

Il Tribunale Lodigiano sulla Messa alla Prova da svolgersi su territorio UE

di **Alessio Di Marco**

TRIBUNALE ORDINARIO DI LODI, ORDINANZA, 13 FEBBRAIO 2024
GIUDICE DOTT.SSA GIULIA SECCHI

Sommario. **1.** Il caso. – **2.** Le argomentazioni a sostegno della richiesta. – **3.** Le motivazioni del diniego. – **4.** La questione di legittimità costituzionale. – **5.** La decisione di manifesta infondatezza e irrilevanza della questione di costituzionalità

1. Il caso.

Il caso ha riguardato un cittadino egiziano in possesso di permesso di soggiorno permanente in uno dei paesi membri dell'UE (Germania) e sottoposto a procedimento penale dinanzi l'Autorità Giudiziaria italiana in relazione all'ipotesi di reato prevista dall'art. 590 bis c.p. (lesioni personali stradali) per fatti commessi sul territorio nazionale.

Nel corso dell'incardinato procedimento penale, il Tribunale di Lodi si è pronunciato sulla richiesta avanzata dalla difesa di ammettere l'imputato al beneficio della "messa alla prova" ai sensi dell'art. 168 bis c.p., al fine di consentire allo stesso - previa redazione di un programma di trattamento elaborato dall'UEPE - di svolgere le prestazioni di lavoro di pubblica utilità sul territorio UE presso l'indirizzo di residenza sito in Germania, ove il richiedente ha stabile residenza, risulta socialmente inserito e svolge attività lavorativa.

2. Le argomentazioni a sostegno della richiesta

L'istituto della messa alla prova (MAP) è compatibile – secondo la tesi difensiva – con la realizzazione del programma trattamentale e con lo svolgimento delle prescrizioni all'estero (UE), in attuazione della *decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008*, sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza, delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, recepita in Italia con *d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 38*.

L'affidamento ai servizi sociali nell'ambito del programma MAP difatti, è assimilabile ad una "*sanzione sostitutiva*" ai sensi dell'art. 2, lett. e) di tale



decreto, quale sanzione che "*impone obblighi ed impartisce prescrizioni*", compatibili con quelli elencati nel successivo art. 4 e che costituiscono il contenuto del programma di trattamento elaborato dall'UEPE ai fini della concessione della messa alla prova.

L'applicazione della decisione quadro GAI sarebbe applicabile anche al caso in specie, ritenendo che il termine "*sanzione sostitutiva*" – così come previsto dalla indicata normativa GAI - prescinda dalla tipologia dei provvedimenti emessi dall'Autorità Giudiziaria (siano essi sentenze o ordinanze) e che possa avere una accezione più ampia, tale da ricomprendere proprio quegli obblighi e prescrizioni imposte nell'ambito dell'istituto della MAP.

L'evoluzione della giurisprudenza di legittimità ha consentito, recentemente, al condannato lo svolgimento dell'affidamento ai servizi sociali all'estero (UE), riconoscendo la possibilità che l'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna (UEPE) possa, nella fase istruttoria dell'esecuzione, compiere in maniera adeguata gli accertamenti funzionali alle determinazioni del Tribunale di Sorveglianza anche nella ipotesi che la misura alternativa alla detenzione venga eseguita in altro Stato dell'Unione Europea.

L'istituto della messa alla prova (modalità alternativa di definizione del processo / causa di estinzione del reato) e quello dell'affidamento ai servizi sociali (modalità alternativa di esecuzione della condanna / misura alternativa alla detenzione), pur avendo una diversa natura giuridica ed una diversa collocazione processuale (il primo in una fase antecedente al formale accertamento del reato / fase di merito, mentre il secondo, in una fase successiva all'accertamento del reato – fase esecutiva), si fondano sulla medesima funzione e ratio rieducativa e mirano entrambi a reinserire il richiedente nella società.

3. Le motivazioni del diniego

Il Giudice di merito, con l'ordinanza in commento, rigetta la richiesta della difesa ed osserva, ai fini della valutazione dei presupposti previsti dall'168 bis c.p., che sebbene il legislatore abbia previsto che l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma implichi l'attività di volontariato di rilievo sociale, è necessario, altresì, che il beneficio sia subordinato anche alla prestazione di lavoro di pubblica utilità in favore della collettività e che detta attività possa svolgersi "*presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato.*".

L'istituto in parola, dunque, impone che l'imputato si trovi:

(I) in primo luogo, in una condizione che consenta il suo affidamento al servizio sociale; (II) in secondo luogo, che lo stesso svolga i lavori di pubblica utilità in favore di uno degli enti sopra individuati, anche di carattere internazionale, che operino sul territorio italiano.



Nel caso sottoposto si è ritenuto che non vi siano le condizioni previste dalla legge per la concessione del beneficio, dal momento che l'imputato è residente in Germania e svolge in quest'ultimo Stato stabile attività lavorativa. Il Tribunale, richiamando alcuni principi affermati dalla Corte di Cassazione in merito alla concessione delle misure alternative alla detenzione (*cf.* Cass. Pen. Sez. VII, n. 3026/19 del 6.4.2018; Cass. pen., sez. VII, n. 40079/2019 del 13.12.2018; Cass. pen., sez. I, n. 28809 del 22.2.2019; Cass. pen., sez. VII, n. 26831 del 14.3.2019; Cass. pen., sez. VII, n. 43316 del 9.5.2019; Cass. pen., sez. VII, n. 32101 del 23.5.2019; Cass. pen., sez. I, n. 13420/20 del 12.12.2019), ritiene, preliminarmente, che l'imputato non possa essere affidato al servizio sociale perché gli uffici dell'UEPE esercitano l'attività loro demandata esclusivamente sul territorio italiano e non possono operare in territorio estero e, pertanto, che *"l'esecuzione dei compiti affidati, in tali ambiti, all'Ufficio esecuzione penale esterna non risultano evidentemente attuabili ove il condannato si trovi in uno Stato estero"*.

Quest'ultima circostanza – afferma il Tribunale – non può essere superata dalla disciplina invocata dalla difesa e dettata con il *d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 38* contenente *"Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive"* e non può trovare applicazione – si legge nella motivazione del provvedimento - in ragione del carattere di non definitività dell'ordinanza di sospensione del procedimento e con la quale è prevista l'ammissione dell'imputato alla messa alla prova.

La normativa in questione – osserva il Tribunale - si riferisce in modo pacifico a *"una decisione definitiva emessa da un organo giurisdizionale penale di uno Stato membro dell'Unione europea con la quale viene comminata nei confronti di una persona fisica una pena detentiva o comunque restrittiva della libertà personale con sospensione condizionale oppure una sanzione sostitutiva"* e, quindi, ad una pronuncia dotata da carattere di stabilità quale certamente non è l'ordinanza di sospensione del procedimento per M.A.P. perché, trattandosi di un'ordinanza, essa non solo può essere sempre oggetto di ricorso in Cassazione ma può essere revocata in ogni momento qualora si verificano le condizioni previste dall'art. 168 quater c.p..

Si tratta, dunque, di un provvedimento del tutto privo dei caratteri di definitività, contrariamente a quanto sarebbe indicato dalla disciplina introdotta con la *Decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008*.

Il Tribunale ritiene, inoltre, che non possa invocarsi la recente giurisprudenza che riconosce la possibilità di effettuare la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale ex art. 47 ord. pen. all'estero (*Cass. pen. sez. I, n. 15091 del 05.04.2019, Cass. pen., sez. I, n. 20977 del 15.06.2020*) in quanto l'istituto -

,collocandosi nell'ambito delle misure alternative alla detenzione - si applica a seguito di una sentenza definitiva e che, a sua volta, consegue ad un provvedimento irrevocabile e dotato di stabilità, in linea con quanto previsto dalla richiamata *decisione quadro 2008/947/GAI*.

Le ulteriori ragioni che non consentono l'applicazione della disciplina vanno individuate nelle condizioni soggettive dell'imputato richiedente, il quale è privo della cittadinanza uno degli Stati membri dell'UE, trattandosi di cittadino extra-comunitario privo di cittadinanza tedesca, seppur regolarmente residente in Germania ed in possesso di permesso di soggiorno permanente.

Ad oggi – scrive il Tribunale Iodigiano - nell'ordinamento italiano non si ravvisa l'esistenza di una disciplina specifica che consenta la delega ad organi di altri Stati (o a quelli consolari italiani all'estero) delle funzioni affidate all'UEPE nell'ambito di imputati sottoposti a M.A.P., **né si ravvisa la possibilità che i c.d. lavori di pubblica utilità (LPU) possano essere svolti con modalità operative presso Enti o Organizzazioni internazionali che non operino in Italia.**

La prescrizione codicistica – si legge nell'ordinanza - risulta connessa al fatto che i lavori di pubblica utilità debbano essere necessariamente svolti sul territorio italiano e che sugli stessi operi il controllo del Servizio Sociale per il tramite dagli U.E.P.E. presenti sul territorio italiano.

Il Tribunale rileva, dunque, che **le condizioni previste dalla legge per l'accesso al beneficio siano del tutto conformi al principio di ragionevolezza e rispondano in modo evidente all'esigenza sottesa alla tipologia di istituto** (definizione alternativa del procedimento che comporta l'estinzione del reato contestato in caso di esito positivo della M.A.P.), che richiede un controllo stringente sulla condotta tenuta dall'imputato ammesso a tale beneficio in corso di sospensione del procedimento.

Tale controllo è affidato in via esclusiva all'Ufficio di esecuzione penale esterna, il quale – in linea con alcune pronunce condivise della Corte di Cassazione – è deputato a svolgere solo in ambito nazionale la sua attività, e che in ragione della peculiarità e della specifica natura delle funzioni, non sono esercitabili da parte di uffici consolari (*tra queste: Cass. pen. sez. I, n. 45585 del 24.11.2010, Scozzari, Rv. 249172 ed in senso conforme Cass. pen., sez. VII n. 34747 dell'11.12.2014 - dep. 10/08/2015, Calanna, Rv. 264445; adde: Cass. pen., sez. I, n. 18862 del 27.3.2007, Magnani, Rv. 237363; Cass. pen. Sez. I, n. 46022 del 29.10.2004, Bravo, Rv. 230160; Cass. pen., sez. I, n. 3278 del 28.4.1999, Di Taranto, Rv. 213724; Cass. pen., Sez. I, n. 5895 del 26.10.1999, Ceruti, Rv. 215027*).

Il Tribunale dunque, condividendo principi di diritto espressi in passato da alcuni orientamenti giurisprudenziali, **ritiene che l'esercizio dei poteri autoritativi e di controllo sull'osservanza delle prescrizioni imposte a seguito dell'ordinanza di sospensione del procedimento per messa alla**

prova e demandati all'U.E.P.E., non possano essere esercitati al di fuori del territorio nazionale in mancanza di accordi con le autorità di altro Stato e che, attualmente, tali accordi non siano esistenti né operanti.

4. La questione di legittimità costituzionale

Tenuto conto dell'interpretazione del giudice di merito, veniva sollevata dalla difesa questione di legittimità costituzionale dell'art. 168 bis c.p., perché ritenuto in contrasto con i principi previsti agli artt. 3, 24, 110 e 117 della Costituzione.

La difesa osserva che l'art. 168 bis c.p. sia incostituzionale nella parte in cui il legislatore ha previsto che i lavori di pubblica utilità siano *"..da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia.."* dal momento che una interpretazione letterale della disposizione causerebbe una irragionevole disparità di trattamento in violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, pregiudicando o impedendo ad un soggetto regolarmente residente e stabilito in Unione Europea, con regolare permesso di soggiorno rilasciato da uno degli Stati membri UE d in cui svolge attività lavorativa, di accedere all'istituto previsto dall'art. 168 bis c.p. qualora sia sottoposto a procedimento penale per un reato giudicato in Italia.

L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova disciplinato all'art. 168 bis c.p. contrasterebbe con la Costituzione – secondo la prospettiva difensiva - in relazione ai tre principi di seguito esposti:

- (I) **Violazione del principio di uguaglianza** (art. 3 Cost.)
Consentire l'accesso all'istituto della MAP ai soli soggetti in possesso di cittadinanza europea oppure ai soli soggetti che risiedono o dimorano sul territorio italiano, escludendo dal beneficio i soggetti in possesso di regolare permesso di soggiorno e che dimorano regolarmente in un altro Stato dell'Unione Europea, realizzerebbe una disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 Cost..
- (II) **Violazione del diritto inviolabile di difesa** (art. 24 Cost.)
L'art. 168 bis c.p. si porrebbe in contrasto, per le ragioni di cui al punto (I) anche con il diritto inviolabile di difesa sancito, dal momento che l'applicazione letterale della normativa limiterebbe in modo indebito e ingiustificato il diritto di difesa di coloro che sono in possesso di un permesso di soggiorno riconosciuto da uno dei paesi membri UE e che, seppur residenti all'estero sul territorio UE, sono sottoposti ad un procedimento penale la cui competenza è radicata dinanzi l'Autorità Giudiziaria italiana.
- (III) **Violazione del diritto internazionale e comunitario** (art. 10 e 117 Cost.)
L'art. 168 bis c.p. si porrebbe in contrasto con il diritto internazionale e comunitario, quali parametri costituzionali di riferimento in ragione

degli artt. 10 e 117 della Costituzione e che operano come norme interposte.

L'applicazione dell'istituto ai soli soggetti in possesso di "cittadinanza europea", non rispetterebbe i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, in particolare quelli degli art. 1, 4 e 5 della decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 e del Decreto Legislativo n. 38 del 15 febbraio 2016, nella parte in cui differenzia la posizione del cittadino europeo (o del residente sul territorio italiano) da quella di un soggetto residente in ambito comunitario e con regolare permesso di soggiorno rilasciato da un paese UE, con conseguente violazione dei principi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, di diritti di libertà e di giusto processo.

5. La decisione di manifesta infondatezza e irrilevanza della questione di costituzionalità.

Il Tribunale rigetta la richiesta di costituzionalità sollevata dalla difesa ritenendola manifestamente infondata e irrilevante.

Nell'impianto motivazionale a sostegno del diniego, il Tribunale osserva e ribadisce che la normativa invocata e rappresentata dal *d.lgs. n. 38 del 15 febbraio 2016*, contenente "*Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008.*", faccia riferimento in modo pacifico ad "*una decisione definitiva emessa da un organo giurisdizionale penale di uno Stato membro dell'Unione europea con la quale viene comminata nei confronti di una persona fisica una pena detentiva o comunque restrittiva della libertà personale con sospensione condizionale oppure una sanzione sostitutiva*" e, quindi, che sia attuabile ad una fase diversa rispetto a quella ove opera l'istituto della messa alla prova e non possa applicarsi in relazione alle ordinanze di cui all'art. 168 bis c.p..

Il Tribunale ritiene che la questione di costituzionalità sollevata sia analoga a quella già trattata in passato dalla Corte Costituzionale e che era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 47 ord. pen., nella parte in cui non prevede che l'esecuzione della misura possa aver luogo anche nel territorio di altro Stato appartenente all'Unione Europea. In tale vicenda la Corte aveva dichiarato l'eccezione di costituzionalità manifestamente infondata e ritenuto che la limitazione dell'esecuzione di misure penali nazionali nell'ambito territoriale dello Stato italiano non fosse contrastante con la Costituzione (*Corte Cost., ordinanza n. 146 del 2001*).

Il Tribunale aderisce alle argomentazioni espresse in passato della Corte Costituzionale e ritiene che il ragionamento ed il principio di diritto secondo cui "*la disuguaglianza fra cittadini condannati che vivono e lavorano in Italia e cittadini condannati che vivono e lavorano all'estero, come ogni altra disparità che può derivare dalle diverse condizioni personali di vita e di lavoro*



del condannato, è di mero fatto.. "sia attuale ed applicabile anche al caso in specie e che la normativa prevista dall'art. 168 bis c.p. non contrasti con l'art. 3, primo comma, della Costituzione.

Si tratta – precisa il Tribunale - di situazioni "di fatto" diverse che sono disciplinate in modo differente, nella più piena ragionevolezza e da cui non discende nessuna lesione del diritto di difesa che risulta pienamente esercitabile nel processo mediante l'accesso ad altri strumenti deflattivi del procedimento.

Il Tribunale ritiene, in conclusione, che tali argomentazioni siano applicabili anche alla disciplina prevista dall'art. 168 bis c.p. e che la questione di legittimità costituzionale prospettata dalla difesa dell'imputato per contrasto con l'art. 3 e l'art. 24 della Costituzione sia manifestamente infondata.

Il Tribunale, infine, dichiara la manifesta infondatezza dell'ultima censura e relativa al contrasto della norma con i parametri costituzionali di riferimento in ragione degli artt. 10 e 117 Cost., e ribadisce che la normativa comunitaria richiamata sia applicabile solo ai cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea e solo a seguito di un provvedimento avente natura di sentenza definitiva. Per tali ragioni ritiene che nel caso in specie, l'imputato di cittadinanza egiziana, seppur titolare di permesso di soggiorno e residente in Germania, non possa essere ammesso al beneficio della messa alla prova.