

Penale Sent. Sez. U Num. 33216 Anno 2016

Presidente: CANZIO GIOVANNI

Relatore: FIDELBO GIORGIO

Data Udiienza: 31/03/2016

SENTENZA

sul ricorso proposto da

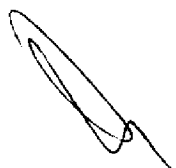
Rigacci Massimo, nato a Firenze il 13/10/1964

avverso l'ordinanza del 08/05/2015 del Tribunale di Firenze

visti gli atti, l'ordinanza impugnata e il ricorso;

sentita la relazione del consigliere Giorgio Fidelbo;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Massimo Galli, che ha concluso per l'annullamento dell'ordinanza impugnata, con rinvio degli atti al Tribunale di Firenze per nuovo esame.



RITENUTO IN FATTO

1. All'esito dell'udienza preliminare Massimo Rigacci è stato rinviato a giudizio davanti al Tribunale di Firenze per il reato di cui all'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309; alla prima udienza del 20 febbraio 2015, tenutasi dopo una serie di rinvii, il pubblico ministero, preliminarmente all'apertura del dibattimento, ha modificato l'imputazione, riqualficando i fatti ai sensi del comma 5 dell'art. 73 d.P.R. cit., ipotesi trasformata da circostanza attenuante in reato autonomo per effetto della modifica introdotta dall'art. 1, comma 24-ter, lett. a), del d.l. n. 36 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 79 del 2014; l'imputato ha formulato richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, depositando contestualmente l'istanza inviata all'ufficio di esecuzione penale esterna per l'elaborazione del programma di trattamento; all'udienza dell'8 maggio 2015, cui era stato rinviato il processo al fine di consentire ad altri imputati richiedenti di depositare il programma di trattamento, il Tribunale ha dichiarato inammissibile la richiesta.

2. Contro il provvedimento dichiarativo della inammissibilità della richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova l'imputato ha proposto ricorso per cassazione.

Dopo aver sostenuto la tempestività della richiesta, formulata nella prima udienza utile successiva all'entrata in vigore dell'istituto di cui all'art. 168-bis cod. pen. – introdotto con la legge 28 aprile 2014, n. 67 –, il ricorrente ha dedotto l'erronea applicazione della legge e, inoltre, la mancanza di motivazione, evidenziando l'assoluta incomprendibilità del provvedimento («la formulazione fatta in udienza, trova applicazione ultima norma [...] vi è inoltre impedimento soggettivo»), che non consente di valutare la giustificazione della decisione.

Ha concluso chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato, con le statuizioni conseguenti.

3. Con ordinanza del 19 novembre 2015 la Sesta Sezione penale ha, preliminarmente, rilevato l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale all'interno della Corte di cassazione, avente ad oggetto la possibilità o meno di proporre ricorso immediato per cassazione contro l'ordinanza di rigetto della richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, emessa dal giudice del dibattimento, e ha rimesso il ricorso alle Sezioni Unite.



4. Con decreto del 29 dicembre 2015 il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza camerale, ai sensi dell'art. 611 cod. proc. pen.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite può essere riassunta nei termini che seguono:

"Se l'ordinanza con cui il giudice del dibattimento rigetta la richiesta dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova sia autonomamente ricorribile in cassazione ovvero sia impugnabile solo congiuntamente alla sentenza ai sensi dell'art. 586 cod. proc. pen."

2. Sulla questione la Corte di cassazione ha espresso due diversi orientamenti interpretativi.

2.1. Un primo indirizzo sostiene che l'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato emessa in dibattimento sia autonomamente e immediatamente impugnabile con ricorso per cassazione, in quanto il tenore letterale dell'art. 464-*quater*, comma 7, cod. proc. pen., include nella disciplina della ricorribilità qualsiasi provvedimento decisorio, prescindendo se di contenuto ammissivo o reiettivo, sottraendolo alla previsione generale di cui all'art. 586 cod. proc. pen. (Sez. 5, n. 4586 del 20/10/2015, R., Rv. 265627; Sez. 5, n. 24011 del 23/02/2015, B., Rv. 263777; Sez. 3, n. 27071 del 24/04/2015, Frasca, Rv. 263814; Sez. 2, n. 41762 del 02/07/2015, Dimitriu, Rv. 264888; Sez. 6, n. 36687 del 30/06/2015, Fagrouch, Rv. 264046; Sez. 2, n. 20602 del 06/05/2015, Corallo, Rv. 263787).

Questa conclusione viene rafforzata dalla considerazione secondo cui la sospensione del procedimento con messa alla prova presuppone lo svolgimento di un *iter* procedimentale «alternativo alla celebrazione del giudizio» (Sez. F, n. 35717 del 31/07/2014, Ceccaroni, Rv. 259935; Sez. F, n. 42318 del 09/09/2014, Valmaggi, Rv. 261096), sicché detta "alternatività" resta salvaguardata proprio dalla autonoma impugnabilità dell'ordinanza di rigetto (Sez. 6, n. 6483 del 09/12/2014, Gnocco).

Tra gli argomenti "letterali" a sostegno di questa prima opzione ermeneutica si evidenzia anche che l'inciso contenuto all'art. 464-*quater*, comma 7, ultima parte («l'impugnazione non sospende il procedimento») trova logica giustificazione soltanto se riferita all'ipotesi di ricorso avverso il provvedimento reiettivo, atteso che nel caso di ordinanza di accoglimento il processo sarebbe automaticamente sospeso per la messa alla prova dell'imputato.

2.2. Da questo primo indirizzo si discostano altre pronunce, le quali affermano che, in base al principio di tassatività delle impugnazioni, il provvedimento di rigetto dell'istanza di messa alla prova soggiace al disposto dell'art. 586 cod. proc. pen., in forza del quale le ordinanze dibattimentali sono impugnabili, quando non è diversamente stabilito dalla legge, soltanto con l'impugnazione della sentenza (Sez. 5, n. 5656 del 14/11/2014, Ascione, Rv. 264270; Sez. 5, n. 25566 del 03/06/2015, Marcozzi, Rv. 264061; Sez. 2, n. 40397 del 12/06/2015, Fratuscio, Rv. 264574; Sez. 5, n. 5673 del 15/12/2014, A., Rv. 262106).

Si è ritenuta non dirimente la circostanza che l'art. 464-*quater*, comma 7, cod. proc. pen., menzioni genericamente l'ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova, atteso che tale formula deve essere letta, al pari di quanto avviene con l'art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988, relativo alla messa alla prova dei minori, alla luce della complessiva concatenazione dei commi precedenti dell'articolo citato, i quali disciplinano l'oggetto e gli effetti del provvedimento di accoglimento, mentre quello di reiezione viene menzionato solo nel successivo comma 9, all'esclusivo fine di prevedere la facoltà di riproposizione della richiesta.

Nessun argomento di ordine testuale smentirebbe questa seconda tesi, la quale non sarebbe sconfessata dall'inciso contenuto nell'ultima parte dell'art. 464-*quater*, comma 7, cit., che prevede la non sospensibilità del procedimento in presenza dell'impugnazione, che viene riferita esclusivamente al procedimento di messa alla prova a seguito di ordinanza di accoglimento della relativa istanza e non al procedimento penale in corso, come invece sostenuto negli arresti aderenti all'orientamento contrario.

Del resto, si osserva, l'autonoma impugnazione del provvedimento di rigetto senza la contestuale previsione del potere del giudice di sospendere il procedimento in attesa della decisione sul ricorso, apparirebbe scelta irragionevole.

In altre pronunce si evidenzia, altresì, il parallelismo tra la novella in questione e quanto previsto dalla norma transitoria di cui all'art. 5 d.lgs. 9 giugno 2003, n. 134, introdotta per il c.d. patteggiamento allargato: tale norma, riconoscendo all'imputato la facoltà di richiedere il beneficio processuale nella prima udienza utile successiva all'entrata in vigore della legge, gli conferiva altresì il potere di richiedere l'emissione di una ordinanza di sospensione del dibattimento onde valutare l'opportunità di avvalersi o meno del nuovo rito premiale (Sez. 5, n. 41033 del 03/06/2015, Mannucci, Rv. 264908). Non diversamente da quanto in quella occasione affermato, si ritiene che le eventuali doglianze circa violazioni di diritti spettanti alle parti possano essere fatte valere

con l'impugnazione avverso il provvedimento conclusivo del giudizio di primo grado.

3. Ad avviso delle Sezioni Unite vi sono ragioni per confermare, seppure con argomentazioni non del tutto coincidenti, l'orientamento secondo cui l'ordinanza del giudice del dibattimento che respinge la richiesta di messa alla prova presentata dall'imputato è impugnabile, ai sensi dell'art. 586 cod. proc. pen., solo con la sentenza di primo grado.

A sostegno di questa tesi vi sono argomenti desumibili sia dall'interpretazione del dato letterale della norma, sia in base ai profili di carattere sistematico, anche interni alla disciplina dell'istituto della messa alla prova, la cui valorizzazione assume rilievo nel momento in cui si riconosce una oggettiva ambiguità nei contenuti della disposizione in esame, che ha dato luogo a letture e applicazioni differenti.

4. La disciplina in materia dei controlli sui provvedimenti di messa alla prova risulta piuttosto scarna, ma non per questo meno problematica.

L'art. 464-*quater* cod. proc. pen. regola anche la fase decisoria, prevedendo, innanzitutto, che il giudice, se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 cod. proc. pen., decide con ordinanza nel corso della stessa udienza, sentite le parti, ovvero in apposita udienza in camera di consiglio da fissare a tale scopo; inoltre, si precisa che possa sospendere il procedimento con messa alla prova quando, in base ai parametri di cui all'art. 133 cod. pen., reputi idoneo il programma di trattamento e ritenga che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati.

E' il comma 7 che disciplina il regime delle impugnazioni, stabilendo che 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 e che l'impugnazione non sospende il procedimento.

Certamente, la norma consente l'impugnabilità diretta ed autonoma del provvedimento con il quale, in accoglimento dell'istanza dell'imputato, il giudice abbia disposto la sospensione del procedimento, giacché in tal caso alle parti non sarebbe altrimenti consentito alcun rimedio avverso la decisione assunta.

Il dubbio attiene all'ipotesi in cui la decisione sia di rigetto.

5. Invero, l'orientamento favorevole alla immediata impugnabilità dei provvedimenti decisori sulla messa alla prova punta sull'espressione utilizzata nella disposizione contenuta nella prima parte del comma 7 dell'art. 464-*quater* cod. proc. pen., che non opera alcuna distinzione tra provvedimento positivo o

negativo emesso dal giudice, sicché anche il rigetto risulterebbe ricorribile in cassazione.

5.1. Ebbene questo argomento non appare in grado di giustificare in pieno una deroga alla disciplina generale stabilita dall'art. 586, comma 1, cod. proc. pen..

Infatti, dalla struttura complessiva dell'art. 464-*quater* cod. proc. pen. non si desume che il richiamo all'ordinanza, contenuto nel comma 7, debba intendersi come riferito sia al provvedimento ammissivo che a quello reiettivo: è giustificabile una lettura della disposizione in esame diretta a disciplinare i rimedi impugnatori nei confronti del solo provvedimento del giudice che ammette l'imputato alla messa alla prova, dal momento che dell'ordinanza reiettiva se ne occupa solo il successivo comma 9, che prevede la possibilità per l'imputato di riproporre l'istanza respinta fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, senza alcun riferimento all'impugnazione del provvedimento.

La circostanza che il comma 7 dell'art. 464-*quater* cod. proc. pen. menzioni l'imputato tra i soggetti legittimati a ricorrere per cassazione non è un argomento dirimente, in grado di far prevalere la tesi dell'immediata impugnabilità dell'ordinanza di rigetto, in quanto non può certo escludersi che l'imputato possa avere interesse a contestare l'ordinanza che lo ha ammesso alla prova. Ad esempio, può dedurre il mancato proscioglimento a norma dell'art. 129 cod. proc. pen., imposto al giudice dall'art. 464-*quater*, comma 1, cod. proc. pen.; censurare l'ordinanza ammissiva in mancanza dell'accertamento sulla volontarietà della richiesta (art. 464-*quater*, comma 2); contestare l'erronea qualificazione del fatto, che potrebbe avere conseguenze sulla durata del periodo della messa alla prova; denunciare l'illegittimità del provvedimento con cui il giudice ha integrato o modificato il programma di trattamento senza acquisire il suo consenso, violando così il contraddittorio richiesto dall'art. 464-*quater*, comma 4.

5.2. D'altra parte, a sostegno della tesi favorevole all'impugnazione delle ordinanze di rigetto delle richieste di messa alla prova unitamente alla sentenza, ai sensi dell'art. 586 cod. proc. pen., viene menzionata la previsione contenuta nell'ultima parte dello stesso art. 464-*quater*, comma 7, secondo cui «l'impugnazione non sospende il procedimento».

Invero, entrambi gli orientamenti cui si è fatto riferimento traggono argomenti a sostegno delle rispettive ragioni da questa disposizione, da riferirsi, secondo il primo indirizzo, al procedimento di cognizione in corso, e secondo l'altro, esclusivamente al sub-procedimento avente ad oggetto la messa alla prova.

Pur dovendo ribadirsi una oggettiva ambiguità nella disciplina processuale della messa alla prova, in cui i termini "processo" e "procedimento" sono spesso utilizzati in modo improprio, ingenerando dubbi nell'interprete, tuttavia una lettura della norma che sostenga l'immediata ricorribilità del provvedimento di rigetto - anche in base all'argomento secondo cui l'esclusione della sospensione non avrebbe senso nell'ipotesi di provvedimento di accoglimento, in quanto il procedimento sarebbe già di fatto sospeso per la messa alla prova dell'imputato - non convince, sebbene possa apparire astrattamente plausibile in base ad una interpretazione letterale.

Non convince perché risulta "irragionevole" la previsione dell'impugnabilità immediata dell'ordinanza di rigetto della richiesta di messa alla prova in presenza della espressa esclusione della sospensione del processo, in attesa della pronuncia della Corte di cassazione (Sez. 5, n. 25566 del 03/06/2015, Marcozzi). La mancata sospensione del processo, nonostante il ricorso immediato, determinerebbe effetti dirompenti nel caso in cui la Cassazione dovesse annullare con rinvio l'ordinanza negativa, provocando situazioni paradossali sul processo, che nel frattempo potrebbe essersi concluso con la condanna dell'imputato, anche al risarcimento dei danni in favore della persona offesa costituita parte civile.

Dinanzi al rischio di legittimare un modello processuale che reca evidenti controindicazioni di carattere funzionale, in grado di inceppare l'intero meccanismo procedimentale, appare fondata, oltre che ragionevole, un'interpretazione di sistema che superi le difficoltà individuate, affermando che la previsione che esclude la sospensione si riferisce non al processo su cui si innesta la richiesta dell'imputato, ma al procedimento di messa alla prova. In altri termini, si conferma che l'intero comma 7 dell'art. 464-*quater* disciplina esclusivamente l'impugnazione della sola ordinanza ammissiva della prova, sicché, nel momento in cui viene proposto ricorso per cassazione contro questo provvedimento, si esclude che il procedimento di messa alla prova venga sospeso.

Peraltro, questa interpretazione si giustifica anche sul piano del sistema delle impugnazioni in generale, in quanto si pone come deroga all'art. 588 cod. proc. pen., che prevede, come regola, la sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, salvo che la legge disponga altrimenti. Nel caso in esame il provvedimento impugnato è l'ordinanza di ammissione alla prova e l'art. 464-*quater*, comma 7, prevede, appunto, una deroga alla sospensione, consentendo che il relativo "procedimento" vada avanti nonostante l'impugnazione.

Deve osservarsi come nel caso di impugnazione dell'ordinanza positiva, ad esempio da parte del pubblico ministero, la previsione della non sospensibilità del procedimento di messa alla prova potrà avere conseguenze nell'ipotesi in cui l'ordinanza sia annullata, ma si tratta di una scelta del legislatore, che in questo modo privilegia la posizione dell'imputato ammesso alla *probation* e incentiva l'istituto a cui il legislatore attribuisce una valenza deflattiva.

6. Proseguendo nella ricerca di una lettura coerente di tutti i segmenti della disciplina, in grado di garantire all'interessato il massimo livello di accessibilità al nuovo istituto e a questo il conseguimento delle finalità deflattive che gli sono proprie, deve rilevarsi come la soluzione che esclude la immediata ricorribilità dell'ordinanza di rigetto della richiesta di messa alla prova, pronunciata in sede predibattimentale, trovi un riscontro anche nelle fasi precedenti.

Infatti, sia nel corso delle indagini sia nell'udienza preliminare non vi è spazio per l'impugnabilità del provvedimento con cui il giudice rigetta la domanda di messa alla prova, in quanto in entrambi i casi è previsto un meccanismo di recupero della richiesta, attraverso la sua riproposizione nella fase processuale successiva: gli artt. 464-*ter*, comma 4, e 464-*quater*, comma 9, consentono all'interessato, che si sia visto rigettare l'istanza nel corso delle indagini oppure nell'udienza preliminare, di rinnovarla prima dell'apertura del dibattimento (Cfr. Sez. 6, n. 4171 del 21/10/2015, Manca, Rv. 265696).

Con riferimento alle indagini preliminari, la procedura sembra replicare lo schema previsto dall'art. 448, in tema di applicazione della pena su richiesta delle parti, in cui il dissenso del pubblico ministero determina il rigetto della domanda di patteggiamento, ma l'imputato può rinnovare la domanda prima della dichiarazione di apertura del dibattimento.

Analogo meccanismo è quello disciplinato in rapporto alla messa alla prova richiesta prima del giudizio, in cui il legislatore favorisce la riproposizione della domanda ogni qual volta venga rigettata, ponendo come limite ultimo quello della dichiarazione di apertura del dibattimento. Il recupero della richiesta attraverso la sua riproposizione porta ad escludere l'impugnabilità del provvedimento. Peraltro, l'opportunità della reiterazione dell'istanza consente all'interessato di giustificare anche nel merito la richiesta e al giudice di operare una piena rivalutazione. Solo il rigetto all'ultimo stadio, quello che avviene in apertura del dibattimento, apre la strada all'impugnazione del provvedimento negativo, ma attraverso l'appello proposto unitamente alla sentenza di primo grado, ai sensi dell'art. 586 cod. proc. pen.

In questa ricostruzione è unitario il regime delle impugnazioni nella fase delle indagini e in quella dell'udienza preliminare e si realizza un coordinamento

con la successiva fase del dibattimento. La richiesta di sospensione del processo con messa alla prova nella fase delle indagini e nell'udienza preliminare, con la possibilità di rinnovare l'istanza, precedentemente rigettata, nella fase predibattimentale, offre il segno tangibile della massima operatività accordata all'istituto, spinta sino alla soglia dell'apertura del dibattimento, ultimo momento utile per sottrarre il procedimento agli esiti del giudizio.

Di conseguenza, non può essere accolto quell'orientamento che consente all'imputato, la cui richiesta venga rigettata nell'udienza preliminare, di impugnare la decisione negativa con ricorso per cassazione e, allo stesso tempo, di riproporre la richiesta nel successivo giudizio, prima dell'apertura del dibattimento (così, Sez. 2, n. 45338 del 04/11/2015, Rigoni, Rv. 265101). E' evidente la diseconomia processuale che deriverebbe da una tale soluzione, rispetto a quella proposta, secondo cui, nell'esempio che si è fatto, l'imputato avrebbe come prima possibilità la riproposizione dell'istanza nella fase di apertura del dibattimento e solo in caso di un nuovo rigetto la facoltà di impugnare il provvedimento negativo unitamente alla sentenza.

Allo stesso modo deve escludersi che possa esservi una sorta di cumulabilità tra ricorso immediato per cassazione e appello dell'ordinanza di rigetto unitamente alla sentenza, dal momento che un rimedio esclude l'altro.

7. L'assetto che si è delineato si pone in linea di continuità con il sistema vigente in materia di controllo sulle richieste di messa alla prova per i minorenni. Infatti, pur nella diversità della funzione dei due istituti, si raggiunge una tendenziale omogeneità della disciplina processuale riguardante il regime delle impugnazioni delle ordinanze sulla messa alla prova.

In questo settore l'art. 28, comma 3, d.P.R. n. 448 del 1988, si esprime in termini non dissimili dal comma 7 dell'art. 464-*quater* cod. proc. pen., prevedendo genericamente la possibilità di ricorrere per cassazione contro l'ordinanza di messa alla prova. Anche per l'istituto minorile vi sono state incertezze iniziali nella giurisprudenza di legittimità, che però, da ultimo, si è consolidata nel senso di ritenere che l'impugnabilità in via diretta e autonoma è circoscritta al provvedimento ammissivo, mentre l'ordinanza di rigetto rimane impugnabile soltanto con la sentenza, secondo la regola generale fissata dall'art. 586 cod. proc. pen. (Sez. 4, n. 34169 del 13/08/2003, Tenerelli, Rv. 225953; Sez. 1, n. 10962 del 08/07/1999, Cherchi, Rv. 214373; Sez. 1, n. 2429 del 24/04/1995, Zagarella, Rv. 201298; Sez. 1, n. 4518 del 22/03/1995, Biasco, Rv. 201137; Sez. 1, n. 3107 del 30/06/1992, Franzè, Rv. 192165; Sez. 1, n. 629 del 09/03/1990, Pizzata, Rv. 184152).

Le conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza di legittimità in relazione alla messa alla prova minorile inducono a riflettere, in quanto, sebbene la *ratio* dell'istituto sia quella di limitare al massimo il contatto tra il minore e il sistema processuale penale, riducendo allo stretto necessario l'intervento "tradizionale" della giurisdizione, tuttavia l'orientamento prevalente, che esclude l'immediata ricorribilità dei provvedimenti di rigetto della richiesta, determina l'effetto di "costringere" il minore ad affrontare comunque il processo di primo grado. Questa scelta viene giustificata sia sul piano della lettera della norma contenuta nel comma 3 dell'art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988 – che sembra richiamare la sola ordinanza di sospensione ammissiva cui si riferisce il precedente comma 2 –, sia in considerazione del fatto che prevedere l'immediata ricorribilità in cassazione del provvedimento reiettivo non ha senso in presenza della possibilità di riproporre l'istanza in ogni momento; tuttavia, ad essa non è estranea l'esigenza di consentire un controllo sul merito del provvedimento di messa alla prova, nella consapevolezza dei limiti del sindacato di legittimità sui provvedimenti del giudice dei minori, come segnalato dalla dottrina.

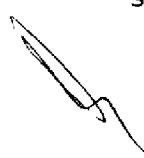
8. Proprio il riferimento ai limiti del sindacato di legittimità può rappresentare un'ulteriore ragione per escludere l'immediata impugnabilità dell'ordinanza che rigetta la richiesta di messa alla prova.

Con il ricorso per cassazione, cui si riferisce il comma 7 dell'art. 464-*quater* cod. proc. pen., le contestazioni sono limitate ai motivi consentiti dall'art. 606 cod. proc. pen., relativi a violazioni di legge e a vizi di motivazione, quindi con esclusione delle questioni che attengono al merito delle scelte effettuate dal giudice.

Limitare ai soli motivi di legittimità l'impugnazione dell'imputato che voglia reagire all'ordinanza che rigetta la richiesta di ammissione alla prova può risultare oltremodo penalizzante, per l'intero sistema.

In questo caso il ricorso per cassazione, seppure immediato, determinerebbe una forte dequotazione della difesa dell'imputato, che si troverebbe impedito nel formulare censure riguardanti il merito. Infatti, si consentirebbe un sindacato di sola legittimità nei confronti di un provvedimento, come quello di rigetto, che il giudice assume soprattutto sulla base di valutazioni che attengono al merito.

Nel vaglio di ammissibilità della richiesta di messa alla prova al giudice è affidato una valutazione complessa, connotata da una forte discrezionalità del giudizio che riguarda l'*an* e il *quomodo* dell'istituto della messa alla prova in chiave di capacità di risocializzazione, verificando i contenuti prescrittivi e di sostegno rispetto alla personalità dell'imputato, che presuppone anche la



valutazione dell'assenza del pericolo di recidiva. Il giudice non è chiamato solo ad accertare, seppure in base allo stato degli atti, la sussistenza del fatto e la corretta qualificazione giuridica, ma deve anche compiere un giudizio penetrante sulla persona dell'imputato attraverso gli atti del procedimento e le eventuali informazioni, acquisite tramite la polizia giudiziaria, i servizi sociali o altri enti pubblici, ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica dell'imputato (art. 464-*bis*, comma 5, cod. proc. pen.), nonché attraverso le indagini svolte dall'ufficio di esecuzione penale esterna, che deve contribuire all'elaborazione del programma di trattamento; soprattutto, è chiamato a formulare un giudizio sull'idoneità del programma, quindi sui contenuti dello stesso, comprensivi sia della parte "afflittiva" sia di quella "rieducativa", in una valutazione complessiva circa la rispondenza del trattamento alle esigenze del caso concreto, che presuppone anche una prognosi di non recidiva. La decisione del giudice sull'ammissione o meno dell'imputato alla prova trova il suo fulcro proprio nella valutazione di idoneità del programma, caratterizzata da una piena discrezionalità che attinge il merito.

In sostanza, nella fase del vaglio dell'ammissibilità alla messa alla prova, il giudice, seppure in base ad un accertamento sommario, anticipa un "cripto-processo" sul fatto, sull'autore e sulle conseguenze della messa alla prova. E' stato osservato in dottrina come l'aver costruito la fase di ammissione alla prova come una sorta di accertamento anticipato sul fatto e sull'autore abbia determinato lo spostamento in sede di cognizione degli aspetti relativi al profilo trattamentale e, in alcuni casi, anche esecutivo, dal momento che è in sede di cognizione che il giudice segue la fase di esecuzione della messa alla prova, fino a dichiarare con sentenza l'estinzione del reato in caso di esito positivo. L'anticipazione di tali fasi al momento della cognizione costituisce una novità nel sistema processuale, ma allo stesso tempo rende evidente i limiti di un tale "accertamento" sul fatto con finalità specialpreventive e le particolari esigenze difensive dell'imputato rispetto alle scelte che il giudice adotta in questo contesto.

Queste considerazioni dimostrano come, rispetto ad un provvedimento di rigetto della richiesta di messa alla prova, la previsione del ricorso immediato per cassazione, per i motivi di cui all'art. 606, comma 1, cod. proc. pen., finisca per limitare la difesa dell'imputato, non consentendogli di contestare il merito della decisione ogni qual volta si fondi su una valutazione di inidoneità del programma, con riferimento, ad esempio, ai risultati dell'indagine dell'ufficio di esecuzione penale esterna ovvero alle informazioni acquisite d'ufficio o, ancora, ai contenuti e alle prescrizioni dello stesso programma di trattamento proposto.

Invero, in simili casi l'imputato ha interesse a contestare proprio la scelta "negativa" compiuta dal giudice, investendo il merito della decisione.

8.1. Il rimedio che consente la possibilità di rimuovere il contenuto decisorio, attraverso una *revisio prioris instantiae* ovvero un *novum iudicium*, è l'appello: gravame di tipo devolutivo, atto a provocare un nuovo esame del merito, in relazione al quale è sufficiente che la parte indichi i punti da riesaminare e le ragioni della richiesta.

Le caratteristiche proprie dell'appello, con riferimento all'effetto devolutivo e al potere del giudice del gravame di riesaminare *in toto* la regiudicanda, seppure entro i limiti dei motivi dedotti, valgono naturalmente anche per le ordinanze emesse nel dibattimento che, ai sensi dell'art. 586 cod. proc. pen., devono essere impugnate insieme con la sentenza.

In questo modello rientrano le ordinanze dibattimentali con cui il giudice rigetta le richieste di sospensione del procedimento con messa alla prova che, sempre in base a quanto prevede l'art. 586, comma 1, sono impugnabili anche nel caso in cui la sentenza è appellata solo per connessione con l'ordinanza.

La soluzione che viene qui privilegiata evita che i diritti dell'imputato siano penalizzati e consente di operare un controllo sull'ordinanza negativa che non sia limitato alle violazioni di legge e ai vizi della motivazione, ma ricomprenda anche la possibilità che siano oggetto di verifica le scelte di merito compiute dal giudice nell'esercizio della sua vasta discrezionalità, che hanno condotto alla decisione negativa di rigettare la richiesta.

8.2. Peraltro, se non si accogliesse questa soluzione, favorevole a individuare meccanismi impugnatori in grado di assicurare la tutela più ampia all'imputato, l'unico rimedio riguardante il merito del provvedimento di rigetto coinciderebbe con la previsione contenuta nell'art. 464-*quater*, comma 9, cod. proc. pen., che consente il recupero dell'istanza di ammissione alla prova fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento; con il rischio, tuttavia, di legittimare una disparità di trattamento, in quanto, ad esempio, l'imputato nel giudizio direttissimo non avrebbe alcuna possibilità di beneficiare del rimedio, dal momento che il termine per la richiesta di applicazione della sospensione combacia con il termine previsto dal comma 9 dell'art. 464-*quater* cit..

9. Il sistema così come è stato ricostruito in questa sede è in grado di reggere anche ad una doppia obiezione:

- che in questo modo si finisce per delineare un doppio regime di controllo sui provvedimenti in materia di messa alla prova, a seconda che si tratti di ordinanza di ammissione o di reiezione dell'istanza;

- che le limitazioni di tutela segnalate permangono comunque per le impugnazioni delle ordinanze ammissive.

Riguardo alla prima questione deve rilevarsi che già esiste un doppio regime di impugnazione con riferimento al procedimento di messa alla prova dei minori, in cui peraltro non si segnalano applicazioni problematiche.

Sulla seconda obiezione la previsione dell'immediata ricorribilità per cassazione del provvedimento ammissivo, con la necessaria limitazione ai soli vizi di legittimità, può certo costituire una *deminutio* per la tutela delle posizioni dell'imputato e delle altre parti, ma con conseguenze non drammatiche.

In questo caso, sebbene l'imputato può avere interesse a censurare alcune scelte relative ai contenuti del programma, alle condotte riparatorie, al lavoro di pubblica utilità, tuttavia si tratta di contenuti del programma di trattamento che ha proposto e per i quali, anche in caso di integrazione da parte del giudice, è necessario il suo consenso, sicché di regola, non dovrebbe avere motivi per contestare il merito, dal momento che egli stesso ha contribuito a tracciare il perimetro fattuale della *probation*. In sostanza, il ricorso per cassazione, limitato ai motivi di legittimità può, almeno in parte, soddisfare le esigenze di garanzie difensive dell'imputato (cfr., Corte cost., n. 125 del 1995, con riferimento al procedimento di messa alla prova minorile).

Gli altri soggetti ammessi a ricorrere per cassazione contro l'ordinanza ammissiva sono il pubblico ministero e la persona offesa. Per quest'ultima la facoltà di ricorrere autonomamente è prevista solo in caso di omesso avviso dell'udienza o di omessa audizione nel corso dell'udienza; per il resto la sua possibilità di impugnazione passa attraverso la sollecitazione al pubblico ministero di attivarsi.

Anche per questi soggetti la limitazione del controllo alle sole violazioni di legge e agli eventuali vizi della motivazione può rappresentare un condizionamento, in quanto non possono essere dedotte questioni rilevanti che attengono al merito, come ad esempio la quantità e la qualità degli obblighi e delle prescrizioni imposte, nonché i termini della loro esecuzione ovvero la congruità rispetto al fatto commesso e alle finalità rieducative che giustificano il provvedimento stesso. Tuttavia, in questo caso, il legislatore ha dato prevalenza alla tempestività della contestazione di legittimità, escludendo ogni controllo sul merito.

Soluzione che, riferita al pubblico ministero e alla persona offesa, può risultare ancora razionale, se la si interpreta come il tentativo del legislatore di assicurare comunque una tutela a soggetti che possono trovarsi in posizione "antagonista" rispetto all'ordinanza che ammette l'imputato al procedimento di

cui all'art. 168-*bis* cod. pen.; tutela "limitata" ai soli motivi di legittimità per garantire il massimo favore all'istituto della sospensione con messa alla prova.

10. In conclusione, il sistema dei rimedi offerti all'imputato avverso le ordinanze che decidono sulla istanza di sospensione con messa alla prova risulta così strutturato:

a) ricorso per cassazione in via autonoma ed immediata dell'ordinanza di accoglimento;

b) non impugnabilità del provvedimento negativo fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, in quanto è offerta all'imputato la possibilità di rinnovare la richiesta;

c) impugnabilità del provvedimento di rigetto "predibattimentale", soltanto con la sentenza di primo grado, secondo la regola generale fissata dall'art. 586 cod. proc. pen.

Si tratta di una ricostruzione che intende offrire una lettura coerente di una disciplina non sempre lineare, proponendo sul piano dell'economia processuale, di ridurre sensibilmente le ipotesi di regressione del procedimento, se non addirittura di eliminarle del tutto, ovviamente a condizione di riconoscere al giudice dell'appello, nel caso di riforma del provvedimento di rigetto, il potere di sospendere il procedimento e ammettere l'imputato al beneficio, negatogli in primo grado.

Infatti, l'accoglimento dell'appello contro l'ordinanza che abbia respinto la richiesta di messa alla prova, proposto, ai sensi dell'art. 586 cod. proc. pen., unitamente alla sentenza di condanna di primo grado, non rientra in alcuna delle ipotesi di annullamento indicate dall'art. 604, ipotesi tassative che vanno considerate eccezionali e non estensibili a evenienze diverse da quelle contemplate espressamente dalla legge; sicché, dovendo escludersi che il processo si scinda in una fase rescindente ed in una rescissoria, il giudice d'appello, in base al principio di conservazione degli atti e di economia processuale, si sostituirà a quello di primo grado per sospendere il processo e disporre la messa alla prova dell'imputato.

10.1. Del resto, nel processo minorile, la giurisprudenza, pur ritenendo che l'istituto di cui all'art. 28 d.P.R. n. 448 del 1988 debba, di norma, riguardare solo il primo grado, per assicurare la massima limitazione del contatto tra minore e giustizia penale, tuttavia ha ammesso la *probation* in appello nel caso di controllo della decisione del giudice di primo grado, quando, ad esempio, sia stata omessa l'indagine sulla personalità del minore e il giudice abbia ingiustificatamente respinto la richiesta di sospensione con messa alla prova (Sez. 2, n. 35937 del 21/05/2009, S.I. Rv 245592; Sez. 5, n. 21181 del 09/05/2006, Rizzi, Rv

234206; Sez. 2, n. 7848 del 02/06/1992, Ottavi, Rv 191014; Sez. 1, n. 8472, del 28/05/1991, Suppa, Rv 188064).

Nel caso della messa alla prova per adulti l'esigenza di limitare il contatto dell'imputato con il sistema penale non si pone; quel che può venire in rilievo è, semmai, una riduzione dell'effetto deflattivo connaturato all'istituto di cui all'art. 168-bis cod. pen. nella misura in cui l'imputato viene ammesso alla prova in appello, quindi oltre il limite della dichiarazione di apertura del dibattimento che rappresenta, nel disegno legislativo, il limite di effettività della deflazione processuale (cfr., Corte cost. n. 240 del 2015). Ma, a ben vedere, questa esigenza deve considerarsi recessiva rispetto all'interesse dell'imputato di ottenere quegli effetti di rilievo sostanziale derivanti dal superamento favorevole della messa alla prova e che conducono all'estinzione del reato.

In questo caso, la gestione in sede di appello della messa alla prova avviene in presenza di una piena cognizione che dell'istituto valorizza il carattere specialpreventivo e la vocazione alla finalità rieducativa, a cui dovrebbero conformarsi i contenuti trattamentali alternativi alla pena edittale. Si perde l'effetto deflattivo, ma si recupera la logica della prevenzione, facilitata perché non avvenendo in una fase processuale anticipata, in cui il giudice spesso non è neppure in grado di "conoscere" l'imputato, favorisce la predisposizione di un progetto trattamentale efficace, capace cioè di adeguarsi alla personalità del soggetto e di realizzare gli scopi di risocializzazione. D'altra parte, tra i caratteri dell'istituto vi sono quelli riconducibili ad una visione premiale, ma l'intera disciplina si ispira nettamente ad un modello trattamentale che persegue finalità specialpreventive.

11. In conclusione, con riferimento al quesito posto dall'ordinanza di rimessione deve affermarsi il seguente principio di diritto:

"L'ordinanza di rigetto della richiesta di messa alla prova non è autonomamente impugnabile, ma è appellabile unitamente alla sentenza di primo grado, ai sensi dell'art. 586 cod. proc. pen, in quanto l'art. 464-quater, comma 7, cod. proc. pen., nel prevedere il ricorso per cassazione, si riferisce unicamente al provvedimento con cui il giudice, in accoglimento della richiesta dell'imputato, abbia disposto la sospensione del procedimento con la messa alla prova".

12. In applicazione di quanto precede e del principio sopra indicato deve dichiararsi l'inammissibilità del ricorso di Rigacci, in quanto proposto contro l'ordinanza con cui il giudice del dibattimento ha rigettato la sua richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova.

•
•
Alla dichiarazione di inammissibilità consegua, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali, ma non di quelle in favore della cassa delle ammende, dovendo escludersi ogni profilo di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità in presenza di un oggettivo contrasto di giurisprudenza sulla autonoma ricorribilità dell'ordinanza oggetto di impugnazione.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 31 marzo 2016

Il Componente estensore

Il Presidente