

Messa alla prova

Prime criticità applicative in tema di sospensione del processo per la messa alla prova

di Luigi Annunziata (*)

Con Legge n. 67/2014 si introduceva l'istituto della sospensione del processo per la messa alla prova dell'imputato (c.d. *probation* processuale), mutuato dal rito minorile. La natura ibrida dell'istituto e le peculiarità della relativa disciplina hanno generato difficoltà finanche in ordine al suo inquadramento sistematico: procedimento speciale o causa estintiva del reato? Tali difficoltà si sono riverberate sull'applicazione pratica della normativa di nuovo conio; ciò nonostante, si è registrata una proliferazione di richieste di accesso alla *probation*. La concreta risoluzione delle criticità emerse è stata e sarà rimessa agli interventi della giurisprudenza di merito e di legittimità, cui resta affidata la coerente applicazione dell'istituto: in questo quadro, l'opera esegetica dell'interprete non pare poter prescindere dal costante confronto con gli approdi giurisprudenziali succedutisi in materia.

Cenni introduttivi

Con L. n. 67 del 28 aprile 2014, il legislatore ha disciplinato le ipotesi di sospensione del processo penale per la messa alla prova dell'imputato (c.d. *probation* processuale): come noto, si tratta di un istituto mutuato dal rito minorile ed esteso al processo a carico di imputati maggiorenni (1).

Se ne coglie nitidamente la natura *ibrida*: non a caso la relativa disciplina si deve tanto a disposizioni di carattere sostanziale (artt. 168 *bis*, 168 *ter*, 168 *quater*, 657 *bis* c.p.) quanto a norme processuali (artt. 464 *bis*, 464 *novies* c.p.p. ed agli artt. 141 *bis* e 141 *ter* disp. att. c.p.p.) (2).

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Per una sommaria disamina dell'istituto "originario" e delle relative criticità applicative, si vedano tra gli altri M.G. Basco-S. De Gennaro, *La messa alla prova nel processo penale minorile*, Torino, 1997; L. Biarella, *Processo penale minorile*, Montecatini Terme, 2011, 128 ss.; Ead., *La messa alla prova dell'imputato minorenni*, in *nel diritto.it*, n. 6/10, 803 ss.; M. Bouchard, *Processo penale minorile*, in *Dig. pen.*, X, Torino, 1995, 152; L. Caraceni, *Processo penale minorile*, in *Enc. dir.*, IV, Agg., Milano, 2000, 1038; M. Colamussi, *Una risposta alternativa alla devianza minorile: la "messa alla prova". Profili controversi della disciplina*, C.P., 1996, 2809; S. Di Nuovo-G. Grasso, *Diritto e procedimento penale minorile*, 2005, Milano, 470; L. Fadiga, *Le regole di Pechino e la giustizia minorile*, in *Giust. cost.*, 1989, 2, p. 16; U. Gatti - M. Marugo, *La sospensione del processo e messa alla prova: limiti e contraddizioni di un "nuovo" strumento della giustizia minorile*, in *R. crim.*, 1992, 1, 85; S. Giambruno, *Il processo penale minorile*, Padova, 2003; P. Giannino, *Il processo penale minorile*, Padova, 1997; E. Lanza, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, Milano, 2003; C. Losana, *Sub art. 28 disp. proc. mi-*

n., in *Comm. Chiavario-Proc. min.*, 289; P. Martucci, *Il difficile equilibrio tra giudici e servizi*, MG, 1994, 3, 96; V. Mazza-F. Galanti-I. Patrone, *La messa alla prova e la mediazione penale*, D.e.P., 1993, 2, 162; A. Mestitz, *Messa alla prova e mediazione penale*, MG, 2005, 1, 47; F. Palomba, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Milano, 1991; V. Patané, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, Milano, 1991; P. Pazè, *Processo, difesa, servizi ed assistenza al minore*, QCSM, 1989, 538; L. Pepino, *Sospensione del processo con messa alla prova*, in *D. pen.*, XIII, Torino, 1997, 481; Id., *Imputato minorenni*, in *D. pen.*, VI, Torino, 286; V. Pugliese, *La messa alla prova del minore al vaglio della Cassazione*, MG, 1996, 1, 97; E. Sacchetti, *La sospensione è revocata per le ripetute trasgressioni alle prescrizioni imposte*, in *Famiglia e Minori*, 1° giugno 2008, n. 6, 22; G. Spangher, *Lineamenti del processo minorile riformato*, in *GP*, 1992, III, 201; Id., *Sub art. 3 disp. proc. min.*, in *Comm. Chiavario-Proc. min.*, 55; M. Sturlese, *Carcere minorile e comunità terapeutiche: custodia o trattamento?* (Spotorno 9-10 maggio 2003), in *Cass. pen.*, 2003, 11, 3594.

(2) Per una prima analisi sulle caratteristiche dell'istituto di nuovo conio, si vedano G. Amato, *L'impegno è servizi sociali e lavori di pubblica utilità*, in *Guida dir.*, 2014, 21, 87 ss.; R. Barto-

La commistione ontologica si riverbera sugli effetti previsti in caso di positivo superamento della *probation*: la prevista integrazione di una nuova causa di estinzione del reato determina, come di consueto, il proscioglimento dell'imputato.

L'introduzione di una messa alla prova anche per gli adulti si deve ad una triplice esigenza: promuovere la deflazione della popolazione carceraria, mettendo un serio freno al cronico sovraffollamento degli istituti di pena; alla stessa stregua, rispondere alle sollecitazioni provenienti sul punto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (3); infine, non meno rilevante, incentivare l'alleggerimento del carico processuale.

Tali esigenze ed i conseguenti obiettivi vengono perseguiti dal legislatore attraverso una sorta di *responsabilizzazione* del reo, favorendone il reinserimento sociale e la rieducazione non più attraverso il "transito" dagli istituti di pena (transito, in realtà, per lo più "figurato", visti i limiti edittali entro i quali si atteggia l'applicazione della *probation*), bensì mediante la preferenza accordata alla realizzazione di condotte riparatorie e/o risarcitorie in fa-

vore della vittima del reato, che in tal modo vedrebbe "evaporare" più rapidamente le conseguenze deleterie del comportamento criminale subito, peraltro senza essere costretta a "rivivere" tali circostanze nell'altrimenti imprescindibile agone dibattimentale (4).

Vi sono tuttavia diverse ragioni per le quali l'introduzione della *probation* anche nel processo penale a carico di imputati maggiorenni rischi di non replicare le "fortune" riscontrate nell'ambito del rito minorile e, soprattutto, di non riuscire a centrare gli obiettivi cui dichiaratamente è ispirata: alcune di tali ragioni risultano ancorate alla natura stessa dell'istituto; altre sono emerse con prepotenza già a seguito delle primissime applicazioni della normativa di nuovo conio.

Tra le prime, deve anzitutto segnalarsi come l'accesso alla *probation* appaia generare non già la sospensione del processo per la messa alla prova, ma l'applicazione di una sorta di "cripto-pena" (5) su richiesta della stessa parte destinata a subirne gli effetti, poiché presupposto necessario per accedere all'istituto sembra essere l'accertamento della sussi-

li, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in questa *Rivista*, 2014, 661 ss.; V. Bove, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L. 67/2014*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 giugno 2014; M.S. Calabretta-A. Mari, *La sospensione del procedimento (l. 28 aprile 2014, n. 67)*, Milano, 2014; M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, VI ed., Torino, 2015, 626 ss.; C. Conti-A. Marandola-G. Varraso (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014; R. De Vito, *La scommessa della messa alla prova dell'adulto*, in *Questione giustizia*, 2013, 6, 9 ss.; A. Di Tullio D'Elisiis, *La messa alla prova dell'imputato*, Rimini, 2014; G. L. Fanuli, *L'istituto della messa alla prova ex lege 28 aprile, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2014, 427 ss.; F. Fiorentin, *Preclusioni e soglie di pena riducono la diffusione*, in *Guida dir.*, 2014, 21, 68 ss.; Id., *Revoca discrezionale per chi viola il programma*, *ivi*, 83; Id., *Risarcire la vittima è condizione imprescindibile*, *ivi*, 75 ss.; Id., *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, *ivi*, 63 ss.; Id., *Una sola volta nella storia giudiziaria del condannato*, *ivi*, 70 ss.; Id., *Volontariato quale forma di "riparazione sociale"*, *ivi*, 78 ss.; R. Fonti, *Novità legislative interne*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 4, 10 ss.; M. L. Galati-L. Randazzo, *La messa alla prova nel processo penale. Le applicazioni pratiche della legge n. 67/2014*, Milano, 2015; F. Giunchedi, *Probationitalian style: verso una giustizia riparativa*, in www.archivio-penale.it; A. Marandola, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in questa *Rivista*, 2014, 674 ss.; M. Miedico, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 aprile 2014; R. Piccirillo, *Le nuove disposizioni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in R. Piccirillo-P. Silvestri, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili-Rel. dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione n. III/07/2014, Novità legislative: legge 28 aprile 2014, n. 67*, in www.cortedicassazione.it; L. Pulito, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 97 ss.; A. Sanna, *L'istituto della messa alla prova: alterna-*

tiva al processo o processo senza garanzie?, in *Cass. pen.*, 2015, 1262 ss.; G. Spangher, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, 2015, 61; G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in www.archivio-penale.it; P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2014, 824 ss.; N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino, 2014; G. Zaccaro, *La messa alla prova per adulti. Prime considerazioni*, in www.questionegiustizia.it.

(3) Il riferimento va alla celebre Cedu, 8 gennaio 2013, Torregiani c. Italia, in *Cass. pen.*, 2013, 1, 11 ss., con nota di G. Tamburino, *La sentenza Torregiani e altri della Corte di Strasburgo*, con cui il Giudice sovranazionale ha condannato l'Italia per la violazione dell'art. 3 Conv. EDU, per non aver garantito al detenuto ricorrente lo spazio minimo vitale necessario al rispetto della di lui dignità umana e - dunque - dei principi contenuti nella Convenzione. Per una dotta disamina delle problematiche connesse e derivanti da tale vicenda si vedano - tra gli altri - G. Della Morte, *La situazione carceraria italiana viola strutturalmente gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza Torregiani c. Italia)*, in *Dir. um. dir. int.*, 2013, 1, 147 ss.; M. Dova, *Torregiani c. Italia, un barlume di speranza nella cronaca del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 2, 948 ss.; F. Viganò, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in www.penalecontemporaneo.it.

(4) In tal senso va l'art. 168 bis, comma 2, c.p., che - nel delineare i contenuti del regime della *probation* - individua gli oneri essenziali del reo nella "prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato". Al riguardo, per un approfondimento critico della scelta legislativa, si vedano F. Fiorentin, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, *cit.*, 63 ss.; L. Pulito, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, *cit.*, 98 ss.

(5) La definizione e, più in generale, il pungente assunto è di G. Spangher, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*,

stenza del fatto-reato e della responsabilità dell'imputato: il dato appare ricavabile dalla lettura degli artt. 168 *quater*, comma 2 c.p. e 464 *quater*, comma 3 c.p.p., i quali richiedono una prognosi positiva circa l'astensione dalla commissione di "ulteriori" reati da parte dell'istante. Tutto ciò, con evidente pregiudizio del principio di legalità e della presunzione di non colpevolezza, che si verificherebbe laddove l'istante subisse una limitazione della propria libertà personale (quale è, in effetti, quella derivante dalla *probation*) senza essersi reso responsabile del relativo fatto-reato.

Peraltro, la preventiva irrogazione di una sanzione (*rectius*, di una "cripto-pena") con contestuale implicita rinuncia all'istruttoria dibattimentale non appare - in linea generale ed astratta - un piatto talmente prelibato da attrarre famelici commensali (6).

Inoltre, è stato da più parti rilevato come il nuovo istituto - in ragione dei limiti oggettivi previsti dall'art. 168 *bis* c.p. - copra approssimativamente l'area applicativa delle misure alternative alla detenzione (e, in particolare, dell'affidamento in prova al servizio sociale), alle quali tuttavia il reo ricorrebbe solo all'esito del processo, in caso di condanna (7); allo stesso modo, la gran parte dei possibili fruitori della *probation* potrebbe comunque giovarsi - laddove il processo dovesse scontare un esito sfavorevole - del beneficio della sospensione condizionale della pena, dal quale peraltro deriverebbe l'ulteriore identica conseguenza estintiva del reato.

Eppure, non ci si può esimere dal segnalare come - dai dati recentemente divulgati dal Ministero della

Giustizia - emerga una inattesa proliferazione di richieste di accesso alla messa alla prova (8).

A maggior ragione, dunque, alle problematiche già evidenziate devono essere affiancate quelle di matrice diversa, in quanto derivanti dalla prima (diffusa) prassi applicativa della *probation*.

È dunque in ragione delle peculiarità sopra evidenziate - nonché per alcuni "vuoti normativi" circa specifiche questioni lasciate irrisolte dal legislatore - che le prime applicazioni dell'istituto in parola hanno lasciato trasparire questioni e criticità variegate, talune già superate anche attraverso l'interpretazione del dato normativo fornita dalla giurisprudenza di legittimità, altre - invece - in relazione alle quali non si è fatta ancora piena luce.

Ebbene, per ragioni di chiarezza espositiva, appare opportuno affrontare partitamente tali criticità.

Sulla applicabilità della *probation* ai processi in corso: questioni di diritto intertemporale

La già segnalata natura ibrida dell'istituto in parola e la sua "mista" collocazione, oltre ad aumentare le perplessità circa la natura sostanziale o processuale della *probation*, hanno finito per generare problematiche e criticità applicative di considerevole rilevanza.

La questione che forse più di tutte ha determinato l'insorgere di un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale attiene alla applicabilità della disciplina sulla messa alla prova anche ai processi in corso alla data di entrata in vigore della legge n. 67 del 28 aprile 2014, nei quali - peraltro - risultasse già spirato il termine decadenziale previsto dall'art.

cit., 61: l'Autore, nel descrivere l'istituto di nuovo conio, lo configura "come una richiesta unilaterale dell'imputato, condivisa dal giudice, non condizionata, dopo l'esercizio dell'azione penale, dal parere del p.m., di anticipazione, rispetto al momento esecutivo, di una cripto-pena (a contenuto rieducativo, risarcitorio, riparatorio)". A considerazioni paritetiche giungeva anche F. Caprioli, *Audizione del 03.07.2012 in Commissione II Giustizia alla Camera dei Deputati, Raccolta di documentazione per l'esame parlamentare dell'Atto Senato n. 925, recante delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili n. 37 della XVII legislatura*, in *Servizio Studi del Senato* (a cura di), Roma, 2013, 47: l'Autore, anziché di "cripto-pena", parlava di "criptocondanna" nei confronti dell'imputato che intendesse accedere alla *probation*.

(6) Riprende ed amplia il tema, in dottrina, B. Bertolini, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *www.penale-contemporaneo.it*, 18 novembre 2014. L'Autrice - in una prospettiva piuttosto critica - include la *probation* tra le "diversioni", ossia tra quegli strumenti attraverso cui si sottraggono all'accertamento processuale quei reati per cui il processo medesimo viene ritenuto superfluo, se non addirittura dannoso.

Nella stessa direzione sembra andare anche L. Pulito, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, cit., 103, che - con una efficace sintesi - definisce l'istituto una "diversion una tantum di scarso appeal".

(7) Per un inquadramento della questione e delle problematiche connesse, si vedano F. Fiorentin, *Preclusioni e soglie di pena riducono la diffusione*, cit., 68; L. Pulito, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, cit., 103 ss.

(8) Al riguardo, si noti che già i primi dati resi noti dal Ministero della Giustizia - aggiornati al 31 ottobre 2014 e, quindi, riferiti ai primi sei mesi di applicazione dell'istituto - parlavano di 4.689 richieste di accesso alla *probation*, di cui solamente 109 all'epoca già accolte: per maggiori approfondimenti circa la natura del dato e le sue specificazioni si vedano V. Maglione, *Imputati in coda per la messa alla prova*, in *www.quotidianodiritto.ilsole24ore.com*, 1° dicembre 2014; C. Rizzo, *Carceri. Ben cinquemila richieste per la "messa alla prova"*, in *www.tempi.it*, 1° dicembre 2014. Ancor più significativi sono però i dati da ultimo divulgati dal Ministero della Giustizia (su *www.giustizia.it*): infatti, al 31 dicembre 2015, sono state ben 9.445 le richieste di accesso alla *probation*, di cui 6.557 già accolte.

464 bis, comma 2 c.p.p. (9) per la formalizzazione della richiesta di ammissione alla *probation* (10).

Per comprendere la rilevanza che la questione ha assunto sin dalle primissime settimane successive all'entrata in vigore della nuova normativa, basti pensare che - con ordinanza n. 30559 del 9 luglio 2014 - la Corte di Cassazione, vista "la delicatezza della materia e la possibilità di soluzioni interpretative in radicale contrasto, afferenti il regolamento di diritti di rilievo costituzionale", già ne rimetteva l'esame alle Sezioni Unite (11): la questione, tuttavia, veniva cancellata dal ruolo in ragione dell'imminente maturazione del termine prescrizione del reato oggetto del ricorso (12).

(9) Giova rammentare che gli artt. 464 bis ss. c.p.p. individuano, a pena di decadenza, un termine finale di presentazione della richiesta di ammissione alla *probation*, comunque riferito a momenti processuali (o procedurali) tutti rientranti nell'alveo del giudizio di primo grado: le conclusioni rassegnate dalle parti al termine dell'udienza preliminare, nel procedimento ordinario; 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; il medesimo termine previsto dall'art. 461 c.p.p. per l'opposizione, nei procedimenti per decreto.

(10) Per una acuta ricognizione dei primi interventi dottrinali sul punto, si vedano A. Diddi, *La fase di ammissione alla prova*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, cit., 137 ss.; F. Martella, *Messa alla prova per "adulti": la questione della (assenza di) disciplina intertemporale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 aprile 2015; L. Pulito, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, cit., 101 ss.

(11) In tal senso, Cass., Sez. VI, Ord. 9 luglio 2014, n. 30559, in *www.archiviopenale.it*, con nota di F. Giunchedi, *In nome della nomofiliachia. La Cassazione cerca di prevenire i fenomeni di overruling*; si veda anche la nota di C. Pecorella, *La messa alla prova... alla prova delle sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2014, 10, 3264.

(12) Per una efficace ricostruzione della vicenda sottoposta al vaglio della S.C. e delle questioni di diritto immediatamente connesse, si veda F. Picciché, *Alle Sezioni Unite la questione dell'applicabilità del nuovo istituto della messa alla prova ai processi in corso*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 21 ottobre 2014. In particolare, nell'ordinanza la Corte afferma che "con le nuove disposizioni [...] il legislatore ha previsto la messa alla prova sia quale causa di estinzione del reato (come esplicitamente previsto dall'art. 168 ter, comma 2, cod. pen. e confermato dalla collocazione della norma nel capo I del Titolo VI del codice penale, subito dopo la disciplina della sospensione condizionale della pena) sia come possibilità di definizione alternativa della vicenda processuale (come confermato dall'inserimento delle specifiche norme in apposito titolo V bis del libro VI - Procedimenti speciali - del codice di rito". La Corte passa poi in rassegna le finalità che caratterizzano l'istituto in parola (individuandole, in ordine di rilevanza, anzitutto in quella rieducativa, poi in quella deflattiva e, infine, in quella volta a garantire la tutela della persona offesa dal reato). A questo punto, nel rammentare i rigorosi termini decadenziali entro i quali l'imputato può avanzare la richiesta di ammissione alla *probation*, la Corte afferma che "la disciplina processuale della messa alla prova [...] regolata dagli artt. 464 bis e seguenti del codice di rito [...] individua espressamente un termine finale di presentazione della richiesta, con diversificazioni collegate ai differenti

A distanza di tre mesi, i Giudici di legittimità affermavano inoltre la manifesta infondatezza di una questione di legittimità costituzionale sollecitata in ragione del presunto contrasto dell'art. 464 bis, comma 2 c.p.p. con l'art. 3 Cost., nella parte in cui - sostanzialmente escludendo l'applicazione della *probation* ai procedimenti pendenti al momento dell'entrata in vigore della nuova normativa, nei quali sia già spirato il termine decadenziale previsto per la formalizzazione della relativa domanda - riserverebbe un diverso trattamento ai soggetti imputati in procedimenti parimenti pendenti, nei quali tuttavia risulti ancora accidentalmente possi-

procedimenti, ma comunque ristretta al giudizio di primo grado (le conclusioni rassegnate dalle parti al termine dell'udienza preliminare, nel procedimento ordinario; 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; il medesimo termine previsto dall'art. 461 c.p.p. per l'opposizione, nei procedimenti per decreto". In considerazione di tali peculiari caratteristiche dell'istituto di nuovo conio, la Corte prosegue affermando che l'assenza - nella L. n. 67/2014 - di norme di diritto intertemporale "imponne di affrontare la questione se la nuova disciplina possa trovare applicazione anche nel processo che abbia già superato la fase processuale indicata dal secondo comma del nuovo art. 464 bis c.p.p., entro la quale può essere formulata, a pena di decadenza, la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova". In buona sostanza, secondo la Corte, la natura sostanziale dell'istituto in parola potrebbe favorire l'accoglimento di una "interpretazione estensiva della norma anche ai fatti pregressi ed ai procedimenti pendenti, sia per l'applicazione dell'art. 2, comma 4, c.p. sia per coerenza alla significativa evoluzione della giurisprudenza sul principio di retroattività della *lex mitior*, alla luce delle fonti internazionali e comunitarie e dei principi affermati dalla Corte di Strasburgo". I Giudici di legittimità rammentano tuttavia che il principio della retroattività della *lex mitior* non può essere pedissequamente trasferito in ambito processuale, in cui domina invece il principio del *tempus regit actum*: ecco dunque che, ove si riconoscesse la natura processuale del nuovo istituto, la relativa disciplina non potrebbe applicarsi a fatti pregressi e, comunque, a quei processi che abbiano già superato il momento processuale entro il quale la richiesta di messa alla prova può essere avanzata. Tali considerazioni non sembrano però convincere del tutto la Corte, dal momento che una simile interpretazione finirebbe con il discriminare irragionevolmente gli imputati il cui processo - alla data di entrata in vigore della legge n. 67/2014 - si trovi ancora nella fase anteriore alla dichiarazione di apertura del dibattimento, rispetto a quelli per i quali il processo si trovi invece in una fase più avanzata. In definitiva, nel rimettere la questione alle Sezioni Unite, la Corte afferma comunque che "la soluzione più garantista, che meglio coniuga le esigenze difensive con un portato normativo non leggibile in modo inequivoco, è ovviamente quella dell'immediata applicabilità dell'istituto della messa alla prova anche ai fatti pregressi e per i processi pendenti, pur in assenza di una disciplina transitoria, in applicazione delle regole generali previste dall'art. 2, comma 4 c.p. e dei principi sopra indicati": come si vedrà nel prosieguo della trattazione, tale soluzione non verrà invece raccolta dai successivi interventi della S.C.

bile presentare l'istanza di sospensione del processo per la messa alla prova (13).

D'altronde, la tesi secondo cui - per eliminare presunte disparità di trattamento - si dovrebbe consentire l'applicazione della *probation* a tutti i procedimenti in corso veniva fortemente criticata già nella Relazione del Massimario della Cassazione sulla L. n. 67/2014, ove si evidenziavano le variegate problematiche praticamente connesse ad una tale soluzione (14).

Ciò posto, come rilevato, la questione circa l'applicabilità della *probation* ai processi in corso deflagrava - com'era prevedibile - già in coincidenza della presentazione delle prime richieste di accesso all'istituto e, dunque, dei relativi primi interventi dei giudici di merito.

(13) In tal senso, Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2014 - dep. 18 novembre 2014, n. 47587, cit.: nel ritenere manifestamente infondata la q.l.c. (la cui sollevazione veniva sollecitata dalla Procura Generale presso la Corte di Cassazione), i Giudici di legittimità affermavano come "il tema dell'individuazione del termine finale di proponibilità della richiesta di ammissione al nuovo istituto involge all'evidenza scelte rimesse alla discrezionalità del legislatore, come tali insindacabili tranne il caso in cui risultino palesemente irragionevoli, come stabilito dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 393 del 2006 a proposito della norma transitoria della L. n. 251 del 2005, art. 10, comma 3 regolante l'applicazione retroattiva del più favorevole regime di prescrizione introdotto con quella legge. Tuttavia, proprio il ricordato carattere alternativo del procedimento di messa alla prova rispetto all'accertamento giudiziale penale non rende, a parere del collegio, irragionevole la fissazione del termine finale di presentazione della richiesta al momento della dichiarazione di apertura del dibattimento nel caso di procedimenti con citazione diretta a giudizio ai sensi dell'art. 550 c.p.p., e segg."

(14) Cfr. R. Piccirillo, *Le nuove disposizioni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in R. Piccirillo - P. Silvestri, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili-Rel. dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione n. III/07/2014, Novità legislative: legge 28 aprile 2014, n. 67*, cit. Nella Relazione si legge infatti che "gli aspetti sostanziali della nuova misura non consistono in automatismi dei quali il giudice possa fare applicazione anche all'esito del dibattimento, in sede di impugnazione o addirittura in fase esecutiva. Essi postulano un esperimento comportamentale, scandito da valutazioni a forte contenuto discrezionale (a partire da quella che inerisce all'idoneità del programma di trattamento rispetto agli obiettivi di risocializzazione senza condanna e della prognosi favorevole circa il rispetto del programma e l'astensione dell'imputato istante da ulteriori reati) e osservato dal giudice attraverso organi a ciò deputati. L'applicazione di siffatto regime sarebbe precluso al giudice di legittimità e non risulterebbe agevolmente praticabile - in assenza di chiare previsioni procedurali del legislatore - neppure dal giudice di merito (peraltro individuabile nel solo giudice di primo grado, data l'esclusione di un rimedio impugnatorio diverso dal ricorso per cassazione) una volta iniziata l'istruttoria dibattimentale".

(15) In tal senso, Trib. Torino, Ord. 21 maggio 2014, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di M. Miedico, *Sospensione del processo e messa alla prova per imputati maggiorenni: un primo provvedimento del Tribunale di Torino*. Per un

In particolare, con provvedimento del 21 maggio 2014, il Tribunale di Torino - muovendo dalla ritenuta natura sostanziale del nuovo istituto e configurando, nel caso di specie, il mancato rispetto del termine di cui all'art. 464 bis c.p.p. come causa di forza maggiore (vertendo il processo già in fase di istruzione dibattimentale all'entrata in vigore della L. n. 67/2014) - riteneva applicabile agli imputati l'istituto della restituzione in termini di cui all'art. 175 c.p.p., così consentendo loro di richiedere l'accesso alla *probation* (15): la decisione di merito esaltava dunque i profili sostanziali del nuovo istituto, propendendo per l'applicazione retroattiva della *lex mitior* (individuata, per l'appunto, nella legge introduttiva della messa alla prova per gli adulti) (16).

analitico commento della decisione si vedano anche G. Negri, *Per i processi in corso scatta la messa alla prova*, in *Lex 24*, 2014, 153, 48; G. Zaccaro, *La messa alla prova per adulti. Prime considerazioni*, cit. Nel caso di specie, due imputate - nel corso della prima udienza utile successiva all'entrata in vigore della L. n. 67/2014, ma in un momento processuale già successivo all'apertura del dibattimento - avevano richiesto la sospensione del processo con messa alla prova, allegando il programma di trattamento elaborato con l'ufficio esecuzione penale esterna. Il Tribunale, riconoscendo la natura anche sostanziale dell'istituto (in quanto nuova causa di estinzione del reato, che si produce in caso di positivo superamento della *probation*), stabiliva che la misura, in assenza di norme transitorie che contemplassero ipotesi di richiesta di accesso all'istituto nell'ambito di procedimenti in cui il termine fosse già scaduto, si sarebbe dovuta applicare anche ai processi in corso: ciò, alla luce dei principi generali previsti dall'ordinamento in ordine all'applicazione ai processi in corso dei mutamenti di natura penale sostanziale favorevoli agli imputati (art. 2, comma 4, c.p.). Pertanto, essendo scaduto il termine previsto a pena di decadenza per formulare la richiesta di sospensione, il Tribunale torinese sosteneva che i diritti delle imputate potessero e dovessero essere garantiti mediante l'applicazione dell'istituto della restituzione nel termine, ex art. 175 c.p.p., posto che il rispetto del termine non sarebbe stato possibile per causa di forza maggiore (il c.d. *factum principis*) e considerato che le imputate avrebbero chiesto di esercitare il diritto alla prima occasione per loro utile. Nello stesso senso, seppur con argomentazioni parzialmente difformi ed ulteriori, ha concluso anche Trib. Genova, Ord. 12 ottobre 2014, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di C. Pecorella, *Il Tribunale di Genova ammette la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova presentata nella prima udienza utile dopo l'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014 n. 67*, 29 ottobre 2014.

(16) Il ragionamento seguito dal Tribunale di Torino si fondava sulla rivisitazione di alcuni approdi interpretativi forniti - a proposito della portata applicativa da riconoscere all'art. 2, comma 4 c.p. - dalla Corte costituzionale, laddove stabiliva che "la locuzione *'disposizioni più favorevoli al reo'* si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche in melius alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato" (in tal senso, testualmente, Corte cost., 23 novembre 2006, n. 393, in *Giur. cost.*, 2006, 4106 ss., con osservazioni di G. Dodaro, *Principio di retroattività favorevole e "termini più brevi" di prescrizione dei reati*). Alla stessa stregua, il Tribunale si rifaceva agli approdi - ancora riferiti alla riforma, in tema di termini di prescrizione dei reati, operata dalla L. n. 251/2005 (c.d. legge ex Cirielli) - cui era

Nell'arco di pochi mesi la questione giungeva all'esame della Suprema Corte: sin dalle prime pronunce succedutesi sul tema, i Giudici di legittimità - pur riconoscendo la peculiarità della problematica, tanto da rimetterne (vanamente) l'analisi alle Sezioni Unite - hanno sempre rigettato con forza la via interpretativa segnata dal Tribunale di Torino (e seguita anche da altri giudici di merito), rifacendosi all'ormai consolidato assunto per cui dalla lettura del precetto costituzionale si possa e si debba ricavare unicamente il principio di irretroattività della legge penale incriminatrice, ma non anche quello inerente una pretesa retroattività della legge più favorevole al reo (la c.d. *lex mitior*) (17).

Sulla scorta di tali approdi, in ogni occasione in cui la questione - pur sotto diverse "angolazioni" - è giunta all'esame della Suprema Corte, i Giudici di legittimità hanno negato la possibilità di applicare la *probation* ai processi in corso alla data di entrata in vigore della nuova disciplina, allorché siano già spirati i termini indicati all'art. 464 bis c.p.p. (18).

giunta la Consulta in Corte cost., 22 luglio 2011, n. 236, in *Cass. pen.*, 2006, 419 ss., con note di E. M. Ambrosetti, *La nuova disciplina della prescrizione: primo passo verso la "costituzionalizzazione" del principio di retroattività delle norme penali favorevoli al reo* e di O. Mazza, *Il diritto intertemporale (ir)ragionevole (a proposito della legge ex Cirielli)*, in *D&G*, 2006, n. 45, 46 ss.: in tale pronuncia, la Consulta dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3 L. n. 251/2005 limitatamente alle parole "dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento". Seppur non richiamata dal Tribunale piemontese nel provvedimento di cui si tratta, identica questione veniva affrontata anche da Corte cost., 28 marzo 2008, n. 72, in *Cass. pen.*, 2008, 1338 ss., con nota di G. Santalucia, *Sulla transitorietà della legge ex Cirielli non vi è ancora chiarezza*. Giova inoltre segnalare che alle medesime conclusioni del Tribunale di Torino giungeva, in dottrina, S. Perelli, *L'impatto della messa alla prova e del processo in absentia sui processi in corso e, in particolare, sul giudizio di appello*, in www.questionegiustizia.it.

(17) In tal senso, Corte cost., 6 marzo 1995, n. 80, in *Giur. cost.*, 1995, 726 ss., nonché la stessa Corte cost., 22 luglio 2011, n. 236, cit.

(18) Così, in ordine cronologico, Cass., Sez. fer., 31 luglio 2014, n. 35717, in *Guida dir.*, 2014, 37, 71, che ha stabilito che "la sospensione del procedimento con messa alla prova, di cui agli artt. 3 e 4 l. n. 67 del 28 aprile 2014, non può essere richiesta dall'imputato nel giudizio di cassazione, né invocandone l'applicazione in detto giudizio, né sollecitando l'annullamento con rinvio al giudice di merito. Infatti il beneficio della estinzione del reato, connesso all'esito positivo della prova, presuppone lo svolgimento di un iter procedurale, alternativo alla celebrazione del giudizio, introdotto da nuove disposizioni normative, per le quali, in mancanza di una specifica disciplina transitoria, vige il principio '*tempus regit actum*'. Né alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 2011, è configurabile alcuna lesione del principio di retroattività della '*lex mitior*', che per sé imponga l'applicazione dell'istituto a prescindere dalla assenza di una disciplina transitoria" (ad identiche conclusioni perveniva poi Cass., Sez. fer., 9 settem-

bre 2014 - dep. 10 ottobre 2014, n. 42318, in *CED*, 261096, 2015); nonché Cass., Sez. II, 4 novembre 2014 - dep. 20 novembre 2014, n. 48025, in *Cass. pen.*, 2015, 3, 1142 ss., con nota di N. Pascucci, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e assenza di una disciplina transitoria: alle omissioni del legislatore si aggiunge la scure dei giudici di legittimità*, in cui la Corte ha ribadito che "la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova è proponibile solo entro i termini di cui all'art. 464 bis, comma 2 c.p.p., non dopo la sentenza di primo grado e, men che mai, nel giudizio di cassazione. Ciò vale anche per i procedimenti in corso al momento dell'entrata in vigore della l. 28 aprile 2014 n. 67, che ha introdotto gli artt. 168 bis ss. c.p. e 464 bis ss. c.p.p.". Al riguardo, per maggiori approfondimenti, si veda - in dottrina - G. Zaccaro, *No alla "messa alla prova" in Cassazione*, in www.questionegiustizia.it.

Ad ogni modo, ad un anno di distanza dal palesarsi della questione, la stessa può dirsi definitivamente superata anche grazie al recente ulteriore intervento della S.C., che - con sent. n. 18265 del 4 maggio 2015 - ha recepito le critiche da più parti giunte verso la soluzione prospettata dai giudici di merito.

Al riguardo, per comprendere ed approfondire compiutamente i termini della questione, occorre preliminarmente esaltare la collocazione sistematica della disciplina sulla messa alla prova, la quale porta a ritenere che l'istituto costituisca un nuovo procedimento speciale, apparendo prevalenti tali peculiarità rispetto a quelle di stampo sostanziale. Non può dunque trovare applicazione, nelle fattispecie di cui si tratta, il principio della *lex mitior*, che va ricondotto alle norme concernenti le fattispecie penali e le sanzioni ivi previste, con esclusione delle norme processuali, che invece trovano il loro primo principio di riferimento nel diverso canone normativo del *tempus regit actum* (19): in tale contesto, appare dunque da escludere l'applicabilità ai processi in corso della normativa di nuo-

bre 2014 - dep. 10 ottobre 2014, n. 42318, in *CED*, 261096, 2015); nonché Cass., Sez. II, 4 novembre 2014 - dep. 20 novembre 2014, n. 48025, in *Cass. pen.*, 2015, 3, 1142 ss., con nota di N. Pascucci, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e assenza di una disciplina transitoria: alle omissioni del legislatore si aggiunge la scure dei giudici di legittimità*, in cui la Corte ha ribadito che "la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova è proponibile solo entro i termini di cui all'art. 464 bis, comma 2 c.p.p., non dopo la sentenza di primo grado e, men che mai, nel giudizio di cassazione. Ciò vale anche per i procedimenti in corso al momento dell'entrata in vigore della l. 28 aprile 2014 n. 67, che ha introdotto gli artt. 168 bis ss. c.p. e 464 bis ss. c.p.p.". Al riguardo, per maggiori approfondimenti, si veda - in dottrina - G. Zaccaro, *No alla "messa alla prova" in Cassazione*, in www.questionegiustizia.it.

(19) In tal senso, Cass., Sez. II, 16 gennaio 2015 - dep. 4 maggio 2015, n. 18265, in *D&G*, 5 maggio 2015, con nota di C. Campanaro, *Messa alla prova: i limiti temporali sono inderogabili*. In particolare, la Corte chiarisce che l'art. 464 bis c.p.p., nell'individuare un termine finale per la presentazione della richiesta di sospensione del processo per la messa alla prova, pur con alcune necessarie diversificazioni, restringe comunque tale termine al giudizio di primo: una tale soluzione risponde dunque ad una scelta precisa del legislatore, che individua in questo modo i procedimenti in cui la disciplina sostanziale può trovare applicazione. Nella dettagliata ulteriore ricostruzione, la Corte osserva come "il nuovo istituto della messa alla prova si configura come un percorso del tutto alternativo rispetto all'accertamento giudiziale penale, ma non incide affatto sulla valutazione sociale del fatto, la cui valenza negativa rimane anzi il presupposto per imporre all'imputato, il quale ne abbia fatto esplicita richiesta un programma di trattamento alla cui osservanza con esito positivo consegua l'estinzione del reato". Esaltando dunque la natura processuale - piuttosto che sostanziale - dell'istituto di nuovo conio, la Corte conclude affermando che la relativa disciplina deve restare esclusa dall'ambito di operatività del principio di retroattività della legge più favorevole.

vo conio (fatta eccezione per quelli in relazione ai quali, all'entrata in vigore della L. n. 67/2014, non sia già spirato il termine per la formalizzazione della richiesta di accesso alla *probation*) (20).

Una tale soluzione interpretativa non si pone in contrasto con il principio della *lex mitior*, come elaborato dalla giurisprudenza della Cedu (21): si deve infatti "escludere che la mancata previsione di una applicazione retroattiva dell'istituto della messa alla prova si ponga in contrasto con l'art. 7, par. 1 CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo e violi l'art. 117 Cost., comma 1, che del primo (norma interposta) costituisce il parametro di legalità costituzionale" (22).

V'è da dire, peraltro, che un significativo contributo al superamento del conflitto interpretativo sembrerebbe essere giunto - seppur implicitamente - anche dal legislatore.

Infatti, l'assenza di una norma transitoria (e le difficoltà applicative che ne sono scaturite sin da subito) rendeva auspicabile un nuovo intervento legislativo, che puntualmente si palesava nella legge n. 118 dell'11 agosto 2014 (recante la "introduzione dell'articolo 15-bis della legge 28 aprile 2014, n. 67, concernente norme transitorie per l'applicazione della disciplina della sospensione del procedimento penale nei confronti degli irreperibili").

Già dalla rubrica si evince come la norma intervenisse sì sulla L. n. 67/2014, introducendovi una disciplina transitoria, ma limitando la sfera di operatività di tale *addendum* alle sole ipotesi di sospensione del procedimento per irreperibilità dell'impu-

tato (pure disciplinate nella L. n. 67/2014, ma nel capo terzo) (23): l'assenza di qualsivoglia riferimento al capo secondo della L. n. 67/2014 e, dunque, alla disciplina in materia di messa alla prova, non può far altro che confermare ancor di più come - pur a fronte delle prime criticità interpretative - non vi sia stato alcun ripensamento del legislatore circa l'individuazione delle fattispecie ammesse all'applicazione del nuovo istituto, escludendo dal relativo raggio d'azione tutti i processi in corso nei quali siano già spirati i termini di cui all'art. 464 bis, comma 2 c.p.p. (24).

Sui rimedi esperibili avverso la denegata ammissione alla *probation*

Altra importante questione interpretativa ha riguardato l'individuazione dei rimedi esperibili avverso il provvedimento che decida sulla richiesta di sospensione del processo per la messa alla prova. Va anzitutto rilevato come la S.C., nello stabilire che "l'ordinanza con la quale il giudice del dibattimento rigetta l'istanza di sospensione del processo per la messa alla prova dell'imputato è impugnabile, ai sensi dell'art. 586 c.p.p., solo unitamente alla sentenza", non abbia fatto luce su una questione che - per quanto non particolarmente complessa - ha creato serie difficoltà applicative (25).

Il punto di partenza è costituito certamente dal dettato dell'art. 586 c.p.p., in ossequio al quale si è infatti espressa la S.C., così negando l'autonoma impugnabilità del provvedimento in questione (26): stando a quanto rilevato nella pronuncia

(20) Per i primi efficaci contributi circa la portata della pronuncia *de qua*, si vedano E. N. La Rocca, *Messa alla prova: esclusa nei giudizi di impugnazione*, in www.quotidianogiuridico.it, 14 maggio 2015; G. Negri, *La messa alla prova non si applica per il passato*, in www.quotidianoildiritto.it/sole24ore.com, 5 maggio 2015.

(21) Il riferimento va a Cedu, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, in *Cass. pen.*, 2010, 832 ss., con nota di G. Ichino, *L'"affaire Scoppola c. Italia" e l'obbligo di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*; anche in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 397, con nota di C. Pecorella, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo*; nonché in *Cass. pen.*, 2010, 2020 ss., con nota di M. Gambardella, *Il "caso Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*. In tale pronuncia, la Corte di Strasburgo ha fortemente valorizzato la centralità dell'art. 7 Conv. EDU, che - nel disciplinare il principio di legalità - non ha sancito solo "il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma, implicitamente, il principio della retroattività della legge meno severa"; tuttavia, secondo la stessa Cedu, "tale principio non diviene, al contempo, un principio dell'ordinamento processuale", così ritenendo implicitamente ragionevole l'applicazione del principio *tempus regit actum* in ambito processuale.

(22) In tal senso, testualmente, *Cass.*, Sez. II, 16 gennaio 2015 - dep. 4 maggio 2015, n. 18265, cit. Ad analoghe conclu-

sioni giungeva anche *Cass.*, Sez. fer., 31 luglio 2014, n. 35717, cit.

(23) Cfr. art. 1 L. 11 agosto 2014, n. 118: *Nel capo III della legge 28 aprile 2014, n. 67, dopo l'articolo 15 è aggiunto il seguente: "Art. 15-bis. - (Norme transitorie). - 1. Le disposizioni di cui al presente capo si applicano ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, a condizione che nei medesimi procedimenti non sia stato pronunciato il dispositivo della sentenza di primo grado. 2. In deroga a quanto previsto dal comma 1, le disposizioni vigenti prima della data di entrata in vigore della presente legge continuano ad applicarsi ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge quando l'imputato è stato dichiarato contumace e non è stato emesso il decreto di irreperibilità".*

(24) Per una efficace disamina dell'*addendum* normativo, si veda R. Bricchetti, *Sanata una svista, introdotto il regime transitorio per le nuove regole sugli irreperibili*, in www.quotidianodiritto.it/sole24ore.com, 1° settembre 2014.

(25) Cfr. *Cass.*, Sez. V, 15 dicembre 2014 - dep. 6 febbraio 2015, n. 5673, in *CED*, 262106, 2015.

(26) In motivazione, la Corte richiama proprie precedenti decisioni fondate sui medesimi principi, in particolare riguardanti la negazione dell'autonoma impugnabilità delle ordinanze di accoglimento o di rigetto dell'istanza di sospensione del dibattimento proposta dall'imputato ai sensi dell'art. 5 L. n. 134/2003 (a proposito, cioè, dell'applicazione - a processo in

de qua, l'unica eccezione dovrebbe essere ricollegata alle ipotesi di abnormità del provvedimento endoprocessuale (in quanto tale, autonomamente ricorribile per Cassazione), senonché - in assenza di un siffatto esiziale vizio nell'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione del processo per accedere alla *probation* - l'autonoma impugnazione della stessa non potrebbe essere ritenuta ammissibile.

Una tale "soluzione" si è tuttavia scontrata sia con critiche provenienti da buona parte della dottrina, sia con difformi pronunce successivamente adottate dai Giudici di legittimità.

Deve anzitutto rilevarsi come una tale restrittiva interpretazione ometta di considerare che - in ragione del ruolo della Corte - il controllo (postumo) sull'ordinanza non potrebbe che essere limitato alla legittimità, dovendo ritenersi preclusa ogni valutazione circa la bontà delle determinazioni assunte dal giudice di merito nell'esercizio dei propri poteri discrezionali (si pensi, ad esempio, alle fondamentali decisioni in ordine al numero ed alla tipologia degli obblighi e delle prescrizioni contenute nel programma di trattamento, al giudizio prognostico negativo di non recidiva, alla congruità delle prescrizioni rispetto al fatto commesso ed alle finalità rieducative poste alla base della misura).

Ciò, con la conseguenza che - anche attraverso l'impugnazione dell'ordinanza *de qua* in uno al provvedimento conclusivo del grado di giudizio - potrebbero comunque risultare sostanzialmente pregiudicate le legittime aspettative dell'imputato istante, nonché il suo diritto di accesso all'istituto, al riconoscimento giudiziale del positivo superamento della *probation*, o - ancora - alla previsione

di prescrizioni eque ed idonee al perseguimento delle finalità dell'istituto (27).

Al contempo, si deve considerare come l'art. 464 *quater*, comma 7 c.p.p. - nel prevedere la possibilità di ricorrere per cassazione avverso l'ordinanza che decida sulla richiesta di accesso alla *probation* - stabilisca nell'ultimo periodo che "l'impugnazione non sospende il procedimento": se dunque è vero che nel testo normativo di nuovo conio manca una esplicita divaricazione rispetto alla disciplina di cui all'art. 586 c.p.p., la specifica clausola appena riportata appare idonea a consentire la possibilità di impugnare autonomamente il provvedimento emesso in materia di messa alla prova, rappresentando - neanche troppo velatamente - l'intenzione in tal senso perseguita dal legislatore.

Dall'insieme delle considerazioni appena svolte può farsi dunque derivare un sistema per cui l'ordinanza che decida sull'istanza di accesso alla *probation* possa essere impugnata sia attraverso il ricorso per cassazione (in via autonoma, ai sensi del combinato disposto degli artt. 464 *quater*, comma 7, 568 e 586, comma 1 c.p.p.), sia mediante l'appello (congiuntamente alla pronuncia di merito assunta dal giudice di prime cure) (28).

D'altronde, in questo senso sono andati pressoché tutti i successivi interventi della Suprema Corte, resi allorché i Giudici di legittimità si sono confrontati con impugnazioni presentate direttamente ed autonomamente avverso ordinanze di diniego dell'accesso alla *probation* (29): deve dunque ritenersi definitivamente superata l'isolata statuizione con cui la S.C. - all'origine del proprio percorso esegetico - negava l'autonoma ricorribilità per cassazione dell'ordinanza emessa in materia di

corso - delle novità introdotte da tale legge in materia di patteggiamento): anche in tali ipotesi, infatti, "le eventuali doglianze circa violazioni di diritti spettanti alle parti possono essere fatte valere con l'impugnazione avverso il provvedimento conclusivo del giudizio di primo grado".

(27) Il tema è stato affrontato nello specifico da A. Marandola, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, cit., 683, nonché da G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, cit., 34: l'Autore, nel segnalare come - nel quadro sopra delineato - risulterebbero pregiudicati i diritti e le garanzie dell'imputato, auspica il loro ripristino attraverso l'intervento "riparatore" del legislatore.

(28) A considerazioni paritetiche giungono anche M. L. Galati-L. Randazzo, *La messa alla prova nel processo penale. Le applicazioni pratiche della legge n. 67/2014*, cit., 94 ss. Le Autrici affermano infatti che, in costanza di un sistema delle impugnazioni differentemente congegnato, data la peculiarità della valutazione del Giudice di legittimità, sarebbe impossibile per l'imputato contestare nel merito la decisione assunta dal giudice di prime cure circa il diniego di accesso al nuovo istituto, ove il relativo provvedimento risulti rispettoso dei parametri

di legittimità previsti dal testo normativo e dalla conseguente interpretazione.

(29) Cfr. Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2014 - dep. 18 novembre 2014, n. 47587, in *CED*, 261255, 2015, avverso ordinanza del Trib. Brindisi 9 giugno 2014, n. 1863; Cass., Sez. VI, 9 dicembre 2014 - dep. 13 febbraio 2015, n. 6483, in *D&G*, 16 febbraio 2015, con nota di C. Minnella, *Si applica la probation alle ipotesi aggravate di detenzione di sostanze stupefacenti di lieve entità?*, avverso ordinanza del G.U.P. di Padova 26 giugno 2014, n. 481; nonché, soprattutto, Cass., Sez. II, 12 marzo 2015 - dep. 8 aprile 2015, n. 14112, in *D&G*, 9 aprile 2015, avverso ordinanza del G.U.P. di Palermo del 7 novembre 2014, in cui la Suprema Corte evidenzia preliminarmente che "l'ordinanza del Giudice per l'udienza preliminare emessa in data 7/11/2014 è provvedimento espressamente ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 464 *quater* c.p.p., comma 7", così esaltando la portata applicativa della clausola su riportata, individuandovi la base normativa alla quale collegare la divaricazione rispetto al modello di cui all'art. 586 c.p.p. e - quindi - la possibilità per l'imputato ed il pubblico ministero di impugnare anche autonomamente l'ordinanza emessa a seguito di rituale richiesta di sospensione del processo per la messa alla prova.

sospensione del processo per la messa alla prova (30).

Tale sistema, certamente più equilibrato rispetto a quello inizialmente tracciato dai Giudici di legittimità, non appare comunque in grado di risolvere le problematiche connesse alle legittime aspettative dell'imputato, volte a far sì che - sul provvedimento di diniego dell'accesso alla *probation* - possa realizzarsi un vaglio più tempestivo ed incisivo, concernente il merito della decisione assunta dal giudice di prime cure.

Un intervento "correttivo" del legislatore, del tipo di quello da più parti auspicato sul punto, potrebbe sì incidere sull'attuale formulazione del testo normativo, ma non in guisa tale da attribuire al giudice di legittimità poteri diversi ed ulteriori rispetto a quelli che gli sono propri: in buona sostanza, appare comunque difficile immaginare una maggiore "invasività" della S.C. rispetto ai poteri discrezionali attribuiti per legge al giudice di merito.

Di qui la necessità, sempre evidentemente attraverso un adeguato intervento legislativo, di affiancare al ricorso per Cassazione anche una specifica ed autonoma ipotesi di impugnazione dinnanzi al giudice di merito sovraordinato rispetto a quello di prime cure (31).

Sulla individuazione dei reati attratti dalla *probation*

Una ulteriore questione posta sin da subito all'attenzione dell'interprete ha invece riguardato l'indi-

viduazione del perimetro di operatività della *probation*, posto che l'art. 168 *bis*, comma 1 c.p. - nel rintracciare i presupposti di matrice oggettiva cui subordinare l'applicazione dell'istituto - ancora il relativo riferimento in primo luogo al dato edittale, richiamando i reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni (32): il dato normativo risulta dunque carente di ogni esplicito riferimento alla possibile incidenza - sul punto - di eventuali circostanze aggravanti (ovvero attenuanti) collegate alle rispettive ipotesi-base.

Ebbene, al riguardo, con una prima condivisibile pronuncia, i Giudici di legittimità hanno chiarito che, proprio in ragione del mero riferimento edittale contenuto nell'art. 168 *bis* c.p., "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" (33).

Una tale soluzione sembra circoscrivere e risolvere i termini della questione posta.

In primo luogo, infatti, deve essere valorizzata la portata del dato normativo, poiché il "silenzio" del legislatore sul punto non può essere ritenuto - e non è - frutto di una svista, bensì il risultato di una precisa scelta che trova fondamento anche nei lavori preparatori della L. n. 67/2014 (34).

Si tratta dunque di un silenzio voluto, finalizzato anche a distinguere una tale soluzione normativa rispetto ad altre (presenti nell'ordinamento, aventi

(30) Cfr. Cass., Sez. V, 15 dicembre 2014 - dep. 6 febbraio 2015, n. 5673, cit.

(31) In tal senso vanno anche M. L. Galati-L. Randazzo, *La messa alla prova nel processo penale. Le applicazioni pratiche della legge n. 67/2014*, cit., 94 ss. Le Autrici segnalano, tra l'altro, il problema relativo all'esiguità di motivi di ricorso per cassazione astrattamente ipotizzabili avverso l'ordinanza di accoglimento della richiesta di accesso alla *probation*.

(32) In particolare, un primo caso giunto all'attenzione della Suprema Corte traeva origine dall'ordinanza con cui il G.U.P. di Padova aveva rigettato la richiesta di sospensione del processo per la messa alla prova, avanzata da due imputati chiamati a rispondere della violazione dell'art. 73 Legge Stupefacenti: secondo l'interpretazione resa dal G.U.P., la contestazione agli imputati dell'aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 80, d.P.R. n. 309/1990, elevando la pena massima irrogabile al di là del limite dei quattro anni previsto dall'art. 168 *bis* c.p., non avrebbe consentito l'ammissione degli istanti alla *probation*, non risultando integrato un presupposto imprescindibile per l'applicazione del nuovo istituto. Tale esegesi si fondava sulla esaltazione della finalità deflattiva perseguita dal legislatore attraverso la normativa di nuovo conio, senza tuttavia prendere nella dovuta considerazione i limiti oggettivi di applicazione dell'istituto (correlati, soprattutto, al dato edittale di riferimento), ritenuti dalla Corte decisivi proprio nell'ottica della predetta finalità deflattiva: "sembra, piuttosto, alla Corte che proprio la ratio deflattiva perseguita dal legislatore costituisca

la chiave di riscontro di una diversa lettura del dato normativo di riferimento, interpretato in primo luogo alla luce del relativo tenore letterale e in considerazione degli spunti di raffronto garantiti dal sistema".

(33) In tal senso, testualmente, Cass., Sez. VI, 9 dicembre 2014 - dep. 13 febbraio 2015, n. 6483, cit.

(34) In questo senso, si vedano i *dossier* di accompagnamento del testo normativo all'approvazione sia del Senato che della Camera, nei quali "viene data spiegazione comune al silenzio del dato normativo sul punto. Silenzio puntualmente rimarcato proprio per distinguere la soluzione normativa in disamina da quelle, già presenti nell'ordinamento [...], nelle quali il limite edittale assume rilievo quale parametro di riferimento per l'applicazione dei relativi istituti, laddove, di contro, esplicitamente, viene operato un richiamo alla operatività delle aggravanti che prevedono una pena di specie diversa o di quelle ad effetto speciale". Giova segnalare come il disegno di legge sulla messa alla prova perveniva all'esame del Senato dopo essere stato approvato - nella versione che contiene l'attuale testo dell'art. 168 *bis* c.p. - dalla Camera: in Commissione Giustizia al Senato il disegno di legge in questione venne trattato unitamente ad altri testi, tra i quali figurava il disegno di legge rubricato al n. 111 A.S.; come rammentato anche dalla Corte nella citata pronuncia, tale ultimo testo recava un esplicito riferimento - quanto alla configurazione del limite edittale di accesso alla *probation* - alle aggravanti ad effetto speciale ed a quelle che determinano l'applicazione di pene di specie diver-

portata opposta e contenute, ad esempio, negli artt. 4 e 278 c.p.p., ovvero nell'art. 157 c.p.) in relazione alle quali il parametro di riferimento per l'applicazione dei rispettivi istituti non è dato soltanto dal limite edittale, essendo ivi riconosciuta significativa incidenza anche alla operatività di eventuali circostanze aggravanti ad effetto speciale o che prevedano una pena di specie diversa.

In secondo luogo, si deve rammentare come l'art. 168 bis c.p. - nell'ampliare il novero dei reati tratti dalla *probation* - faccia riferimento (oltre ai predetti limiti edittali) alle fattispecie criminose incluse unicamente nel secondo comma dell'art. 550 c.p.p. e non, invece, a quelle richiamate nell'intera norma *de qua* (deve pertanto essere ammessa l'applicazione della *probation* anche in relazione ai reati di competenza collegiale, puniti con pena edittale massima fino a quattro anni (35)).

L'esclusione dell'art. 550, comma 1 c.p.p. dalla sfera di applicabilità della *probation* non è affatto casuale, perché tale norma contiene un esplicito riferimento al predetto art. 4 c.p.p., che - con riguardo ai criteri di ripartizione della competenza - considera anche le aggravanti ad effetto speciale quale fattore incidente sul dato edittale: insomma, ove avesse inteso operare in tal senso anche per la disciplina della messa alla prova, il legislatore avrebbe potuto agevolmente inserire nell'art. 168 bis c.p. un richiamo indiscriminato all'art. 550 c.p.p., anziché limitare il rinvio alla sola disposizione di cui al secondo comma della norma *de qua*.

Lo soluzione normativa adottata dimostra quindi inequivocamente la fermezza della precisa scelta del legislatore, con conseguente applicabilità della *probation* a tutti i reati rientranti nei limiti edittali previsti dall'art. 168 bis c.p., senza che la contesta-

zione all'imputato di qualsivoglia circostanza aggravante possa incidere negativamente sull'accoglimento dell'istanza di sospensione del processo.

La *ratio* di una tale sottile scelta legislativa deve essere rinvenuta nei principi ispiratori legati all'introduzione del nuovo istituto, volti a perseguire l'esigenza di garantire effettività alla funzione deflativa del carico processuale: proprio il perseguimento di tali esigenze deve dunque guidare l'interprete nella puntuale individuazione dei fondamenti oggettivi dell'istituto in parola, tra cui rientra a pieno titolo l'introduzione - nel testo normativo di nuovo conio - dell'ulteriore presupposto applicativo appena esaminato (36).

Sulla configurabilità di una messa alla prova "parziale"

Altra questione di particolare rilievo pratico attiene alla possibilità di consentire l'accesso alla *probation* anche a colui il quale risulti imputato - allo stesso tempo e nello stesso procedimento penale - sia per reati ricompresi nel novero di quelli previsti dall'art. 168 bis c.p., sia per reati che ne restino esclusi.

Ci si interroga dunque sulla configurabilità di una *probation* "parziale", con conseguente eventuale sospensione del processo solo con riferimento ai reati "ammissibili" e, invece, prosecuzione dello stesso con riguardo all'accertamento giudiziale delle fattispecie non rientranti nella sfera di applicazione dell'istituto (37).

La questione si è posta già in corrispondenza dei primi interventi dei giudici di merito, tra cui "spiccava" - ancora una volta - il provvedimento assunto dal Tribunale di Torino in data 21 maggio 2014 (38): il Tribunale piemontese, pur richiaman-

sa. Il testo approvato al Senato (e poi trasmesso alla Camera per la votazione definitiva) è stato evidentemente diverso da quello inserito nel d.d.l. n. 111 A.S., risultando privo dell'indicazione ivi comparsa: nei vari passaggi parlamentari susseguiti vi è dunque la prova di una precisa volontà del legislatore, volta a rendere le circostanze aggravanti - quali che siano - ininfluenti sul limite edittale preso in considerazione per l'applicazione dell'istituto in esame. Per una completa disamina dell'iter parlamentare seguito dall'attuale testo normativo si rinvia al *Dossier n. 89 della XIII legislatura*, a cura del Servizio Studi del Senato, Roma, 2013. Più in generale, per una complessiva analisi delle peculiarità proprie dei disegni di legge predisposti in materia, si vedano M. Colamussi, *Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa*, in *Dir. pen. giust.*, 2012, 6, 123 ss.; D. Vigoni, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Milano, 2011, pp. 308 ss.; F. Zaccaria, *Scenari de iure condendo: la messa alla prova anche per gli adulti?*, in N. Triggiani (a cura di), *La messa alla prova dell'imputato minorenni tra passato, presente e futuro. L'esperienza del Tribunale di Taranto*, Bari, 2011, 153 ss.

(35) Viceversa, nell'ordinanza emessa dal G.U.P. di Padova

(dalla quale scaturiva il richiamato intervento della S.C.) si sosteneva proprio che la contestazione dell'aggravante di cui all'art. 80 L.S. - determinando il radicamento della competenza presso il Tribunale in composizione collegiale - avrebbe dovuto necessariamente incidere anche sulle ipotesi di accesso alla *probation*, individuate dal giudice di merito come perfettamente coincidenti con i casi di citazione diretta a giudizio dell'imputato dinanzi al Tribunale in composizione monocratica.

(36) Ad identiche conclusioni pervenivano anche L. Pulito, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, cit., 103; G. Zaccaro, *La messa alla prova per adulti. Prime considerazioni*, cit., 9.

(37) Per un approfondimento sul tema della "messa alla prova parziale" si vedano, senza pretesa di completezza, V. Bove, *Messa alla prova per gli adulti*, cit., 18 ss.; G. L. Fanuli, *L'istituto della messa alla prova*, cit., 430 ss.; M. L. Galati-L. Randazzo, *La messa alla prova nel processo penale*, cit., 84 ss.

(38) Trib. Torino, Ord. 21 maggio 2014, cit. Per un analitico commento della decisione si vedano anche G. Negri, *Per i processi in corso scatta la messa alla prova*, cit.; G. Zaccaro, *La messa alla prova per adulti. Prime considerazioni*, cit. Per ogni

do la prevalente giurisprudenza in tema di c.d. “patteggiamento parziale” (che, come noto, nega la possibilità di separazione del processo nel caso in cui, per questioni edittali, sia ammissibile il patteggiamento solo in relazione ad alcuni tra i reati contestati all'imputato) (39), non escludeva la possibilità di addivenire ad una *probation* parziale, vista la diversa natura dell'istituto della messa alla prova rispetto al patteggiamento (la cui *ratio* risponde soltanto ad esigenze deflattive, da contrapporre a quelle anche risocializzanti e rieducative sottese alla *probation*) (40).

Nell'arco di pochi mesi la questione è giunta al vaglio della S.C. (41), che - con la sent. n. 14112 dell'8 aprile 2015 - ha negato fermamente la configurabilità di una “messa alla prova parziale”, sulla scorta della condivisibile considerazione per cui “appare stridente con la struttura del sistema e con gli stessi presupposti dell'istituto che possa avvenire una “parziale” risocializzazione del soggetto interessato” (42).

ulteriore approfondimento circa il contenuto del provvedimento *de quo*, si rinvia a quanto riportato *sub* nt. 15.

(39) Giova infatti rammentare come una folta corrente giurisprudenziale faccia leva sull'argomento del mancato rispetto e/o perseguimento dell'effetto deflattivo per negare l'ammissibilità del c.d. “patteggiamento parziale” (o, allo stesso modo, del c.d. “giudizio abbreviato parziale”). Per un approfondimento della questione e delle problematiche connesse si vedano, tra i più recenti, L. Cercola, *Patteggiamento parziale: ancora resistenze dai giudici di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 2581 ss.; A. Remelli, *Deflazione dibattimentale e parcellizzazione dei riti speciali: un mosaico di difficile composizione*, in questa *Rivista*, 2012, 963 ss.

(40) A parere del Tribunale, ritenere inammissibile la “messa alla prova parziale” condurrebbe a conseguenze paradossali in tutte quelle ipotesi in cui l'imputato - che si vedesse spingere l'istanza per esservi, nell'imputazione, anche reati per cui la definizione alternativa non fosse prevista dalla legge - venisse poi assolto per i soli reati che precludevano l'accesso alla messa alla prova, ma condannato per i reati per i quali avrebbe avuto diritto alla *probation*.

(41) Nel caso sottoposto all'esame della Corte di cassazione, il giudice di merito (G.U.P. di Palermo) aveva ammesso al giudizio abbreviato due imputati, respingendo l'istanza di ammissione alla messa alla prova che gli stessi avevano presentato in relazione soltanto ad alcuni tra i reati loro ascritti (poiché gli altri non rientravano, per limiti edittali, nella previsione di cui all'art. 168 *bis* c.p.). A parere del giudice di merito, pur essendo astrattamente ammissibile la possibilità di presentare una richiesta di messa alla prova parziale, per accogliere la relativa domanda sarebbe necessario valutarne, in concreto, la compatibilità o meno con la disposizione di cui all'art. 18, comma 1, prima parte c.p.p. In sostanza, stando a quanto argomentato dal giudice di merito, posto che l'ammissione alla messa alla prova parziale comporterebbe necessariamente la separazione del processo per cui sia disposta la sospensione da quello avente ad oggetto le altre imputazioni, non sarebbe possibile accedere alla *probation* quando il giudice rilevi l'esigenza di procedere unitariamente in relazione a tutti i reati contestati all'imputato, in attuazione dell'art. 18, comma 1, prima parte c.p.p. Nel dare applicazione a tale interpretazione, il giudice di merito riteneva dunque non concedibile nel caso di

Merita di essere valorizzato il silenzio del legislatore sul punto: in un siffatto quadro normativo, non essendo validamente ipotizzabile la sospensione dell'intero procedimento, l'unica soluzione processuale percorribile appare essere quella legata all'applicazione della clausola di salvezza contenuta nell'art. 18, comma 1, prima parte c.p.p., dovendo rinvenirsi - nei procedimenti oggettivamente cumulativi - una tipica situazione in cui la trattazione unitaria della vicenda risulti *assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti*, così escludendosi la possibilità di addivenire ad una separazione processuale.

Più in generale, riprendendo alcune apprezzabili osservazioni fatte proprie dalla Corte nella citata pronuncia, l'inconfigurabilità di una messa alla prova parziale fa leva soprattutto sulla *ratio* più intima dell'istituto, improntata alla contemporanea risocializzazione e rieducazione del *reo* (43): se si respinge l'idea o la possibilità stessa di addivenire ad una “parziale” respiscenza dell'imputato, non

specie la messa alla prova parziale, in quanto riteneva la trattazione unitaria del processo come assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti, che non consentivano una valutazione separata.

(42) In tal senso, Cass., Sez. II, 12 marzo 2015 - dep. 8 aprile 2015, n. 14112, cit. Per una approfondita disamina della pronuncia si vedano J. Della Torre, *La Cassazione nega l'ammissibilità della messa alla prova “parziale” in nome della rieducazione “totale” del richiedente*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 maggio 2015; C. Santoriello, *La Cassazione dice no alla messa alla prova parziale*, in *www.quotidianogiuridico.it*, 16 aprile 2015; G. Valer, *Un punto sull'applicazione della messa alla prova per adulti*, in *www.questionegiustizia.it*, 27 aprile 2015.

(43) In dottrina, fortemente critico rispetto ad una tale soluzione è J. Della Torre, *La Cassazione nega l'ammissibilità della messa alla prova “parziale” in nome della rieducazione “totale” del richiedente*, cit. Secondo l'Autore, la decisione del Supremo Collegio desterebbe qualche perplessità nella parte in cui sembra desumere dalla *ratio* rieducativa e risocializzante dell'istituto una presunzione assoluta di non concedibilità della messa alla prova parziale, ove siano contestati nei confronti del medesimo soggetto anche reati per cui il rito non può essere concesso. Né sembrerebbero convincenti le argomentazioni secondo cui l'istituto sarebbe ammissibile solo ove fosse possibile una simultanea e totale risocializzazione dell'imputato. La lettera della legge non farebbe riferimento a criteri stringenti dai quali trarre in maniera inequivoca la conclusione per cui non sarebbe possibile accedere all'istituto quando siano contestati anche reati non ricompresi nell'art. 168 *bis* c.p., sicché impedire l'accesso alla *probation* solo perché sia contestato all'imputato anche un reato per cui non sia concedibile la messa alla prova, significherebbe costruire in via esegetica una preclusione assoluta non prevista dalla *littera legis*. Pertanto, pur essendo indubbio che il giudice di merito, nella valutazione sulla concedibilità della messa alla prova, debba tener conto anche del fatto che sia contestato nei confronti del richiedente un reato non rientrante tra quelli ricompresi nel catalogo di cui all'art. 168 *bis* c.p., secondo l'Autore si potrebbe ipotizzare un'alternativa all'approccio astratto ed “assolutista” proposto dalla Cassazione: il dato normativo consentirebbe cioè di effettuare una valutazione concreta, che permetterebbe al giudice di ammettere parzialmente il richiedente al rito, ove

può concedersi spazio ad una “limitata” forma di *probation*.

A conferma di ciò, peraltro, può essere individuato anche un forte argomento letterale, posto che il legislatore - nella formulazione dell'art. 168 bis c.p. - non ha fatto riferimento ai “reati” ma ai “procedimenti per reati”, così lasciando intendere “una visione unitaria e complessiva della prospettiva di risocializzazione del soggetto che potrà realizzarsi attraverso la messa alla prova previa sospensione dell'intero “procedimento” ma solo quando ciò sia possibile in relazione a tutti i reati in contestazione” (44).

La Corte, nella pronuncia *de qua*, non si è invece occupata di un'ulteriore forma di *probation* “parziale”, vale a dire quella che potrebbe verificarsi laddove ad uno stesso soggetto siano sì contestati più reati rientranti tutti nel paradigma di cui all'art. 168 bis c.p., ma costui richieda di accedere alla messa alla prova solo in relazione ad una o ad alcune tra tali fattispecie: il verificarsi di una simile ipotesi non appare peregrina, ben potendo essere giustificata - nell'ottica del richiedente - dalla circostanza per cui, in relazione ad alcune fattispecie contestategli, questi ritenga di poter ottenere una pronuncia assolutoria (o comunque favorevole) all'esito dell'ordinario sviluppo processuale.

Sul punto, sulla scorta delle medesime argomentazioni già svolte, dovrebbe ugualmente concludersi per l'impossibilità di configurare una tale forma di *probation* parziale: appare infatti evidente come, anche in tali ipotesi, non sarebbe rispettato il paradigma di cui all'art. 18 c.p.p.; inoltre, riviverebbero analogamente sia le considerazioni in ordine all'inammissibilità di una parziale risocializzazione del reo, sia - soprattutto - quelle concernenti l'even-

tuale contrasto con la precisa formulazione dell'art. 168 bis c.p. (45).

Sulla ammissibilità della messa alla prova “per più reati”

Applicando *a contrario* le riflessioni ed i principi posti a fondamento della inconfigurabilità di una *probation* “parziale”, appare possibile risolvere anche una ulteriore questione emersa in materia di messa alla prova e legata ai dubbi circa la ammissibilità di una *probation* avente ad oggetto più reati (tutti, evidentemente, rientranti nel paradigma di cui all'art. 168 bis c.p.).

Per superare tale criticità appare ancora opportuno fare riferimento al dato normativo, posto che l'art. 168 bis, comma 4 c.p. - nel prevedere che “la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato non può essere concessa per più di una volta” - non incide negativamente sulla ammissibilità della richiesta di accesso alla *probation* che abbia ad oggetto “più reati” contestati all'imputato: la locuzione “per più di una volta”, infatti, non significa “per più reati”; una operazione ermeneutica che giungesse ad equiparare tali concetti - oltre che una forzatura *in malam partem* della *littera legis* - contrasterebbe con la *ratio* risocializzante dell'istituto (e con la più recente interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità) (46).

Sotto altro profilo, i giudici di merito si sono recentemente confrontati con eccezioni di inammissibilità della *probation* fondate non solo e non tanto sulla pluralità di reati in relazione ai quali l'imputato richiedeva l'accesso all'istituto, ma sulla circostanza per cui tali reati fossero avvinti dal vincolo della continuazione.

ritenesse possibile effettuare, in base agli elementi effettivamente disponibili, una prognosi positiva sulla rieducazione dell'interessato. In senso parzialmente conforme si è espresso anche L. Fanuli, *L'istituto della messa alla prova ex lege 28 aprile, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, cit., 430.

(44) In tal senso, testualmente, Cass., Sez. II, 12 marzo 2015 - dep. 8 aprile 2015, n. 14112, cit. Sotto ulteriori profili, la Corte afferma come la disciplina del nuovo istituto non preveda un diritto assoluto in capo all'imputato di accedere alla *probation*, richiedendo invece sempre l'esercizio di un potere valutativo da parte del giudice, che deve inquadrarsi non solo nel più ampio quadro della situazione personale dell'imputato, ma anche del contesto processuale nel quale verrebbe ad operare la sospensione del procedimento. L'ammissibilità della richiesta di messa alla prova presuppone infatti necessariamente una valutazione prognostica positiva sulle possibilità rieducative dell'interessato, per la cui formulazione “non può prescindere dal tipo di reato commesso, dalle modalità di attuazione dello stesso e dai motivi del delinquere, al fine di valutare se il

fatto contestato debba considerarsi [o meno] un episodio del tutto occasionale”. Di conseguenza, a parere della Corte, nei casi in cui siano contestati all'imputato anche reati per cui non sia astrattamente concedibile la messa alla prova, non sarebbe possibile effettuare proprio quel vaglio positivo sulla possibilità di risocializzazione del richiedente, “che rappresenta il vero ed unico motivo fondante dell'istituto”. Ciò perché, conclude il Collegio, l'essenza rieducativa della messa alla prova non può ricollegarsi al solo fatto di consentire all'imputato di ottenere l'estinzione del reato, ma ha basi più profonde, “che tendono all'eradicazione completa delle tendenze di condotta antiggiuridica del soggetto e che contrastano con l'idea di un individuo semi-risocializzato”.

(45) A conclusioni difformi giunge, in dottrina, L. Fanuli, *L'istituto della messa alla prova ex lege 28 aprile, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, cit., 430, secondo cui sarebbe ammissibile anche una tale ulteriore forma di *probation* parziale.

(46) Cfr. Cass., Sez. II, 12 marzo 2015 - dep. 8 aprile 2015, n. 14112, cit.

Una tale doglianza appare non solo infondata, ma - sulla scorta delle riflessioni già svolte - del tutto ultronea: è infatti lo stesso istituto della continuazione ad avere una valenza “premiata”, sicché sarebbe irragionevole snaturarne l'essenza e l'impianto teleologico, non potendo mai essere applicato *in malam partem*.

Semmai, la prassi applicativa avrebbe potuto sollevare la problematica opposta, concernente la possibilità di accedere alla *probation* in presenza di più reati che non siano espressione di un medesimo disegno criminoso: come già segnalato, in ogni caso, la questione - pur conservando un maggior pregio ermeneutico - non sarebbe comunque meritevole di accoglimento.

A conclusioni sostanzialmente paritetiche è giunto, nel primissimo intervento giurisprudenziale sul punto, anche il Tribunale di Milano, affermando che la richiesta di sospensione del processo per la messa alla prova risulti ammissibile laddove abbia ad oggetto più reati contestati all'imputato, ciascuno dei quali compatibile con il regime di cui all'art. 168 *bis* c.p., a prescindere dalla sussistenza o meno di un vincolo di continuazione tra gli stessi (47).

Attraverso condivisibili considerazioni “di sistema”, il Tribunale milanese è giunto alla conclusione per cui il fondamentale parametro che - in tali ipotesi - deve guidare la valutazione del giudice attiene al controllo circa l'inclusione di tutti i reati in contestazione nel novero di quelli richiamati dall'art. 168 *bis* c.p., a prescindere dalla sussistenza o meno di un vincolo di continuazione tra gli stessi (48).

Tale soluzione appare peraltro in linea con i principi già valorizzati (anche) dalla giurisprudenza di legittimità, soprattutto con riguardo alla inconfigurabilità della *probation* “parziale” (49), di cui la questione in parola sembra rappresentare l'opposta faccia di una medesima medaglia.

Non v'è dubbio, infatti, che l'ammissione di una *probation* per più reati (*rectius*, per tutti i reati contestati all'imputato) risulti idonea ad assicurare l'unitaria trattazione della vicenda processuale, con conseguente adesione sia al paradigma di cui all'art. 18 c.p.p. sia allo spirito della nuova disciplina (che, all'art. 168 *bis* c.p., include nell'applicazione della *probation* i “*procedimenti per reati*”), nonché alla *ratio* globalmente risocializzante e rieducativa sottesa all'istituto di cui si tratta.

(47) Cfr. Trib. Milano, Ord. 28 aprile 2015, con nota di S. Finocchiaro, *Secondo il Tribunale di Milano, la richiesta di messa alla prova è ammissibile anche “per più reati”*, in www.penale-contemporaneo.it, 12 maggio 2015.

(48) Sul punto, l'ordinanza in commento richiama la disciplina dettata in materia di sospensione condizionale della pena: non vi sarebbero dunque ragioni ostative all'estensione alla messa alla prova della soluzione interpretativa consolidatasi in relazione all'art. 164, comma 4 c.p., per cui la possibilità di riconoscere il beneficio non viene limitata in ipotesi di condanna per reati tutti avvinti dal vincolo della continuazione. Nell'ordi-

nanza si afferma piuttosto come la pluralità di contestazioni a carico dell'imputato rappresenti un dato che il giudice può e deve considerare nella formulazione della prognosi in ordine al futuro comportamento dell'imputato ed alla sua astensione dal commettere ulteriori reati: potrà quindi essere l'esito negativo di una tale valutazione a determinare il rigetto dell'istanza di accesso alla *probation*, ma non già la mera sussistenza di una pluralità di reati (sempre che per ciascuno di essi sia pacificamente ammissibile la messa alla prova).

(49) Sul punto, per maggiori approfondimenti, si rimanda a quanto riportato nel par. 5.