

La “messa alla prova”: novità applicative e criticità di uno strumento giuridico di deflazione carceraria

Vincenzo Laruffa*

SOMMARIO: 1. La ratio dell'istituto della messa alla prova - 2. La natura giuridica dell'istituto - 3. Profili critici - 4. Considerazioni conclusive.

1. La ratio dell'istituto della messa alla prova.

Il sistema punitivo italiano, anzi l'intero ordinamento giuridico statale, si fonda su alcuni istituti che rappresentano i capisaldi intorno ai quali ruota tutta l'attività legislativa, in particolar modo in ambito penale. Il riferimento, com'è noto, va in primo luogo al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.), al principio di legalità (art. 25, comma 2 Cost.) e, in secondo luogo, al principio del consenso dell'imputato.

Questi sono quegli elementi che, più di ogni altro, influenzano il processo penale sia nella sua gestione interna che nella riforma della sua struttura.

Tuttavia, di recente, a questi tre cardini del sistema penale italiano ne è intervenuto uno nuovo, quello della deflazione penale, un'esigenza nata principalmente su impulso della Corte di Giustizia che (in numerose pronunce per violazione dell'art. 3 della CEDU) ha affermato l'estrema urgenza di attuare riforme che decongestionino le carceri degli Stati in cui il sovraffollamento è particolarmente allarmante, primo fra tutti l'Italia.

Sulla base di quest'insieme di principi, il legislatore ha configurato (e ancora oggi sta proseguendo in questo senso) una serie di strumenti che mirano a prevenire la condanna detentiva, decongestionando i procedimenti penali, al fine di ottenere nel lungo termine, anche effetti di decarcerizzazione.

Naturalmente, decongestionare i procedimenti penali, non significa perseguire solo alcune fattispecie di reato rispetto ad altre, per le quali si esclude la perseguibilità penale, in quanto, se così fosse, si violerebbe il summenzionato principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, che rende impossibile bloccare a priori le *notitiae criminis*.

Diversamente, il decongestionamento avviene grazie al c.d. sistema bifasico del processo, che consente all'imputato di scegliere una “via preferenziale” che gli consente di uscire dal contesto processuale prima ancora della pronuncia del giudice (il riferimento va agli istituti quali: il patteggiamento, il rito abbreviato o la mancata opposizione al decreto penale di condanna).

Si evidenzia, inoltre, che a questi istituti già in vigore ne sono intervenuti altri, principalmente orientati a produrre effetti di deflazione carceraria, com'è

(*) Dottore in Giurisprudenza, ammesso alla pratica forense presso l'Avvocatura dello Stato.

avvenuto, ad esempio, con il famoso Decreto legge n. 146 del 2013 (meglio conosciuto come decreto “svuota carceri”) (1), oppure con la nuova Legge 28 aprile 2014, n. 67 (2), entrata in vigore il 17 maggio 2014, che ha introdotto nel sistema della giustizia penale ordinaria l’istituto della “messa alla prova”, già conosciuto da oltre un ventennio nell’ambito del procedimento penale a carico degli imputati di minore età (3).

Tuttavia, nonostante la “messa alla prova” prevista per gli adulti sia stata ispirata da quanto già previsto per i minori, i due istituti non sono tra loro sovrapponibili, in quanto il primo si discosta nettamente dal secondo.

Infatti, l’originaria fattispecie nasce sia dall’esigenza di limitare il più possibile la permanenza del minore all’interno della struttura detentiva, che dalla necessità di intervenire sulla sua giovane coscienza, affinché dal trattamento rieducativo nasca un sentimento di pentimento e di ravvedimento che lo responsabilizzi e lo allontani dal commettere nuovi reati.

Per converso, con la messa alla prova per gli imputati adulti, pur essendo astrattamente possibile il raggiungimento di un obiettivo risocializzativo, si vuole principalmente promuovere una soluzione alternativa alla detenzione, che ripensi la gestione del processo penale al fine di garantire la trattazione dei soli procedimenti relativi a fatti che necessariamente sono meritevoli di un accertamento dibattimentale (4) e per i quali l’*extrema ratio* non può che essere la detenzione in carcere.

In altre parole, lo scopo dell’istituto, nella sua prima applicazione, è fondamentalmente di tipo educativo e risocializzativo, infatti, proprio per queste ragioni, può essere richiesto in qualsiasi fase processuale (anche in appello).

(1) Successivamente convertito con la Legge n. 10 del 2014.

(2) Recante: «*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*».

(3) L’istituto della “sospensione con messa alla prova” è stato introdotto, per la prima volta, con il Dpr n. 448/88, ai sensi del quale all’art. 28: “1. Il giudice, sentite le parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo quando ritiene di dover valutare la personalità del minore all’esito della prova disposta a norma del comma 2. Il processo è sospeso per un periodo non superiore a tre anni quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell’ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; negli altri casi, per un periodo non superiore a un anno. Durante tale periodo è sospeso il corso della prescrizione.

2. Con l’ordinanza di sospensione il giudice affida il minore ai servizi minorili dell’amministrazione della giustizia per lo svolgimento, anche in collaborazione con i servizi locali, delle opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno. Con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato.

3. Contro l’ordinanza possono ricorrere per cassazione il pubblico ministero, l’imputato e il suo difensore.

4. La sospensione non può essere disposta se l’imputato chiede il giudizio abbreviato o il giudizio immediato.

5. La sospensione è revocata in caso di ripetute e gravi trasgressioni alle prescrizioni imposte”.

(4) Cfr. F. FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, in *Guida dir.*, 2014, 63.

Nel caso dell'applicazione nei confronti degli imputati adulti, invece, le finalità sono ben diverse e riassumibili essenzialmente in tre obiettivi:

1. ridurre il sovraffollamento carcerario;
2. ridurre il numero dei procedimenti penali;
3. incentivare le condotte riparatorie (5).

Emerge quindi un unico scopo deflattivo che verrebbe di fatto assicurato con il buon esito del programma di messa alla prova, successivamente accertato con sentenza dichiarativa di estinzione del reato stesso.

Siamo quindi di fronte ad una soluzione che non si propone come alternativa al modello sanzionatorio classico, ma, discostandosi da quest'ultimo, occupa un ruolo di "valvola di sfogo" (6) per l'intero sistema, in quanto evita l'ingresso in carcere degli autori di reati meno gravi, riducendo la popolazione carceraria e ponendo un rimedio concreto all'ormai noto sovraffollamento degli istituti penitenziari italiani.

2. Natura giuridica dell'istituto.

La sospensione del procedimento con messa alla prova trae origine dall'istituto della *probation* del diritto anglosassone, seppur se ne discosta nella fase applicativa (7); infatti, a differenza della c.d. *probation* penitenziaria, essa trova applicazione prima ancora della definizione del processo, anzi, tende addirittura ad anticiparlo.

A differenza degli altri riti alternativi al processo, che venivano applicati solo sul piano meramente processuale, la messa alla prova vanta una duplice natura, da un lato un profilo sostanziale che lo annovera tra le cause di estinzione del reato e, dall'altro, un profilo processuale, perché rientra tra i c.d. procedimenti speciali alternativi al processo penale (8).

È evidente, dunque, che il nuovo istituto si pone come diretta espressione di rinnovamento del tradizionale sistema sanzionatorio punitivo-deterrente, volto ad affermare sanzioni alternative alla detenzione che però escludano la celebrazione del processo.

Si potrebbe affermare che con la messa alla prova, l'ordinamento ha voluto concludere una sorta di "patto" con l'imputato, definibile in un rapporto di *do ut des* in cui lo Stato è disposto a offrire un trattamento sanzionatorio di maggior favore, o comunque di carattere meno afflittivo, per convincere

(5) Cit. M. ZANCHETTI, E. MANCUSO, *Sospensione del procedimento e messa alla prova: profili sostanziali e profili processuali*, in http://www.liuc.it/formaprof/cm/upload/POF_25%20marzo2015.pdf, 5.

(6) Cit. F. GIUNCHEDI, *Probation italian style: verso una giustizia riparativa*, in *Archivio Penale*, 2014, 4.

(7) Infatti, nel diritto anglosassone, la *probation* si applica a seguito di una sentenza di condanna e non anticipatamente come, per converso, avviene nell'ordinamento giuridico italiano; (cfr. G. TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Arch. Pen.*, 2015, 1, 125 ss.).

(8) Come ad esempio nel caso del giudizio abbreviato, dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, del giudizio direttissimo, come anche in quello immediato.

l'imputato a rinunciare al processo e quindi alla garanzia della *plena cognitio*.

Venendo al profilo prettamente tecnico-applicativo della messa alla prova, secondo quanto previsto dall'art. 168 *bis* del codice penale, ci si rende conto che, analogamente a quanto già da tempo il codice aveva previsto per i minori, anche nel caso di imputati adulti l'istituto della messa alla prova consiste essenzialmente nell'affidamento dell'interessato ai servizi sociali, affinché possa svolgere un programma di trattamento studiato *ad hoc* (9), e quindi commisurato alla gravità del reato per il quale la misura viene concessa. In particolare, essa può consistere, in attività di volontariato o in altre attività di rilievo sociale (10), come anche nella prestazione di condotte riparative volte all'eliminazione delle conseguenze dannose e pericolose che sono derivate dal fatto illecito (11), integrate, "ove possibile" (12), anche da condotte risarcitorie.

In altre parole, più che programma di trattamento si tratta di un percorso riabilitativo e risocializzativo che l'imputato è portato a svolgere per il suo ravvedimento e successivo reinserimento sociale. Relativamente all'ambito applicativo, o meglio al "campo d'azione" previsto dall'istituto, si evidenziano - a differenza di quanto avviene con la messa alla prova per i minorenni - una serie di limiti distinguibili sia sul piano oggettivo che su quello soggettivo.

La classe dei limiti oggettivi, svolge un ruolo sostanziale per un eventuale giudizio di applicabilità o meno dell'istituto (13). Il primo di questi è legato essenzialmente alla gravità del reato, configurabile dal maggiore plesso editale di pena previsto dal codice per ogni fattispecie di reato; per cui viene posto un tetto di quattro anni di reclusione come limite massimo per poter chiedere di essere ammesso alla messa alla prova, mentre non vi è alcun limite massimo di pena per quanto riguarda tutti coloro che sono imputati per reati puniti con la sola pena pecuniaria, in quanto, per questi casi, è sempre possibile accedere al procedimento speciale (14).

(9) Il programma di trattamento deve essere elaborato d'intesa con l'Ufficio di Esecuzione Penale Esterna (UEPE), e deve comprendere tutte le prescrizioni di cui si compone la messa alla prova.

(10) Più precisamente, un lavoro di pubblica utilità che consiste nella prestazione di una attività non retribuita in favore della collettività, il quale deve tenere conto della professionalità e delle attitudini lavorative dell'imputato e le cui modalità di svolgimento non devono pregiudicare le sue esigenze di lavoro, studio, famiglia e di salute.

(11) Cfr. art. 168 *bis*, 2° comma, c.p.

(12) L'inciso "ove possibile" (ex Art. 168 *bis*, 2° comma, c.p.), caratterizza sia le disposizioni procedurali dedicate alla promozione dell'esperienza conciliativo, sia quelle sostanziali dedicate al risarcimento del danno nel programma di messa alla prova. In questo modo, ha fatto ufficialmente ingresso nell'ordinamento italiano la mediazione penale (ex Art. 464 *bis*, 4 comma, c.p.p.), in quanto tra i contenuti essenziali del programma di trattamento sono previste condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa.

(13) Con riferimento ai limiti oggettivi per l'applicazione dell'istituto, l'art. 168 *bis* c.p. stabilisce al primo comma che l'imputato può richiedere la sospensione del processo con messa alla prova "nei procedimenti per reati puniti con la sola pena pecuniaria o con la pena editale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell'art. 550 del codice di procedura penale" (cit. Art. 168 *bis*, 1° comma, c.p.).

Da ciò ne deriva che la tipologia di illeciti per i quali è possibile optare per la sospensione del processo con messa alla prova, copre in gran parte quei reati c.d. “bagatellari” procedibili ad istanza di parte, in quanto finalizzati ad ottenere, non tanto la restrizione carceraria del responsabile dal punto di vista penale, quanto le restituzioni o il risarcimento del danno derivato dal reato (di cui all’art. 185 c.p.); l’insieme di questi elementi - come giustamente ha evidenziato l’autore F. Giunchedi - ha inoltre determinato un duplice effetto sul piano deflattivo, sia a favore della giustizia penale, che di quella civile (15).

Per converso, il secondo limite oggettivo, anch’esso previsto all’art. 168 *bis* c.p., stabilisce che il beneficio della messa alla prova non può essere concesso due volte nei confronti dello stesso imputato (16). In concreto, occorre preliminarmente ravvisare che la recente applicazione dell’istituto rende estremamente improbabile il caso in cui un soggetto si ritrovi, per la seconda volta (17), a chiedere che venga concessa la misura della messa alla prova. Tuttavia, al fine di scongiurare ogni ipotesi contraria, come il caso in cui un soggetto imputato in procedimenti diversi chieda di essere ammesso alla prova (18), il legislatore ha stabilito che l’imputato allegghi all’istanza di messa alla prova una autocertificazione mediante la quale dichiara di non aver presentato altre istanze e comunque di non esservi stato ammesso (19).

Sul piano soggettivo - a differenza di quanto avviene in sede minorile, in cui non si evidenzia alcun limite di tale specie - l’art. 168 *bis* c.p. dispone un solo limite soggettivo, per cui la misura della messa alla prova non può essere applicata: al delinquente professionale, al delinquente abituale e né tantomeno al delinquente per tendenza. In altre parole, la *ratio* di questa preclusione voluta dal legislatore, ruota intorno ad un giudizio prognostico che il giudice è chia-

(14) Oltre al mero rimando ai reati contenuti dall’art. 550 c.p.p., per i quali è possibile chiedere di essere ammessi alla prova.

(15) Cfr. F. GIUNCHEDI, *Probation italian style: verso una giustizia riparativa*, in *Archivio Penale*, 2014, 3.

(16) Una circostanza, questa, che emergerà dal certificato del casellario giudiziale. Infatti, la disposizione di cui all’art. 3 (L), comma 1 del D.p.r. 14 novembre 2002 n. 313, prevede che in esso venga iscritta anche “l’ordinanza che ai sensi dell’articolo 464 quater c.p.p. dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova” (cfr. M. ZANCHETTI, E. MANCUSO, *Sospensione del procedimento e messa alla prova: profili sostanziali e profili processuali*, in http://www.liuc.it/formaprof/c_/upload/POF_25%20marzo2015, 32).

(17) Resta certamente più plausibile che si verifichi l’ipotesi in cui il soggetto che chieda l’applicazione della misura speciale, ne abbia già beneficiato per un reato commesso quando era minorenni. In questo caso, a differenza di quanto affermato da parte della dottrina, pur trattandosi della medesima persona imputata in due momenti diversi, la messa alla prova non può essere negata perché il soggetto ne ha già beneficiato, infatti, l’istituto previsto per i minorenni è completamente diverso da quello previsto per le persone adulte, divergendo non soltanto nei limiti applicativi, ma soprattutto nelle norme che li disciplinano.

(18) Cfr. V. BOVE, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L. 67/14*, in www.scuolamagistratura.it ed in *Diritto Penale Contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 2014, 9.

(19) A. SALVATORI, R. ARATA, *La scommessa “culturale” della sospensione con messa alla prova alla verifica delle aule di tribunale*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it, 2014, 31.

mato a compiere sulla base della pericolosità sociale dell'imputato, per comprendere la capacità di quest'ultimo a delinquere. È evidente che, nonostante la norma voglia escludere l'applicabilità della messa alla prova per tutti coloro che possono ragionevolmente essere definiti pericolosi per il loro profilo delinquenziale, non viene fatto alcun richiamo alla figura del recidivo, con la controversa conseguenza di poter accordare la misura speciale anche a quei soggetti nei confronti dei quali è già stata emessa una condanna definitiva.

Nessun limite, invece, sembra essere stato previsto in ordine ai rapporti tra la messa alla prova e gli altri istituti speciali per l'imputato; quindi, nell'ipotesi in cui un soggetto abbia già beneficiato della sospensione con messa alla prova, si dovesse trovare imputato per un nuovo reato, può chiedere di usufruire della sospensione condizionale della pena.

Infine, una volta avanzata la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova (nel rispetto dei termini e delle modalità dettate dagli artt. 464 *bis* c.p.p. e seguenti), il giudice, dopo aver appurato la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge e l'assenza di qualsiasi limite prescritto, accorda l'applicazione dell'istituto con ordinanza di sospensione del procedimento e indica la data di udienza in cui verrà espletata la valutazione della relazione conclusiva redatta dall'UEPE, che riporta l'andamento del programma svolto dall'imputato e l'esito dello stesso.

3. *Profili critici.*

Il primo elemento critico sul quale non si è ancora consolidato un orientamento univoco né in dottrina e né tantomeno in giurisprudenza, riguarda l'influenza di eventuali circostanze aggravanti rispetto al calcolo del massimo edittale di pena ai fini dell'applicabilità della messa alla prova.

La questione ha sollevato intensi dibattiti e, ancora oggi, vi sono idee fortemente contrapposte. A tal proposito, infatti, sin da quando i giudici di legittimità hanno cominciato la disamina delle problematiche legate al nuovo istituto, hanno espresso un giudizio negativo rispetto alla questione relativa al calcolo delle circostanze aggravanti nel giudizio di ammissibilità della messa alla prova, disponendo che si dovesse considerare solo ed esclusivamente il massimo di pena per il reato per il quale si stava procedendo, sia nell'ipotesi di fattispecie tentata che consumata, al fine di accertare che il plesso edittale non superi il massimo di quattro anni di reclusione previsti dall'art. 168 *bis* c.p. (20).

Successivamente a questa prima pronuncia, la Corte di Cassazione è tornata sulla questione con una nuova sentenza che si discosta integralmente dall'originario orientamento, nonostante la nuova pronuncia sia stata promulgata da parte della medesima composizione giudicante che aveva emesso la prima sentenza in materia (Cass. Pen. sez. VI, sent. n. 36687 del 10 settembre

(20) Cfr. Cass. sez. VI, n. 6483, del 13 febbraio 2015.

2015). Infatti, la Corte ha ritenuto che il giudice, nel decidere l'applicabilità o meno dell'istituto della messa alla prova, dovrebbe tener conto anche della presenza di eventuali circostanze aggravanti ad effetto speciale ed applicare l'art. 550 c.p.p. (21), richiamato dall'art. 168 *bis* del c.p.

A placare le numerose controversie in uno scenario così incerto, è intervenuta un'ultima pronuncia della quarta sezione della Corte di Cassazione che, con la sentenza n. 32787 (del 27 luglio 2015), ha reimpostato l'originario orientamento, in virtù del quale, le circostanze aggravanti non possono rientrare nel calcolo del livello massimo di pena.

A sostegno del nuovo orientamento appena riproposto, la Corte ha osservato che:

a) per quanto riguarda il dato meramente letterale descritto all'interno dell'art. 168 *bis* c.p., contrariamente a quanto la Corte aveva precedentemente affermato, non compie alcun rinvio sistematico all'art. 550 c.p.p. nella sua interezza, quanto piuttosto, solo ed esclusivamente al suo secondo comma, escludendo sia il rimando all'art. 4 c.p.p. (citato nel 1 comma dell'art. 550 c.p.p.) che l'incidenza del calcolo delle circostanze aggravanti nel giudizio di ammissibilità della messa alla prova;

b) la *ratio* deflattiva dell'istituto sarebbe rimasta vanificata laddove il giudice - nel considerare le eventuali circostanze aggravanti ad effetto speciale - avesse escluso dalla messa alla prova il responsabile di un reato punito con una pena detentiva che rientra nei limiti previsti dall'art. 168 *bis* c.p.; si pensi ad esempio, al caso in cui un soggetto imputato per reati in tema di sostanze stupefacenti, puniti con la pena della reclusione da sei mesi a quattro anni, si trovi ad essere escluso dall'istituto dalla messa alla prova perché la sostanza stupefacente era stata consegnata ad un minorenne, quale circostanza aggravante del reato.

Dunque secondo la Corte di Cassazione occorre considerare il solo dato edittale della pena, tralasciando qualsiasi altro elemento, come a voler ricordare che il ruolo del giudice si deve limitare ad eseguire una operazione meramente aritmetica, per evitare che l'applicazione del nuovo istituto avvenga sulla base di un giudizio del tutto discrezionale. Infatti, si deve considerare che quando il giudice è chiamato a decidere se concedere o meno l'istituto della messa alla prova, non ha ancora a disposizione degli elementi probatori certi che gli permettano di avere una completa cognizione dei fatti.

Un secondo elemento critico sorto con la prima e del tutto sperimentale sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato adulto, riguarda la possibile parziale applicazione dell'istituto. Più precisamente, ci si interroga sull'ammissibilità di una richiesta di separazione dei procedimenti al fine di

(21) Secondo questo orientamento della Corte di legittimità, si tratterebbe di un invio sistematico all'intero articolo e non esclusivamente al secondo comma.

poter chiedere la messa alla prova o solo per alcuni capi d'imputazione, oppure solo per alcuni imputati.

Emergono quindi due ipotesi:

a) la prima, di carattere soggettivo, si può verificare nel caso in cui in un processo vi siano più imputati dei quali alcuni chiedono di essere ammessi alla messa alla prova e altri no. Tale ipotesi, tuttavia, non desta alcuna incertezza da parte della giurisprudenza, infatti è pacifica la circostanza in cui un imputato scelga un rito diverso rispetto ad un altro, come ad esempio nel caso del patteggiamento;

b) la seconda ipotesi, per converso, ha una natura oggettiva e si riferisce a quei casi in cui vi è un solo imputato chiamato a rispondere di più reati, e quest'ultimo chiede di essere ammesso alla messa alla prova solo per alcuni dei capi d'imputazione (magari perché non tutti rientrano sotto il tetto dei quattro anni di reclusione previsto dall'art. 168 *bis* c.p.).

Tale questione ha diviso l'opinione dei giudici di merito e di legittimità, i quali hanno assunto posizioni nettamente diverse. Infatti, secondo il Tribunale di Torino (22) (che nel 2014 si è espresso con un giudizio favorevole alla parziale applicazione dell'istituto) la sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato è un istituto che non tende solo alla deflazione processuale, come per converso avviene nel caso del patteggiamento parziale, bensì anche a dare applicazione a delle esigenze costituzionali ben più importanti, quali appunto la risocializzazione dell'autore del reato (art. 27, comma 3, Cost.); per questi motivi, a parere del Tribunale di Torino, è necessario ammettere la separazione dei procedimenti e concedere la messa alla prova anche per i soli capi di imputazione che rientrano sotto il regime previsto dall'art. 168 *bis* c.p. (23).

Inoltre, l'inammissibilità dell'istanza di applicazione dell'istituto solo per alcuni capi di imputazione, avrebbe portato a delle conseguenze paradossali. "Ragionando astrattamente, infatti, occorre chiedersi cosa sarebbe accaduto nel caso in cui all'imputato di un processo oggettivamente cumulativo a cui siano stati addebitati diversi reati, per le quali non tutti ammettono l'istituto della messa alla prova, sia stata respinta l'istanza di sospensione con messa alla prova e all'esito del giudizio, lo stesso sia stato assolto per i soli reati che precludevano l'accesso alla messa alla prova e condannato per i reati per i quali avrebbe avuto diritto alla sospensione del processo e dunque, alla messa alla prova. In un simile scenario e in assenza di meccanismi di "recupero" dei benefici previsti dall'art. 168 *bis* e ss. c.p., la posizione soggettiva dell'imputato ne risulterebbe fatalmente pregiudicata" (24).

(22) Cfr. Trib. Torino, Sent. 3783 del 21 maggio 2014.

4. Considerazioni conclusive.

Il miglior modo per concludere questo breve *excursus* riguardo un istituto tanto innovativo quanto controverso quale appunto è la sospensione del processo con messa alla prova, non può che essere la risposta alla domanda: a distanza di circa due anni dalla legge che lo ha previsto, si può affermare che tale istituto funzioni?

La risposta, paradossalmente, è estremamente semplice e intuitiva; infatti, affinché una diversa e non convenzionale “via processuale” venga intrapresa dall’imputato, la prima cosa da fare è assicurarsi che essa sia utile, vantaggiosa e premiale, rispetto a tutte le numerose altre strade che di norma l’imputato sceglie perché consigliate dal difensore.

Basti considerare, ad esempio, la sospensione condizionale che, di norma, l’imputato incensurato preferisce al di sopra di ogni altro istituto, proprio perché gli permette di ottenere la sospensione della pena senza l’obbligo di dover fare nulla, a differenza della messa alla prova che richiede l’adempimento di uno specifico programma riparativo e risocializzativo. Altre strade possibili sono il patteggiamento, oppure la prescrizione che considerando i tempi medi di definizione di un processo, offre un risultato certamente migliore.

Alla luce di quanto fin qui riportato, emerge chiaramente che la problematica principale dell’istituto della messa alla prova, riguarda essenzialmente il suo effetto di anticipazione della pena che lo rende poco appetibile e meno premiale di tanti altri.

Infatti, non va dimenticato che la messa alla prova interviene prima ancora del dibattimento e della sentenza definitiva, quando ancora l’imputato è (o meglio, dovrebbe essere) considerato presunto innocente.

A riprova di quanto fin qui esposto, si evidenzia che nel programma di trattamento applicato all’imputato che è stato “messo alla prova”, si possono riscontrare tutti gli elementi che tipicamente sono presenti nelle misure punitive, tra questi: la tipizzazione all’interno del codice penale delle modalità di applicazione dell’istituto, come ad esempio lo stabilire aprioristicamente la durata della messa alla prova prevista per un determinato reato; il rimando all’art. 133 c.p. quale principio generale indispensabile per la commisurazione della pena ma, soprattutto, l’aver previsto l’estinzione del reato all’esito positivo della messa alla prova, come a configurare uno sconto di pena anticipata.

(23) M. MIEDICO, “Sospensione del processo e messa alla prova per imputati maggiorenni: un primo provvedimento del Tribunale di Torino” in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25/06/2014, in http://www.penalecontemporaneo.it/sospensione_del_processo_e_messa_alla_prova_per_imputati_maggiorenni.it

(24) Cit. Trib. Torino, Sent. 3783 del 21 maggio 2014, 2.