi, implicano una valutazione dosimetrica fisiologicamente inapplicabile al diverso caso della messa alla prova, in cui l'imputato non è riconosciuto responsabile di alcuna condotta *contra jus*.

Non a caso, a differenza della pena, che viene irrogata con sentenza definitiva ed irrevocabile ed eseguita coattivamente ex artt.655 e ss. c.p.p., durata ed entità del lavoro di pubblica utilità nella messa alla prova invece – così come ogni altra connessa prescrizione – sono sempre discrezionalmente modificabili dal Giudice ex art.464 quinquies co.3 c.p.p., oltre che rimesse alla spontanea e volontaria esecuzione da parte dell'imputato, il quale può sempre rinunciarvi (se, ad esempio, ritenga la prova troppo gravosa) e preferire sottoporsi a processo ex artt.168 quater co.1 n.1 c.p. e 464 co.2 e 464 octies c.p.p.

In terzo luogo, i criteri di cui all'art.133 c.p., per tale loro fisiologica funzione, presuppongono l'espletamento di un completo ed esaustivo accertamento del fatto storico nel suo complesso, dalle implicazioni oggettive a quelle soggettive, dalla materialità della condotta e delle sue conseguenze alla più intima sfera della personalità del reo in relazione al fatto commesso. Invece, nel diverso caso della messa alla prova, il Giudice nulla sa (né può sapere) del fatto storico, delle concrete modalità dell'azione, dei motivi a delinquere e

di quant'altro, poiché – è noto – nella fase processuale in cui si delibera sull'ammissione alla prova, gli atti a disposizione del Tribunale nel fascicolo per il dibattimento non concernono altro che l'astratta imputazione ed i precedenti penali del richiedente (oltre ad eventuali atti irripetibili, solo ove esistenti).

Ne consegue che la valutazione del Giudice circa la durata della sospensione del processo riposa più che altro su una sorta di "intuizione", da parte sua, di quella che è *in nuce* ed in potenza una vicenda che, in realtà, viene sottratta al suo giudizio ed alla sua cognizione proprio dalla richiesta di ammissione alla prova.

E, probabilmente, è per questa ragione che il Legislatore ha rinunciato a sancire espressamente l'obbligo di motivazione circa tale intuizione difficilmente codificabile, evitando di far semplicistico (e problematico) richiamo ai criteri di cui all'art.133 c.p. ed evitando altresì di dettare autonomi (ancor più problematici) criteri peculiari della messa alla prova.

Del resto, se si fosse inteso agganciare in effetti la valutazione in questione al concreto fatto ed al concreto individuo oggetto di processo, con completa cognizione di causa, si sarebbe quanto meno prevista a tal fine la necessaria acquisizione, da parte del Giudice, del fascicolo del P.M. e, comunque, non si sarebbe potuto fare a meno di sancire espressamente l'incompatibilità a partecipare all'eventuale successivo processo a carico dell'imputato in caso di revoca o esito negativo della prova da parte del Giudice che avesse originariamente decretato l'ammissione alla prova medesima (in virtù delle sue espresse pregnanti valutazioni sulla gravità del fatto e sulla personalità dell'imputato in sede di determinazione della durata della prova).

Invece, l'unica parte dell'intera disciplina della messa alla prova in cui il Legislatore ha richiamato i parametri di cui all'art.133 c.p. è nell'art.464 quater co.3 c.p.p., allorquando viene rimessa al Giudice – sulla base dei predetti parametri – la valutazione circa l'ammissibilità o meno della prova (idoneità del programma di trattamento ed eventuale rischio di reiterazione criminosa): trattasi, come evidente, di decisione sull'*an* (al più, anche sul *quomodo*) della messa alla prova, non certamente sul *quantum* o sul *quando*, su cui la norma tace.

Pertanto, ben conscio della difficile operatività dei parametri di cui all'art.133 c.p. a causa della scarsa conoscenza che – come poc'anzi evidenziato – il Giudice potrebbe avere della personalità del richiedente la prova, lo stesso Legislatore, all'art.464 bis co.5 c.p.p. (peraltro richiamato dallo stesso art.464 quater cit.), ha previsto in capo al Tribunale una sorta di potere d'indagine incidentale sulle sue condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica, sempre solo ed esclusivamente in ordine alla decisione sull'ammissione o meno alla prova (nonché sulla determinazione di eventuali obblighi e prescrizioni cui subordinarla): anche in questo caso, l'espreso fine avuto di mira dalla norma è la sola decisione sull'*an* (al più, anche sul *quomodo*) della prova, non certamente sul *quantum* o sul *quando* (senza contare che l'ambito delle indagini *de quibus* è espressamente ristretto alle sole condizioni soggettive dell'interessato, senza minimamente poter tangere tutti gli altri parametri di cui all'art.133 c.p.).

Inutile dire che trattasi di norme insuscettibili entrambe di applicazione analogica e, quindi, non riferibili alla diversa decisione sulla quantificazione della durata della sospensione del processo per messa alla prova, attesa la loro natura di norma processuale, non applicabile a casi diversi da quelli ivi espressamente contemplati (e il divieto di analogia non verrebbe meno ove pure le si considerasse norme sostanziali, atteso il noto principio di tassatività vigente in materia penale).

Sembra, dunque, doversi dedurre da tutti i suesposti argomenti che la quantificazione della durata della prova sia affidata ad una valutazione discrezionale del Giudice basata su criteri non codificati e non codificabili. Ed ove pure si ritenga che egli debba dar conto del

proprio impalpabile ragionamento sul punto (per ragioni di controllo da parte dei consociati sul corretto esercizio della giurisdizione e/o per ragioni di garanzia e tutela dall'arbitrio in relazione ad ogni compressione della libertà personale e di autodeterminazione), in ogni caso non sembra che il codice abbia mai inteso imporre al suo percorso argomentativo di seguire binari predeterminati nella manifestazione del proprio convincimento.

Ne consegue – a parere di questo Tribunale – l'assenza di criteri espliciti e tassativi nello stabilire la durata della sospensione del processo per messa alla prova: ogni elemento, entro ovvi canoni di ragionevolezza, può essere liberamente e prudentemente apprezzato dal Giudice.

Ciò posto, il principale dato con cui si deve confrontare il Giudice nello stabilire siffatta durata è, nonostante il silenzio serbato sul punto dalla Suprema Corte, la frequenza settimanale alla quale l'imputato ha consentito di prestare lavoro di pubblica utilità, essendo evidente che a una maggiore diluizione del lavoro settimanale non può che corrispondere una maggiore dilatazione dei tempi della prova, e viceversa.

In altre parole, se, per esempio, gli odierni imputati avessero consentito a prestare tale lavoro tutti i giorni della settimana dalle ore 9.00 alle ore 17.00, allora una durata della prova di appena 4 mesi avrebbe comportato la stessa quantità di lavoro che essi sono chiamati oggi a prestare in 24 mesi con il diverso e più blando ritmo (da loro consentito) di due ore giornaliere dal lunedì al venerdì.

Quindi, il primo dato certo è che, in relazione alla disponibilità al lavoro settimanale attualmente fornita dagli odierni imputati, la stabilita durata di 24 mesi appare congrua ai fini di un computo globale del lavoro da svolgere complessivamente: una loro eventuale disponibilità ad una maggiore frequenza settimanale può senz'altro condurre ad un'accelerazione della prova e, quindi, ad una minore durata della relativa sospensione processuale.

E veniamo ora agli elementi su cui questo Giudice ha modulato la quantità di lavoro da svolgere nel complesso da parte dei due prevenuti.

In astratto, balza immediatamente all'occhio che i reati (più di uno) per cui si procede nei confronti degli imputati sono in assoluto i più gravi fra quelli per cui è ammissibile la messa alla prova (anzi, sono così gravi che, secondo un rigoroso orientamento interpretativo basato sul tenore testuale degli artt.168 bis co.1 c.p. e 550 co.2 lett.f) c.p.p., la loro gravità sarebbe addirittura ostativa alla stessa ammissione alla prova).

In particolare, la pena prevista per il reato di cui al capo B), pari alla reclusione da tre a dieci anni, oltre la multa, è la più alta in assoluto fra quelle contemplate dall'istituto della *probation* per adulti, senza contare la pena per l'altro contestato reato.

Orbene, già solo questo potrebbe legittimare la previsione della massima durata della sospensione del processo per messa alla prova o, tradotto in termini pratici, la previsione di una quantificazione non modica della quantità di lavoro di pubblica utilità da svolgere da parte dei due odierni imputati.

In concreto, e volendo accondiscendere all'ottica retributiva adombrata dalla Corte di Cassazione, la quantità di lavoro di pubblica utilità richiesta (e mai imposta) ai prevenuti dall'annullato (e dal presente) provvedimento di ammissione (pari a circa mille ore complessive), secondo i criteri di conversione dettati dalla normativa-base che siffatto istituto sostitutivo ha introdotto e disciplinato nel nostro ordinamento (art.58 co.2 D.L.vo n.274 del 2000), corrisponde a non più di sei mesi di reclusione, senza multa: ciò posto, non sembra il caso di dover spendere ulteriori argomentazioni per comprendere come tale sforzo lavorativo richiesto agli ammessi alla prova possa ben controbilanciare lo spettro, su di loro pendente, di una condanna alla pena della reclusione da tre a dieci anni, oltre la continuazione ed oltre la multa (e il discorso muterebbe di poco, rimanendosi di molto al di

sotto dei minimi edittali, anche a voler assumere a parametro di riferimento i diversi criteri di conversione dettati dall'art.186 co.9 bis del D.L.vo n.285 del 1992).

Ed inoltre, scendendo ancor più nello specifico, in virtù dell'apprezzabile conoscenza del fatto che questo Giudice, in questo particolare caso (differente dall'ordinario *iter* processuale), accidentalmente ha, sol perché sottoposto alla sua attenzione per convalida di arresto in flagranza e celebrazione di rito direttissimo (con tutto ciò che – in questa specifica ed eccezionale ipotesi – ne consegue in tema di formazione del fascicolo processuale), occorre rilevare la particolare gravità del fatto concreto e capacità a delinquere degli imputati, stigmatizzata dagli operanti di P.G. nell'acquisito verbale d'arresto in data 15-12-2015, da cui risulta che *«la gravità dell'evento si evidenzia nell'ennesimo danno subito da entrambe le vittime che hanno dichiarato di essere già state colpite di recente. Inoltre il tipo di merce rubata è di facile ricettazione come dimostrano le due dichiarazioni di vendita da privato rinvenute all'interno dell'autovettura fermata a nome di R.A. datate 2 e 3 dicembre 2015, in favore della Società R.R. SRL con sede in Surano (LE) in cui si attesta la vendita di ottone, alluminio e metalli vari. Inoltre la gravità del fatto è desunta anche dall'orario in cui è stato commesso il furto, la zona isolata e non illuminata, nonché da un progetto preordinato a monte che coinvolgeva entrambi gli arrestati i quali per asportare e trasportare la merce sull'autovettura hanno agito necessariamente con ausilio reciproco attesa la mole di alcuni oggetti. Il tentativo di fuga, la specifica pendenza penale per ricettazione del 3-7-2015 in capo a R.A., e tutto quanto fin ora detto, indicano certamente la pericolosità dei soggetti a cui trovano applicazione le esigenze cautelari di cui all'art.274 c.p.p.»*.

Ed infine, un'ultima considerazione meritano gli eventuali risvolti premiali dell'istituto della messa alla prova.

In proposito, va ricordato che, tramite la scelta processuale in questione, l'imputato rinuncia sostanzialmente al processo e, quindi, alla propria facoltà – costituzionalmente garantita – di dimostrare la propria innocenza (*rectius*, di onerare l'accusa di dimostrare la propria colpevolezza). Ciò posto, parrebbe naturale e conseguenziale che la quantità di lavoro di pubblica utilità richiesto all'imputato per l'utile esito della prova non possa e non debba, in un ipotetico ragguaglio, superare la corrispondente pena che gli sarebbe irrogata all'esito di un eventuale giudizio e verdetto di condanna, dovendo in qualche modo venir premiata la sua scelta di economia processuale.

Senonché, sul punto, osserva questo Giudice che (a parte il fatto che la quantità di lavoro di pubblica utilità stabilita nel caso di specie è ben inferiore – per tutto quanto suesposto – all'entità della pena di un'eventuale condanna) già la sostituzione dell'eventuale pena con il lavoro di pubblica utilità (che al reo di regola non spetterebbe a seguito di un'eventuale condanna) appare di per sé congruo premio per l'effettuata scelta; inoltre, congruo e soddisfacente premio appare senz'altro anche l'estinzione del reato riconosciuta dall'art.168 ter c.p. all'esito positivo della prova (effetto che, notoriamente, non consegue invece all'ordinaria espiazione della pena).

Pertanto, a ben vedere, potrebbe anche non apparire illegittimo o irragionevole richiedere al sottoposto alla prova una quantità di lavoro di pubblica utilità ben superiore (con i dovuti ragguagli) all'entità della pena che gli sarebbe irrogata a seguito di un eventuale verdetto di condanna (ma – si ripete – non è quello che è accaduto nel caso di specie).

Peraltro, nello specifico caso in questione, tale prospettata finalità premiale avrebbe ancor meno pregnanza, stante la minima ed esigua economia processuale perseguita tramite la scelta di *probation* effettuata dagli imputati, già *ab origine* non instradati sui lunghi e farraginosi ordinari canali processuali, bensì tratti al ben più agile e veloce giudizio direttissimo poiché sorpresi in flagranza di reato.

Concludendo, tutte le suesposte considerazioni portano a considerare congrua la disposta sospensione del procedimento per messa alla prova per mesi 24 per entrambi gli imputati.

P.Q.M.

CONFERMA

la sospensione del procedimento, con messa alla prova, per mesi 24 a decorrere dalla già effettuata sottoscrizione ed accettazione del verbale di sottoposizione alla messa alla prova da parte degli imputati;

CONFERMA

la già indicata data di fissazione della prossima udienza, per la valutazione dell'esito della prova, con sospensione dei termini di prescrizione;

CONFERMA

per l'U.E.P.E. competente, l'incarico di trasmissione a questo Giudice della prescritta relazione conclusiva, almeno 10 giorni prima dell'indicata data dell'udienza per la verifica dell'esito della prova;

ORDINA

che sia recuperato ogni giorno ed ogni ora di lavoro di pubblica utilità che, per qualsiasi ragione, gli imputati non abbiano svolto dalla data di rispettiva sottoscrizione ed accettazione del verbale di sottoposizione sino all'effettivo inizio dello svolgimento del lavoro predetto e/o sino ad oggi;

MANDA

alla Cancelleria per gli adempimenti di rito, nonché per la notifica della presente ordinanza al competente U.E.P.E.

Lecce, 30-5-2017

Il Giudice
F. Malagnino