

MARCELLO D'AIUTO

Dottore di ricerca in procedura penale – Università di Roma “Tor Vergata”

Messa alla prova da giudizio sul fatto a giudizio sull'imputato *Probation: by the judgment made in the judgment on the defendant*

La Corte è intervenuta per colmare il vuoto lasciato dalla legge n. 67/2014 in ordine al regime transitorio. Essa ha stabilito che nei procedimenti in corso, che abbiano superato la fase in cui può essere formulata la richiesta non è applicabile retroattivamente la messa alla prova. In realtà, la Cassazione sottovaluta le implicazioni di carattere sostanziali sottese all'istituto e finisce con il dettare un regime transitorio irragionevole che subordina allo stato di avanzamento del processo l'applicazione della norma.

The Court has stepped in to fill the gap left by the law n. 67/2014 regarding the transitional arrangement. She has established that in ongoing cases, having passed the stage in which the request can be formulated, can not be applied retroactively probation. Actually, the Supreme Court underestimates substantial involvements of the institution and states an unreasonable transitional arrangement which subordinates application of the rule to the process state of progress.

IL CASO

La pronuncia in commento trae origine dalla necessità di colmare, in via giurisprudenziale, il vuoto lasciato dal legislatore.

La l. n. 67 del 2014, che ha introdotto la sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato maggiorenne, infatti, non ha chiarito se la disciplina si applica anche ai processi in corso che abbiano superato la soglia temporale dell'art. 464-bis c.p.p. In assenza di un regime transitorio, pertanto, il giudice di legittimità è stato sollecitato a chiarire se gli effetti sostanziali dell'istituto consentono un'applicazione della norma a tutte le vicende giudiziarie in corso alla data di entrata in vigore della nuova legge, indipendentemente dallo stato o dal grado in cui si trovano¹.

La questione riguarda la natura della messa alla prova, che comprende sia novità sostanziali, quale l'estinzione del reato in caso di esito positivo della prova, sia processuali, delineando un'ipotesi di definizione anticipata del procedimento². Valorizzare l'una o l'altra caratteristica, a giudizio della Corte, comporta riconoscere o meno l'applicabilità della messa alla prova anche ai procedimenti in corso.

Un'interpretazione più «garantista», agganciata all'art. 2, comma 4, c.p., alla luce della più recente giurisprudenza europea, sembrerebbe consentire l'applicazione dell'istituto a tutti i procedimenti penali pendenti. La messa alla prova sarebbe *lex mitior* applicabile, per questo, retroattivamente; del resto, il ricorrente ha sostenuto tale tesi per impugnare la decisione della Corte d'appello che aveva invece negato l'accesso alla messa alla prova nel corso del giudizio di secondo grado.

La Corte di cassazione, invece, riprendendo un filone giurisprudenziale recente ma consolidato³, ha sostenuto che la messa alla prova non incide sulla valutazione sociale del fatto, la cui valenza negativa

¹ Al riguardo, G. Pecorella, *La messa alla prova ... alla prova delle sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3264, secondo il quale bisogna stabilire se la natura sostanziale comporti un'applicazione retroattiva della norma, e se, e in che misura, la componente processuale possa costituire un limite alla retroattività.

² A. Murro, *Messa alla prova per l'imputato adulto: prime riflessioni sulla legge n. 67/2014*, in *Studium iuris*, 2014, p. 1274, la quale parimenti si riferisce alla menzionata natura bivalente sostanziale e processuale.

³ Cass., sez. IV, 11 luglio 2014, n. 30559, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 949.

rimane tale, ma si configura come un «percorso del tutto alternativo rispetto all'accertamento giudiziale penale (...). Un procedimento speciale, nuovo, che si aggiunge al giudizio abbreviato, all'applicazione della pena su richiesta delle parti, al giudizio direttissimo, al giudizio immediato ed al procedimento per decreto». «La soluzione del problema resta perciò affidata alla ricostruzione del sistema processuale nell'ottica del principio *tempus regit actum*»⁴. Il legislatore, poi, con lo sbarramento dell'art. 464-bis c.p.p. avrebbe voluto dettare «una disciplina applicabile a tutti i procedimenti in corso, individuando tra essi quelli in cui la disciplina sostanziale può trovare applicazione».

LA RESPONSABILITÀ DELL'IMPUTATO

In definitiva, l'equazione è semplice: la messa alla prova è norma processuale e per questo non applicabile retroattivamente. Il rito appartiene al novero dei procedimenti speciali, con i quali condivide la semplificazione delle forme in una logica di efficienza e snellezza dell'accertamento penale; l'estinzione del reato è l'effetto premiale della scelta di sottoporsi alla *probation*: l'imputato rinuncia alle garanzie dibattimentali e, se l'esito della prova è positivo, ottiene una pronuncia di proscioglimento.

In realtà, le implicazioni sottese alla messa alla prova sono più ampie di quelle prospettate dalla sentenza in commento.

La messa alla prova, per gli imputati maggiorenni, si colloca nell'ambito di un quadro di interventi legislativi tesi ad introdurre misure alternative alla detenzione e riservare l'accertamento giudiziario solo ai fatti realmente meritevoli per gravità ed allarme sociale⁵. L'istituto risponde efficacemente alla necessità di rimediare al sovraffollamento carcerario più volte stigmatizzato dalla Corte di Strasburgo⁶. La messa alla prova, infatti, contribuisce a smaltire il flusso giudiziario e, contemporaneamente, a riservare la detenzione solo ad ipotesi di *extrema ratio*. Si tratta di un trend crescente in tale prospettiva; la risposta carcerocentrica va commisurata su condotte particolarmente lesive dei beni tutelati dalle regole penali.

Il meccanismo è quello sperimentato nei procedimenti a carico di imputati minorenni: sospensione del processo, *probation* dell'imputato ed estinzione del reato in caso di esito positivo. Rispetto all'antesignano, però, la nuova messa alla prova ha presupposti e contenuti completamente diversi⁷. Se, infatti, nel procedimento penale minorile la prova è finalizzata soprattutto ad "educare" il soggetto fragile, nel procedimento ordinario prevalgono contenuti para-sanzionatori e riparativi⁸.

⁴ La sentenza chiarisce che il principio della *lex mitior*, per il quale non solo è irretroattiva la legge penale più sfavorevole ma è anche retroattiva la legge più favorevole, elaborato dalla Corte e.d.u., non è principio dell'ordinamento processuale. In tale ambito resta ragionevole l'applicazione del principio *tempus regit actum*, pur dovendosi definire di volta in volta se le norme di cui si discute appartengano alla sfera del diritto penale materiale.

⁵ Essa si colloca in linea con la necessità di un profondo ripensamento del sistema processuale e sanzionatorio proteso a realizzare "un'equilibrata de-carcerizzazione" e a conferire effettività al principio del minor sacrificio possibile per la libertà personale. In questi termini si è espresso G. Tabasco, *La sospensione del processo con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 3. Si veda al riguardo anche, F. Fiorentini, *Rivoluzione copernicana per la giustizia ripartiva*, in *Guida dir.*, 2014, 21, p. 63. La legge 28 aprile 2014, n. 67 – oltre a prevedere la sospensione del procedimento con messa alla prova – conferisce diverse deleghe al governo per introdurre la causa di non punibilità della c.d. irrilevanza del fatto per speciale tenuità; per introdurre le nuove pene principali dell'arresto e della reclusione domiciliari; per operare una depenalizzazione di reati sia secondo il tradizionale sistema della loro conversione in illeciti punitivi amministrativi, sia secondo l'innovativa soluzione di trasformare un numero circoscritto di essi in illeciti civili sanzionati, oltre che col risarcimento del danno, con una sanzione pecuniaria civile di nuovo conio, così F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1694.

⁶ Corte e.d.u., 8 gennaio 2013, *Torregiani c. Italia*.

⁷ La messa alla prova rappresenta nel rito minorile l'istituto "simbolo" in cui si concentra la funzione educativa primaria che il processo si propone di realizzare. In buona sostanza al minorenni viene offerta una *chance* che gli consente di dimostrare, attraverso la "prova", un cambiamento di rotta che parte dalla sua personalità e consistente nel definitivo abbandono della scelta deviante. Diversamente, mettere alla prova un adulto, dalla personalità già strutturata, risponde a differenti esigenze e prevalentemente ad una logica rieducativa più che educativa, mediante un coinvolgimento diretto e mirato a saldare il proprio debito con la giustizia in una prospettiva riparativa più che retributiva. Si veda al riguardo M. Colamussi, *Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 6, p. 125.

⁸ Si veda F. Caprioli, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 7, secondo cui l'istituto di nuovo conio una sanzione sostitutiva che verrebbe tuttavia scontata, sotto le mentite spoglie della "messa alla prova", in sede processuale anziché in sede esecutiva; e alla cui esecuzione farebbe seguito – nel caso, rispettivamente, di osservanza o inosservanza degli obblighi connessi allo strumento punitivo – il proscioglimento dell'imputato anziché un normale "fine pena", magari accompa-

La prova, alla quale l'imputato si sottopone, integra, infatti, una vera e propria sanzione penale, senz'altro di matrice diversa da quella tradizionale⁹. Si tratta di obblighi che coincidono in larga misura con quelli imposti a varie tipologie di misure alternative alla pena. A differenza di quanto avviene in ogni altro rito, però, la risposta dell'ordinamento interviene nel corso del giudizio ed in una fase anche piuttosto anticipata.

La limitazione della libertà personale attuata nelle forme della prova, pertanto, rende imprescindibile un giudizio di responsabilità¹⁰. Come per l'applicazione della pena su richiesta, la negoziazione del trattamento sanzionatorio consente di immaginare una contrazione dei dati utilizzabili dal giudice, limitati ad elementi informativi ancora sommiari, qualitativamente diversi da quelli che emergono dalla dinamica dialettica, tipica del dibattimento¹¹.

Ciò che appare più difficile da giustificare, invece, è la provvisorietà del giudizio. Se l'esito della prova è negativo o se l'imputato non si attiene agli obblighi imposti, il giudice revoca l'ordinanza di sospensione ed il procedimento prosegue nelle forme ordinarie. Un giudizio sommario, per di più provvisorio, non è compatibile con un effettivo accertamento della responsabilità penale ed è, per questo, difficile da conciliare con il contenuto afflittivo della prova.

La limitazione della libertà personale può essere giustificata solo parzialmente dalla volontà dell'imputato di accedere al rito.

Ciò che, viceversa, comporta un accertamento pieno è la effettiva disponibilità del soggetto a rimediare agli effetti negativi della condotta e la probabilità che si astenga dal commettere nuovi reati; cosicché, il giudice, più che una valutazione sul fatto, deve compiere un esame approfondito sulla personalità dell'imputato. A partire, non a caso, dalla sua reale volontà di sottoporsi alla *probation*.

La messa alla prova, dunque, è strutturata in modo da responsabilizzare l'imputato e consentirgli di eliminare gli effetti negativi dell'azione delittuosa.

Il progetto di prova da sottoporre al giudice, e che questi può integrare, deve consistere in ben quattro attività, di cui due riguardano la dimensione riparativa e due integrano la componente retributiva e rieducativa dell'istituto. Le prime sono rappresentate dalle condotte volte ad eliminare le conseguenze dannose e pericolose del reato, a risarcire il danno procurato ed a promuovere la mediazione con la vittima¹²; le seconde, invece, comprendono l'affidamento dell'imputato al servizio sociale ed il lavoro di pubblica utilità¹³.

LA VALUTAZIONE SULLA PERSONALITÀ DELL'IMPUTATO

La *probation*, è funzionale ad un giudizio sulla personalità del soggetto, in conformità alla finalità rieducativa e risocializzante della sanzione. Nel nuovo rito, però, novità più interessante, la *probation* si realizza nel corso del processo e non in fase di esecuzione¹⁴.

gnato da una successiva estinzione del reato e degli effetti penali, oppure il riavvio del processo anziché il ripristino della pena sostituita o l'assoggettamento del reo a una nuova e autonoma misura sanzionatoria.

⁹ Coniugare il trattamento rieducativo, inteso come l'insieme delle regole che tendono alla risocializzazione della persona, in occasione della detenzione o della privazione della libertà, all'inesistenza di una condanna definitiva da eseguire potrebbe, quindi, indurre dubbi di costituzionalità, attesa la presunzione di non colpevolezza, scolpita nell'art. 27, comma 2, della Costituzione, riaprendo gli accesi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali alimentati dall'inquadramento sistematico della sentenza di condanna alla pena patteggiata, così G. Tabasco, *La sospensione del processo con messa alla prova degli imputati adulti*, cit., p. 19.

¹⁰ La legge in esame, evocando la commissione di *ulteriori reati* (sia nell'art. 168-*quater*, comma 2, c.p. che nell'art. 464-*quater*, comma 3, c.p.p.), sottintende all'evidenza che un reato sia già stato commesso; accertamento che segue le medesime cadenze della sentenza di applicazione della pena concordata, richiedendosi – quanto meno in fase di indagine – il consenso del pubblico ministero e la verifica da parte del giudice circa la non ricorrenza nella fattispecie dei presupposti per l'emanazione di una sentenza *ex art. 129 c.p.p.*, in termini analoghi si è espresso L. Pulito, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, in *Proc. pen. giust.*, 1, 2015, p. 100.

¹¹ Come sostiene, F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 1037, «gli accordi sulla pena non sono dei “plea bargaining” davanti a cui il giudice funga da notaio; né configurano negozi da omologare; siamo davanti a dei *petita*, accoglibili o no. Accertamento giurisdizionale, dunque».

¹² Secondo R. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, cit., p. 670, il rapporto con la vittima assume un significato molto importante aprendo per la prima volta uno spazio per una reale mediazione tra autore e vittima, spazio tuttavia tutto da inventare, non essendo prevista in merito alcuna disciplina.

¹³ Il lavoro si sostanzia in una sanzione obbligatoria, precettiva ed afflittiva posto che, in caso di esito negativo della prova, il periodo di lavoro eseguito va scomputato dalla pena definitiva *ex art. 657-bis c.p.p.*, così A. Marandola, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, cit., p. 680.

¹⁴ In tali termini F. Caprioli, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova*

L'anticipazione del giudizio è giustificata dalla complessiva esigenza deflattiva. La messa alla prova, come anticipato, è innanzitutto un'alternativa ad un sistema sanzionatorio che ha avuto nella detenzione in carcere il suo centro indefettibile. Ma la l. n. 67 del 2014, oltre che da spinte deflattive, nasce da tentativi passati e spinte europee volte a ripensare nella sua interezza il sistema sanzionatorio.

Al sistema retributivo classico, come già negli apparati normativi più moderni europei ed extraeuropei, si vuole affiancare un modello di giustizia ripartiva¹⁵. L'obiettivo è favorire la conciliazione tra la persona offesa e l'autore del reato chiamato a porre in essere condotte riparatorie utili a neutralizzare o compensare i danni cagionati.

In un simile sistema l'imputato diviene il soggetto che, consapevole del disvalore della sua azione, è disposto ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato. La prova è l'occasione processuale per manifestare tale disponibilità.

La messa alla prova, però, per il beneficio che assicura all'imputato, rischia di alimentare prassi automatiche di accesso al rito. L'esito positivo, infatti, determina l'estinzione del reato; l'esito negativo, viceversa, non ha conseguenze sfavorevoli se non la ripresa del procedimento.

L'effettività dell'istituto deve essere tutelata dal giudice e dalla valutazione che lo stesso è chiamato a compiere. Ecco perché prevale un'indagine sulla personalità dell'imputato e sull'idoneità del progetto di prova proposto.

Partendo da quest'ultima, la sospensione del procedimento è disposta quando il giudice, in base alla gravità del reato e alla capacità a delinquere dell'autore del fatto, reputa gli obblighi adeguati alle esigenze punitive della prova ed alla capacità di incidere sulla sua personalità¹⁶.

Venendo così all'imputato, l'obiettivo che il legislatore si prefigura è quello di evitare che lo stesso commetta altri reati. Pertanto, l'accertamento giudiziale deve riguardare le modalità soggettive della condotta così da consentire una prognosi sfavorevole di recidiva.

Al riguardo, appare netta la differenza con l'omologo istituto minorile. In quest'ultimo il periodo di prova è funzionale alla prognosi positiva di risocializzazione del reo funzionale un processo di educazione dell'imputato. L'obiettivo è quello di limitare la permanenza dello stesso nel circuito penale ed accelerare il percorso di inserimento nella vita della collettività. Viceversa, nella sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato adulto, la prognosi di non pericolosità, effettuata *ex ante* e sulla base di frammentari elementi di valutazione, riguarda la volontaria adesione alla prova quale strumento per eliminare gli effetti negativi della condotta¹⁷.

LA FUNZIONE RIPARATIVA DELLA PROVA

Tra gli obblighi che l'imputato si assume, la rilevanza maggiore, in ottica riparativa, riguarda il risarcimento del danno e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato¹⁸. Nella mediazione con la vittima il rito esplica le funzione significativa e dalla soddisfazione della stessa dipende l'estin-

dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto, cit., 10, il quale osserva che la valutazione *ex ante* della prognosi di pericolosità rischia di «favorire un ricorso pressoché indiscriminato al meccanismo di *probation*, secondo dinamiche assimilabili a quelle che hanno condotto alla degenerazione applicativa del beneficio della sospensione condizionale».

¹⁵ Da ultimo la «Raccomandazione R(2010)1 relativa alle regole europee sulla messa alla prova», adottata dal Comitato dei Ministri il 20 gennaio 2010, detta le caratteristiche principali della misura invitando gli Stati aderenti all'Unione Europea ad adeguare le legislazioni interne, le politiche criminali e le prassi applicative, senza circoscrivere l'intervento al settore minorile, viceversa estendendolo a qualunque autore di reato. Al riguardo si veda M. Colamussi, *Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, 6, p. 123.

¹⁶ Secondo A. Marandola, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale, cit.*, p. 682, nulla è stabilito rispetto a quale obiettivo andrebbe valutata l'idoneità del programma; né come debba avvenire la misurazione effettiva della sua attuazione né della sua riuscita.

¹⁷ Al giudice sono affidate valutazioni inedite che generalmente sono successive ad un accertamento definitivo di responsabilità e conducono alla non applicazione della pena. In questo caso, invece, si tratta di formulare un giudizio ora per allora quando l'allora è terribilmente incerto, così A. Martini, *La sospensione del processo con messa alla prova. Un nuovo protagonista per una politica criminale già vista*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 237.

¹⁸ Se la dimensione riparativa dell'illecito quale danno sociale viene considerata dal legislatore nella misura in cui è prevista l'obbligatoria effettuazione del lavoro di pubblica utilità o un'attività di volontariato, è sul terreno della tutela della vittima che il nuovo istituto si propone di segnare il traguardo, in quanto chiaramente ispirato alla *restorative justice* (o giustizia riparativa), così L. Pulito, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale, cit.*, p. 98.

zione del reato. A differenza degli altri giudizi speciali, dove la persona offesa è esclusa o ha minorate possibilità di incidere, nella messa alla prova, infatti, il suo ruolo è assolutamente centrale.

L'idea di fondo è che il reato, oltre a rappresentare un'azione contro lo Stato, rappresenti soprattutto una lesione verso la vittima e che per questo deve essere il principale destinatario dell'attività riparatoria. Dalla riparazione, oltre che dalla probabilità che l'imputato non commetta altri reati, trae beneficio anche l'amministrazione della giustizia che vede ridotti costi, tempi e mole di lavoro¹⁹.

L'istituto, dunque, favorisce la conciliazione tra la persona offesa e l'autore del reato, chiamato a porre in essere tutte le condotte utili a neutralizzare o compensare i danni cagionati²⁰. La normativa tiene conto di due accezioni di danno: il danno civilistico, che riguarda il rapporto tra danneggiante e danneggiato ed il danno criminale che, viceversa riguarda le conseguenze di tipo pubblicistico e che attingono alla lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma penale. In relazione a quest'ultimo la riparazione, trascendendo la mera dimensione risarcitoria, non può definirsi in astratto ma muterà a seconda dell'oggettività giuridica lesa dal reato e dalle modalità dell'offesa²¹.

Il "risarcimento" della vittima, nonostante la non chiarissima formulazione letterale, appare, dunque, presupposto imprescindibile della messa alla prova, non alternativo ma congiunto alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose²².

LA NATURA "COMPLESSA" DELL'ISTITUTO

La messa alla prova, dunque, manifesta finalità che vanno oltre la semplificazione del rito in ottica deflattiva. Anzi, la natura dell'istituto mostra una tendenza alla composizione degli interessi lesi tramite una diversa modalità rispetto a quella classica.

A differenza di quanto avviene nel patteggiamento, che appare il rito più simile quanto alla volontà dell'imputato, la messa alla prova mette in evidenza la finalità di responsabilizzazione e di riparazione del danno.

La norma processuale, pertanto, appare come la cornice entro cui si esprime la valutazione sul fatto ma soprattutto sull'autore²³. L'estinzione del reato, in questo senso, non è il banale risultato della rinuncia al processo ma la conseguenza di una diminuita offensività della condotta. L'imputato ha posto rimedio alla sua azione e, pertanto, il fatto cessa di avere disvalore penale.

La messa alla prova, allora, ha una natura "complessa": assume sicuramente natura processuale quando rappresenta il tramite della semplificazione giudiziaria; ma costituisce un complesso di regole sostanziali laddove rimedia al disvalore della condotta e alla conseguente modulazione della risposta punitiva.

Una simile conclusione era stata raggiunta anche dalla Corte di cassazione all'indomani dell'entrata in vigore della messa alla prova per gli imputati minorenni. Anche in quel caso il regime transitorio non era stato ben specificato dal legislatore che si era limitato a prevedere l'applicazione ai procedimen-

¹⁹ Allo stesso modo, la revoca della sospensione del procedimento deve essere dichiarata in caso di grave e reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni o in caso di rifiuto a prestare il lavoro di pubblica utilità o, infine, in caso di commissione di un nuovo delitto non colposo ovvero di un reato della stessa indole rispetto a quello per cui si procede.

²⁰ Opportunità di questo tipo tenderanno a manifestarsi solo con riguardo a fattispecie penali in cui la persona offesa – inevitabilmente coinvolta nelle sequenze conciliative – è identificabile, e non anche rispetto a reati contravvenzionali con oggetto indeterminato o nei quali il bene protetto si riferisce ad entità non ben individuate, così Scalfati, *Premessa*, in Scalfati (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001.

²¹ Al riguardo si veda, F. Giunta, *Sospensione condizionale*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, p. 113.

²² La ricomposizione del conflitto generato dal reato non è più demandata totalmente allo Stato, coinvolgendo in modo più diretto e attivo le parti principali. In questi termini M. Colamussi, *Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa*, cit., p. 123. Nonostante la non felice espressione normativa si deve ritenere che ove ricorrano entrambe le possibilità, l'imputato deve impegnarsi per entrambe, così R. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 667.

²³ Infatti, pur trattandosi chiaramente anche di un rito speciale per esplicita scelta sistematica del legislatore, emergono nondimeno le sue notevoli peculiarità, in quanto le norme procedurali sembrano piuttosto delineare un incidente all'interno del procedimento, funzionale alla realizzazione del beneficio testé citato. In questi termini si è espresso N. Pascucci, *Sospensione del processo con messa alla prova: alle omissioni del legislatore si aggiunge la scure dei giudici di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1146. In termini simili, parlando di doppia natura dell'istituto, si sono espressi O. Murro, *Messa alla prova per l'imputato adulto: prime riflessioni sulla legge n. 67/2014*, in *Studium iuris*, 2014, p. 1274; G. Pecorella, *La messa alla prova*, cit., p. 32671.

ti pendenti alla data di entrata in vigore della legge, senza dettare alcuna norma processuale. La Corte, in quell'occasione, definì la messa alla prova «un istituto di carattere sostanziale con effetti premiali», sancendone l'applicabilità a tutti i procedimenti pendenti²⁴.

Tale interpretazione sembra auspicabile anche in relazione alla messa alla prova per gli imputati adulti²⁵. Sotto tale plausibile profilo, dunque, la regola intertemporale deve far riferimento all'art. 2, comma 4, c.p. ed alla retroattività della *lex mitior*²⁶. Precludere l'accesso all'istituto, in virtù del principio *tempus regit actum*, agli imputati che si trovino in una fase processuale avanzata rispetto alle scadenze prefissate per formulare l'istanza, si tradurrebbe in una irragionevole sottrazione della possibilità di conseguire un trattamento sanzionatorio diversificato; sarebbe in gioco la possibile lesione dell'art. 3 Cost., considerata la sostanziale omogeneità delle condizioni degli imputati prima e dopo l'entrata in vigore della riforma.

Del resto la Corte di Strasburgo ha più volte affermato che il principio di retroattività della legge più favorevole trova applicazione anche con riguardo a norme che, pur rivestendo formalmente carattere procedurale nell'ordinamento interno, hanno natura sostanziale poiché destinate ad incidere sul contenuto della pena anziché sulla procedura²⁷. Altro discorso è la possibilità di invocare la messa alla prova durante il giudizio *de legitimitate*, laddove la presenza delle ineludibili valutazioni di merito militano verso una risposta negativa²⁸.

²⁴ Cass., sez. I, 23 marzo 1990, n. 5399, in *Cass. pen.*, 1990, p. 71. La Corte ritenne applicabile la messa alla prova anche nel giudizio di rinvio, a seguito di annullamento di sentenza che disponeva il perdono giudiziale.

²⁵ In senso contrario, A. Diddi, *La fase di ammissione alla prova*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Milano, 2014, p. 141. Secondo l'autore secondo cui il regime derivante dall'applicazione dei termini *ex art. 464-bis*, comma 2, c.p.p. ai procedimenti in corso «non si può ritenere privo di una ragionevole spiegazione», in considerazione delle finalità non soltanto rieducative, ma anche deflative dell'istituto.

²⁶ Corte e.d.u., Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 83 ss., che ha affermato, per la prima volta, che il principio di retroattività della legge penale più favorevole è sancito implicitamente nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, laddove essa vieta di applicare una pena più grave di quella che era prevista al momento della commissione del reato. Nel caso specifico, la Corte di Strasburgo ha ritenuto violato il principio per la mancata applicazione all'imputato della legge penale successiva alla commissione del reato che prevede una sanzione meno severa di quella stabilita in precedenza: in particolare, la sanzione di trenta anni di reclusione, pure nel caso di reati puniti con l'ergastolo con isolamento diurno, poi sostituita retroattivamente con quella del semplice ergastolo.

²⁷ Al riguardo si veda G. Borgna, *Retroattività in mitius e norme sulla prescrizione: profili critici della giurisprudenza CEDU sul regime transitorio della ex-Cirielli*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1006; F. Viganò, *Retroattività delle legge penale più favorevole*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

²⁸ In questo senso si è espresso R. Bartoli, *La sospensione del processo con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, cit., p. 673.