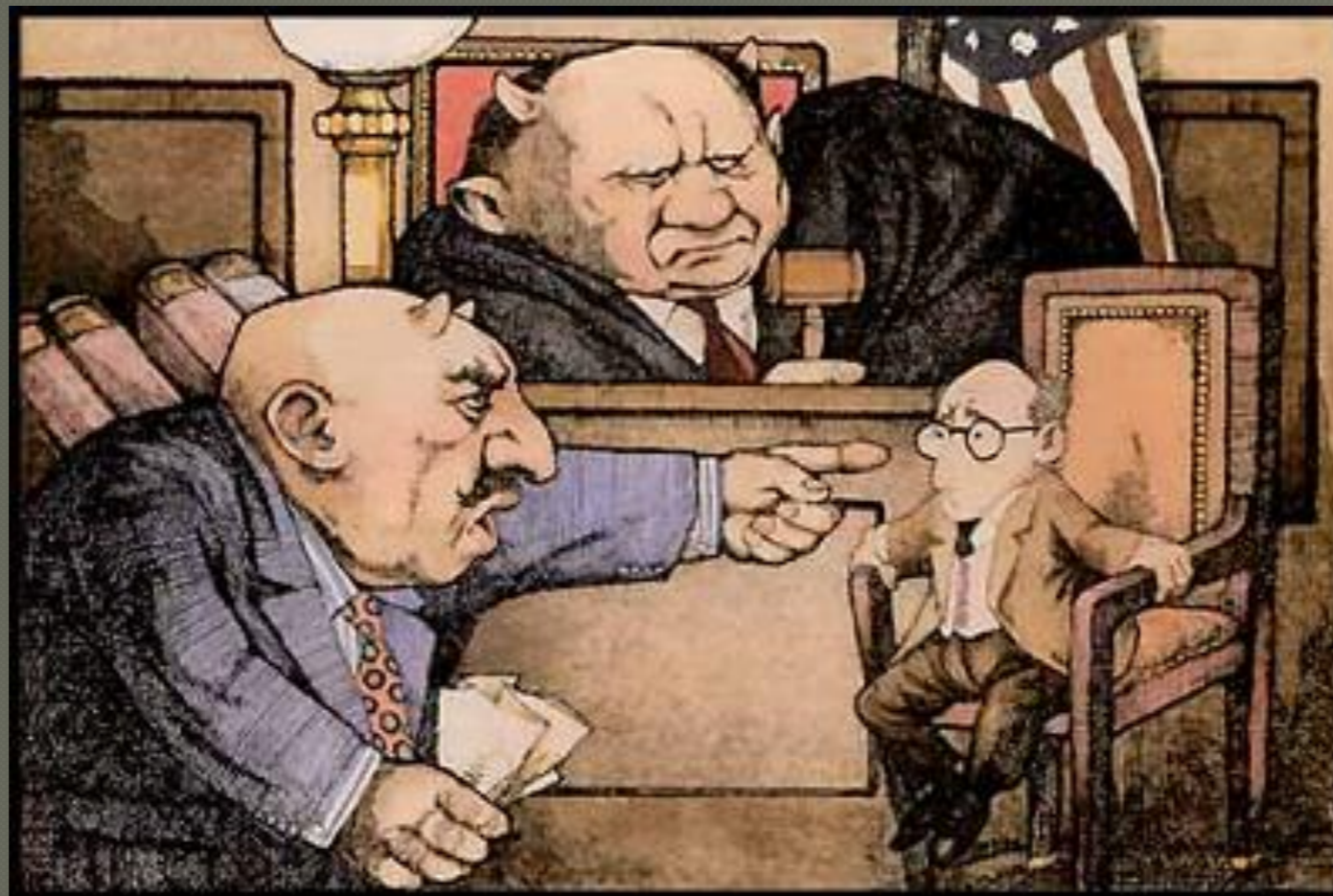




SCUOLA
FORENSE
TRENTO



LA MESSA ALLA PROVA ELEMENTI TEORICI

Avv. Giovanni Guarini

giovanni.guarini@canestrinilex.it

Trento, 19 marzo 2020

L. 28.4.2014, n. 67 disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova (MAP)

Norme sostanziali: artt. 168 bis, 168 ter e 168 quater

Norme processuali: artt. da 464 bis a 464 nonies c.p.p.

Disposizioni attuazione: artt. 141 bis e 141 ter disp. att. c.p.p.

modificato il D.P.R. 14.11.2002, n. 313 in materia di casellario giudiziale (art. 6).

IN POCHE PAROLE (“CHIAVE”) LA MAP

UEPE: Con la sospensione del procedimento, l'imputato viene affidato all'ufficio di esecuzione penale esterna (UEPE) per lo svolgimento di un programma di trattamento.

LPU: La messa alla prova è subordinata alla prestazione di un lavoro di pubblica utilità che l'imputato deve reperire.

ESTINZIONE In caso di esito positivo della prova il giudice dichiara estinto il reato

NATURA DELLA MESSA ALLA PROVA

1. Tesi della causa di estinzione del reato.
2. Tesi del procedimento speciale.

EFFETTI:

a. Sul regime intertemporale, si applica ai processi in corso alla data di entrata in vigore (17.5.2014)?:

No, perchè la messa alla prova, pur avendo **effetti sostanziali**, in quanto dà luogo all'estinzione del reato, è connotata da un'**intrinseca dimensione processuale**, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, che è **regolato dal principio *tempus regit actum***, e non già dal principio di retroattività della *lex mitior*, il quale, al contrario, riguarda esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena (C. Cost., 26.11.2015, n. 240; C. Cost., 5.7.2018, n. 141; C. Cost., 10.3.2017, n. 54 C., Sez. IV, 28.2-29.5.2018, n. 24086; C., Sez. II, 9.3.2015, n. 26761; C., Sez. III, 14.4.2015, n. 22104).

(SEGUE) NATURA DELLA MESSA ALLA PROVA

1. Tesi della causa di estinzione del reato.
2. Tesi del procedimento speciale.

EFFETTI: b. in tema di rapporto fra MAP e abbreviato o patteggiamento:

1. **TESI RESTRITTIVA:** una volta che l'imputato abbia formulato, dopo il rigetto della richiesta di sospensione del processo con messa alla prova, una domanda di giudizio abbreviato, egli non potrebbe più riproporre la prima richiesta con atto di appello, secondo il principio in tema di procedimenti speciali "electa una via, non datur recursum ad alteram" (C, IV, 3 luglio-27 settembre 2018, n. 42469; C VI, 28 marzo-9 maggio 2017, n. 22545; C III, 19 ottobre 2016-30 gennaio 2017, n. 4184).
2. **TESI ESTENSIVA:** domanda di giudizio abbreviato conseguente al rigetto della richiesta di messa alla prova deve necessariamente intendersi come presentata con riserva di gravame, in sede di appello, quindi può essere riproposta con atto di appello (C IV, 18 settembre-8 ottobre 2018, n. 44888; C III15 febbraio-2 luglio 2018, n. 29622; C. Cost. 131 del 29 maggio 2019).

CONDIZIONI DI APPLICAZIONE DELLA MISURA



CONDIZIONI OGGETTIVE (art. 168 bis co. 1 c.p.)

1. reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria
2. tutti i delitti indicati nominativamente all'art. 550, 2° co., c.p.p., per i quali è prevista la citazione diretta a giudizio.



QUESTIONI PROBLEMATICHE

- 1. Il vincolo del capo di imputazione*
- 2. Rilevanza delle circostanze*
- 3. Rilevanza del reato continuato*
- 4. Reati connessi non rientranti nei limiti edittali*

Il vincolo del capo di imputazione: il problema

Il Giudice può concedere il beneficio della sospensione del processo con messa alla prova in udienza preliminare o prima dell'apertura del dibattimento, previa riqualificazione del fatto contestato dal p.m., sia in esito al giudizio abbreviato, una volta accortosi dell'erronea qualificazione giuridica dei fatti contestati all'imputato?



L'ostacolo: il divieto di modifica del capo di imputazione per il giudice (423-516 cpp), salvo in sentenza (521 cpp).

Il vincolo del capo di imputazione: la soluzione



Il giudice è tenuto a verificare la correttezza della qualificazione giuridica attribuita al fatto dall'accusa e può - ove la ritenga non corretta - modificarla, traendone i conseguenti effetti sul piano della ricorrenza o meno dei presupposti dell'istituto della messa alla prova (C IV, 20-10-2015, n. 4527 (rv. 265735) C IV, sentenze 8 maggio-31 luglio 2018 n. 36752).

La Corte costituzionale, con sentenza interpretativa di rigetto n. 131 del 29 maggio 2019, chiarisce che il g.u.p. può concedere il beneficio della sospensione del processo con messa alla prova sia direttamente in sede di udienza preliminare, previa riqualificazione del fatto contestato dal p.m., sia in esito al giudizio abbreviato, una volta accortosi dell'erronea qualificazione giuridica dei fatti contestati all'imputato.

Rilevanza delle circostanze: il problema

Ai fini del limite edittale dei 4 anni rilevano le circostanze?

Tesi restrittiva: Sì, perché in particolare quelle “ad effetto speciale” e quelle “autonome o indipendenti” il legislatore le ha sempre considerate ove per limitare l’ambito applicazione di un istituto ha fatto riferimento al dato quantitativo della pena e non al dato qualitativo del reato:

- sulla competenza (art. 4 cpp)
- sulla applicazione delle misure cautelari (art. 278 cpp)
- sull'arresto in flagranza (art. 379 cpp),
- sulla individuazione dei casi di citazione diretta a giudizio (art. 550, comma 1 cpp);
- sulla prescrizione (art. 157, comma 2 cp)
- sull'applicazione della causa di non punibilità per tenuità del fatto (art. 131 bis cp).



Rilevanza delle circostanze: la soluzione



Tesi estensiva: No, (1) perché il tenore letterale dell'art. 168 bis c.p. è chiaro nel richiamare solo la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni senza richiamare le circostanze aggravanti, comprese le circostanze ad effetto speciale e quelle per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato (2) l'istituto ha finalità deflattiva e quindi deve essere assicurata la più ampia portata applicativa (Cass. pen. Sez. Unite, 31-03-2016, n. 36272).

.

Rilevanza del reato continuato: il problema

La messa alla prova si applica anche quando si procede per più reati uniti dal vincolo della continuazione?

La messa alla prova riguarda il procedimento o il solo reato?



Rilevanza del reato continuato: la soluzione

Cass. pen., Sez. II, 12 marzo 2015 (dep. 8 aprile 2015), n. 14112 l'art. 168 bis, non facendo riferimento ai reati ma ai «procedimenti per reati», avrebbe lasciato intendere «che la messa alla prova riguarda la sospensione dell'intero "procedimento" ma solo quando ciò sia possibile in relazione a tutti i reati in contestazione».



Reati connessi non rientranti nei limiti edittali

E se l'imputazione contiene alcuni reati rientranti ed altri non rientranti nell'ambito applicativo della messa alla prova (ad es. art. 73 co. 5 dpr 309/1990 e 629 c.p.) è possibile la messa alla prova "parziale"?

art. 18, comma 1, prima parte, c.p.p. «la separazione di processi è disposta, salvo che il giudice ritenga la riunione assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti».

-



Reati connessi non rientranti nei limiti edittali: la soluzione

Cass. pen., Sez. II, 12 marzo 2015 (dep. 8 aprile 2015), n. 14112 : valuta il giudice di merito l'applicazione dell'art. 18 cpp, tuttavia la messa alla prova parziale mal si adatta il principio di special prevenzione (no rieducazione parziale), quindi tendenzialmente non si ammette la messa alla prova parziale



CONDIZIONI SOGGETTIVE

1. **non** può essere concessa **per più di una volta** (art. 168 bis 4° co. cp) collegamento con il TU casellario
2. **non** può mai essere applicata ai **delinquenti abituali, professionali e per tendenza** (art. 168 bis 5° co. cp).
3. Insussistenza delle cause di proscioglimento 129 cpp (art. 464 quater co. 1 cpp):
4. Se il **giudice**, in base ai parametri di cui all'**articolo 133 cp**, reputa idoneo il programma di trattamento presentato e ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati (art. 464 quater co. 3 cpp);
5. Confessione del richiedente?
6. Anche per lo straniero "irregolare"?

(SEGUE) CONDIZIONI SOGGETTIVE: 1. NON PUO' ESSER CONCESSA PER PIU' DI UNA VOLTA



A tal fine art. 3 dpr 2002/313 (Tu Casellario):

1. **Nel casellario** giudiziale (quello richiesto da Giudice o p.a.) **si iscrivono** per estratto: **l'ordinanza che** ai sensi dell'articolo 464-quater del codice di procedura penale **dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova**, nonché **le sentenze che dichiarano estinto il reato per esito positivo della messa alla prova** ai sensi dell'articolo 464-septies del codice di procedura penale. Anche se il certificato del casellario è richiesto dal privato (art. 24 Tu casellario)
2. Ma **Corte Costituzionale, sentenza n. 231 del 2018** ha dichiarato incostituzionale l'art. 24 e 25 Tu casellario nella parte in cui prevede la menzione dei provvedimenti sulla messa alla prova nei certificati del casellario richiesti dal privato: sarebbe di ostacolo al reinserimento sociale del condannato creandogli difficoltà nell'accesso a nuove opportunità lavorative.
3. **Decreto Legislativo n. 122 del 2018** recepisce tali indicazioni modifica art. 24 e abroga art. 25 TU Casellario

(SEGUE) CONDIZIONI SOGGETTIVE: 4. LA DECISIONE DEL GIUDICE



- a) **TESI GARANTISTA:** il Giudice non può negare la richiesta senza il programma di trattamento idoneo elaborato da UEPE, senza il quale è impossibile la prognosi di recidiva (Cass. pen. Sez. V, 19-05-2015, n. 31730 (rv. 265307))
- b) **ALTRA TESI:** il Giudice può negare la richiesta anche senza il programma di trattamento, la prognosi di recidiva viene fatta in base al certificato del casellario (Cass. pen. Sez. V, 26-10-2015, n. 7983 (rv. 266256))

(SEGUE) CONDIZIONI SOGGETTIVE: CI VUOLE LA CONFESSIONE DEL RICHIEDENTE?

“IL GIUDICE SE RITIENE OPPORTUNO VERIFICARE LA VOLONTARIETA’ DELLA RICHIESTA DISPONE LA COMPARIZIONE DELL’IMPUTATO” (ART. 464 QUATER CO. 2 CPP)

- a) Divieto di confessione: Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 23/02/2015) 04-06-2015, n. 24011; Cass. pen. Sez. I, Sent., (ud. 09/05/2017) 06-09-2017, n. 40512 (incompatibile la confessione con l’istituto: può recare pregiudizio all’imputato se revoca della messa alla prova)
- b) Tesi dell’obbligo di rimeditazione sul passato (Ufficio Massimario, in base alla giurisprudenza su affidamento in prova)
- c) Però il giudice (come di prassi avviene) può chiedere che il richiedente sia presente nel momento in cui opta per la messa alla prova

(SEGUE) CONDIZIONI SOGGETTIVE: Se la messa alla prova fallisce le dichiarazioni rese dinanzi all'Uepe o in fase di mediazione: sono utilizzabili?

Art. 236 cpp

E' consentita l'acquisizione ...della documentazione esistente presso gli uffici del servizio sociale degli enti pubblici e presso gli uffici di sorveglianza ...ai fini del giudizio sulla personalità dell'imputato ...se il fatto per il quale si procede deve essere valutato in relazione al comportamento o alle qualità morali di questa



**(SEGUE) CONDIZIONI SOGGETTIVE: LO STRANIERO
IRREGOLARE PUO' ACCEDERE ALLA MESSA ALLA PROVA?**



I LAVORI DI PUBBLICA UTILITA' POSSONO ESSERE SVOLTI DALLO STRANIERO SENZA PERMESSO DI SOGGIORNO?



TESI RESTRITTIVA: fondata sull'art. 22 co. 12 d. lgs. 286 del 1998 *“Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato”*

TESI ESTENSIVA



- ☑ Cass. pen. , SS.UU., 27 aprile 2006, n. 14500 e Corte costituzionale sentenza 78 del 5 marzo 2007 con riferimento all'affidamento in prova ai SS dello straniero irregolare, si ritiene che sia il provvedimento del Giudice di concessione della misura alternativa il titolo di soggiorno dello straniero, di conseguenza nessun ostacolo vi sarebbe allo svolgimento dei LPU
- ☑ Tribunale Trento, ordinanza 5 maggio 2015, Giudice Dr. Enrico Borrelli applica i medesimi principi alla MAP, ammissibile anche per lo straniero irregolare

IL CONTENUTO DELLA MISURA: IL PROGRAMMA ELABORATO DALL'UEPE (168 bis co 2 e 3 cp e 141 disp. Att. Cpp.)



1. Risarcimento danni alla p.o.
2. Rapporto con UEPE
(prescrizioni e volontariato)
3. LPU per non meno di 10 gg
4. Mediazione con la p.o.

1. IL RISARCIMENTO DANNI ALLA P.O.



Art. 168 bis c.p.

«La messa alla prova comporta ...ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato».

1. IL RISARCIMENTO DANNI ALLA P.O. (SEGUE)

«L'inciso "ove possibile", deve essere letto nel senso che il risarcimento del danno deve corrispondere "ove possibile" al pregiudizio patrimoniale arrecato alla vittima sicchè, ove esso non sia tale, deve comunque essere la espressione dello sforzo "massimo" pretendibile dall'imputato alla luce delle sue condizioni economiche che il giudice ha la possibilità di verificare con i propri poteri officiosi...si è chiarito, infatti, che il lavoro di pubblica utilità rappresenta una sanzione sostitutiva di tipo prescrittivo dotata di una necessaria componente afflittiva» (C II, 30-07-2019, n. 34878)

Giudice deve *«in concreto verificare se il risarcimento del danno sia o meno possibile, se la eventuale impossibilità derivi da fattori oggettivi estranei alla sfera di dominio dell'imputato, o se essa discenda dall'imputato, e se, in tale ultimo caso, sia relativa o assoluta e riconducibile o meno a condotte volontarie dell'imputato medesimo, potendo l'impossibilità ritenersi ingiustificata, e quindi potenzialmente ostativa alla ammissione alla messa alla prova, solo in tale ultima ipotesi»* (C III, 26/10/2017, n. 5784).

3. I LAVORI DI PUBBLICA UTILITA': PROBLEMI APERTI



1. Nozione: prestazione non retribuita in favore della collettività, da svolgere presso enti pubblici o enti privati di volontariato.
2. Commisurazione LPU: nel silenzio del legislatore?

3. I LAVORI DI PUBBLICA UTILITA' (SEGUE)

C. Cost., 27.4.2018, n. 91 con sentenza interpretativa di rigetto (rispetto al principio di legalità 25/2 Cost.) ha precisato che la durata massima del lavoro di pubblica utilità, seppur non specificata dalle disposizioni del codice penale, risulta indirettamente dall'art. 464 quater, 5°co., c.p.p., dovendo, in mancanza di diversa determinazione, corrispondere necessariamente alla durata della sospensione del procedimento (2 anni per reati puniti con pena o 1 anno).

Cost., 10.3.2017, n. 54 con sentenza interpretativa di rigetto (rispetto agli artt. 24 e 27 Cost.), aveva aggiunto che per determinare in concreto la durata del lavoro di pubblica utilità il giudice deve tenere conto dei criteri previsti dall'art. 133 e delle caratteristiche dell'attività lavorativa.

L'EPILOGO (alternativamente)



Sospensione della prescrizione ed estinzione del reato (no sanzioni amministrative accessorie). - L'art. 168-ter cp

Revoca della misura L'art.168 quater cp

REVOCA DELLA MISURA (art. 168 quater cp)



I casi:

a - alla trasgressione grave o reiterata al programma di trattamento e alle sue prescrizioni (**C VI , 09-02-2018, n. 7909 anche solo alle prescrizioni risarcitorie**)

b - al rifiuto opposto alla prestazione del lavoro di pubblica utilità

c - alla commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo o di un reato della stessa indole di quello per cui si procede

Cass. V, 14-07-2017, n. 43645 rilevano i reati commessi dopo l'ordinanza di sospensione, non quelli commessi dopo la presentazione della richiesta da parte dell'interessato o dopo provvedimento che incarica l'UEPE dell'elaborazione del programma di trattamento.

Cass. VII, 23-06-2017, n. 37680 rilevano i reati anche non accertati con sentenza, basta un procedimento penale in corso.

CONSEGUENZE DELLA REVOCA DELLA MISURA



- a) COMPATIBILITA' CON ALTRO RITO ALTERNATIVO? SI (cfr. slide 5)
- b) COMPUTABILITA' PERIODO DI PROVA AI FINI DELLA COMMISURAZIONE PENA: ART. 657 BIS CPP: «3 GG LPU= 1 GG DETENZIONE O EURO250 PENA PECUNIARIA»

EFFETTI SUL GIUDIZIO CIVILE DI DANNO



Cass. pen. Sez. V, 28-03-2017, n. 33277

Non contiene un accertamento non potrà avere alcuna incidenza sull'eventuale giudizio civile instaurato per il risarcimento del danno.

Cass. pen. Sez. V, 28/03/2017, n. 33277 (rv. 270533) non pregiudica un futuro giudizio risarcitorio civile

EFFETTI SULLE SANZIONI AMMINISTRATIVE



L'esito positivo della prova estingue il reato, ma non pregiudica le sanzioni amministrative accessorie, eventualmente previste dalla legge, che verranno applicate dalla p.a.

(C., IV, 8-23.11.2018, n. 52795; C., IV, 24.11-14.12.2016, n. 52868; C. IV, 8.7-20.9.2016, n. 39107; C.IV, 23.6-13.7.2016, n. 29639; C. IV, 17.9-5.10.2015, n. 40069; C. IV, 9.1-9.2.2018, n. 6528, quanto alla sospensione patente a seguito di reato 186 CDS).

(C. III, 31.5-12.9.2018, n. 40451; C. III, 10.5-28.8.2017, n. 39455 quanto all'ordine di demolizione rispetto a reato abuso edilizio dpr 380/2001).

LA DISCIPLINA PROCESSUALE DELLA MESSA ALLA PROVA



INIZIATIVA E FORMA (ART. 464 BIS CPP)



1. DA PARTE DELL'IMPUTATO
2. DA PARTE DEL PROCURATORE SPECIALE DELL'IMPUTATO, FERMO POTERE DEL GIUDICE DI ACCERTARE LA VOLONTARIETA' DELLA RICHIESTA
3. ORALMENTE O PER ISCRITTO
4. CON PROGRAMMA UEPE O RICHIESTA PROGRAMMA UEPE

TERMINE PER LA RICHIESTA (ART. 464 BIS CO 2 CPP)



- ✓ Le conclusioni rassegnate dalle parti al termine dell'udienza preliminare
- ✓ la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, nel giudizio direttissimo e nel procedimento di citazione diretta a giudizio
- ✓ quindici giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato all'imputato o dalla comunicazione del relativo avviso al difensore, nei casi di giudizio immediato
- ✓ quindici giorni dalla notifica del decreto penale di condanna con opposizione

LA RICHIESTA FATTA DURANTE LE I.P. (ART. 464 TER CPP)



- ✓ **PRESUPPOSTO:** non c'è ancora un capo di imputazione
- ✓ Fatta dall'imputato al GIP
- ✓ GIP chiede parere al PM entro 5 gg.
- ✓ PM: 1) consente e formula l'imputazione; 2) non consente in tal caso si ritiene il dissenso vincolante per il GIP

I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE (ART. 464 QUATER CPP)



- ✓ se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129
- ✓ decide con ordinanza sentite le parti nonché la persona offesa (pareri non vincolante)
- ✓ dispone la sospensione del procedimento (max 1 o 2 anni a seconda) e della prescrizione ed ammette l'imputato alla prova
- ✓ Se la richiesta è fatta in i.p. u u.p. ed è rigettata dal giudice può essere riproposta fino all'apertura del dibattimento

INCOMPATIBILITA' DEL GIUDICE EX ART. 34 CPP?



Corte Cost. ordinanza n. 19/2017, dichiara la **manifesta inammissibilità** della questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma II, c.p.p. *“nella parte in cui non prevede l’incompatibilità alla funzione di **giudice del dibattimento**, o del giudizio abbreviato, del giudice che abbia respinto la richiesta dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova sulla base dei parametri di cui all'art. 133 del codice penale”*.

IMPUGNAZIONE DEI PROVVEDIMENTI GIUDICE

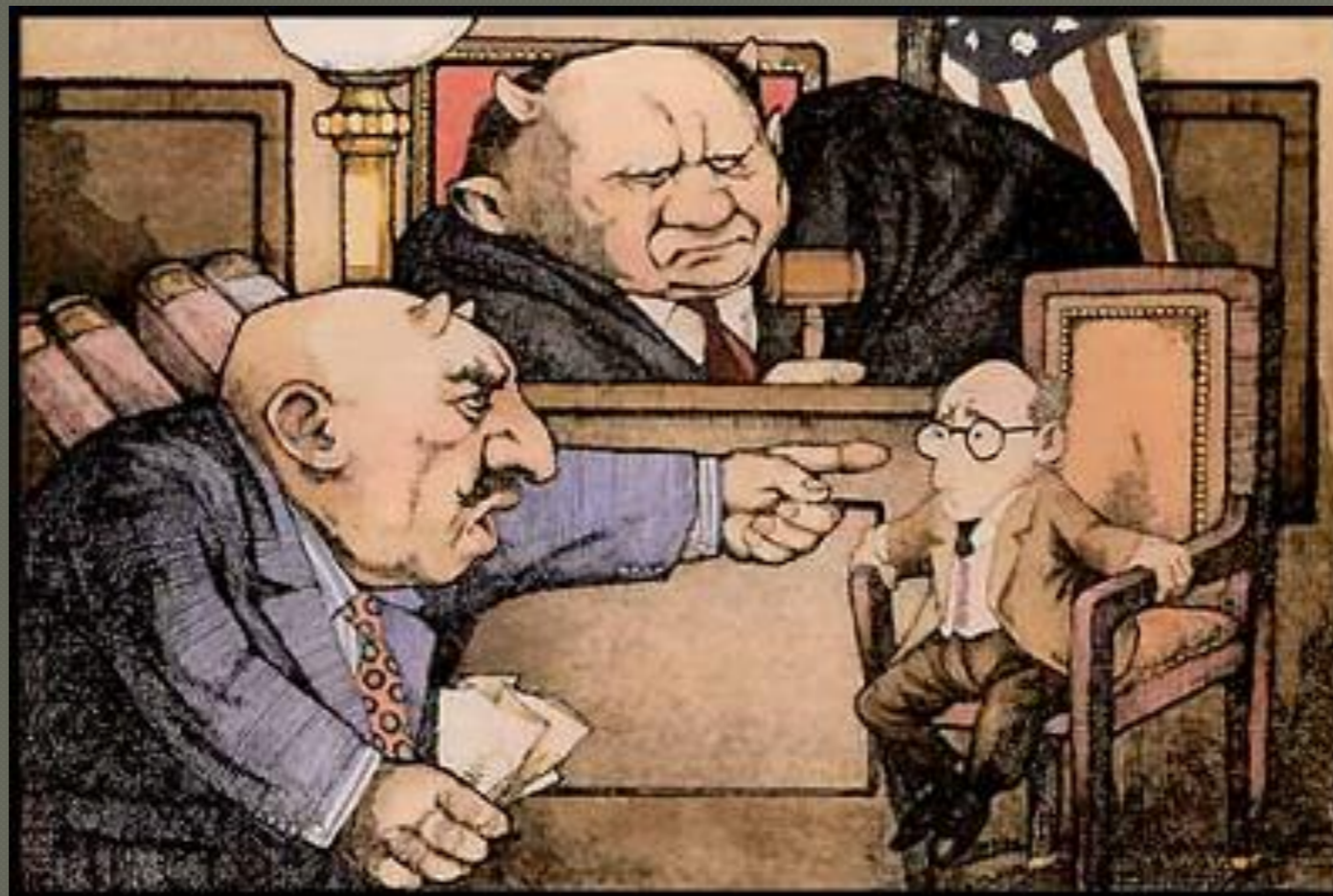
Art. 464 quater co. 7 cpp: “contro l'ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova possono ricorrere per cassazione l'imputato e il pubblico ministero, anche su istanza della persona offesa. La persona offesa può impugnare autonomamente per omesso avviso dell'udienza o perché, pur essendo comparsa, non è stata sentita”

Cass SS UU, 31-03-2016, n. 33216
Il 464 quater cpp si riferisce all'ordinanza di accoglimento, mentre l'ordinanza di rigetto non è immediatamente impugnabile, ma è appellabile unitamente alla sentenza di primo grado ex 586 cpp





SCUOLA
FORENSE
TRENTO



LA MESSA ALLA PROVA ELEMENTI TEORICI

Avv. Giovanni Guarini

giovanni.guarini@canestrinilex.it

Trento, 19 marzo 2020