

PROFILI DI INAMMISSIBILITÀ DELLA RICHIESTA DI MESSA ALLA PROVA DELL'ADULTO

Nota a ordinanza Tribunale Taranto, GIP Rosati, 22 settembre 2015, imp. Battista

di Lorenzo Pulito

Abstract. *La giurisprudenza è chiamata a risolvere il nodo interpretativo riguardante le conseguenze dell'omessa allegazione, per lo meno, di una richiesta di elaborazione del programma, previamente avanzata dall'interessato al locale U.e.p.e., che – pur non essendo espressamente sanzionata a pena di inammissibilità della istanza di sospensione del processo con messa alla prova – sembra rappresentare condizione indispensabile per la delibazione di quest'ultima da parte del giudice. Il quale, pertanto, come deciso con il provvedimento che si annota – deve pronunciare una decisione di absolutio ab instantia, che equivale ad accertare l'attitudine funzionale negativa della domanda.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Messa alla prova degli adulti a domanda di parte. – 3. Il programma di trattamento. – 4. La messa alla prova come procedimento eventuale sottoposto al potere valutativo del giudice. – 5. Il moderno fondamento dell'inammissibilità ed il principio di tipicità. – 6. Rilievi conclusivi.

1. Premessa.

Nella disciplina della messa alla prova degli adulti¹, la l. 28 aprile 2014, n. 67 non sembra aver dedicato ai profili processuali la medesima cura riservata a quelli di

¹ Per una disamina dei vari profili dell'istituto, cfr. AMATO, *L'impegno è servizi sociali e lavori di pubblica utilità*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 67 ss.; BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1755 ss.; BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 661 ss.; BERTOLINI, [Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione](#), in questa Rivista, 18 novembre 2014; BISANTI, *Le modifiche in tema di casellario giudiziale*, in CONZ-LEVITA (a cura di), *La depenalizzazione. Commento organico alla legge n. 67/2014, in tema di particolare tenuità del fatto, sospensione del processo e messa alla prova*, Roma, 2015, p. 133 ss.; BOVE, [L'istituto della messa alla prova "per gli adulti": indicazioni operative per il giudice e provvedimenti adottabili](#), in questa Rivista, 27 novembre 2014; Id., [Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L. 67/2014](#), in questa Rivista, 25 giugno 2014; BUTTIGLIONE, *Le modifiche al codice penale*, in CONZ-LEVITA (a cura di), *La depenalizzazione*, cit., p. 65 ss.; CALABRETTA- MARI, *La sospensione del procedimento (l. 28 aprile 2014, n. 67)*, Milano, 2014; 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, CESARI, *sub artt. 464-bis-464-novies*, in CONSO-ILLUMINATI (a cura di), *Commentario breve del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 2015, p. 2122 ss.; Id., *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il probation processuale per gli imputati adulti*, in *Leg. pen.*, 2014, p. 510 ss.; CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, 6ª ed., Torino, 2014, p. 626 ss.; DE VITO, *La scommessa della messa alla prova dell'adulto*, in *Quest. giust.*, 2013, n. 6, p. 9 ss.; DIDI, *La fase di ammissione della prova*, in TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino, 2014, p. 109 ss.; DI TULLIO D'ELISIIS, *La messa alla prova per l'imputato. Procedura e formulario*, Rimini, 2014; FANULI, *L'istituto della messa alla prova ex lege 28 aprile 2014, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2014, p. 427 ss.; FARINA, *Le disposizioni attuative*, in CONZ-LEVITA (a cura di), *La depenalizzazione*, cit., p. 130 ss.; FELICIONI, *Gli epiloghi*, in CONTI-MARANDOLA-VARRASO, *Le nuove norme sulla giustizia penale. Liberazione anticipata, stupefacenti, traduzione degli atti, irreperibili, messa alla prova, deleghe in tema di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, Padova, 2014, p. 415 ss.; FIORENTIN, *Preclusioni e soglie di pena riducono la diffusione*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 68 ss.; ID., *Revoca discrezionale per chi viola il programma*, *ivi*, p. 83 ss.; ID., *Risarcire la vittima è condizione imprescindibile*, *ivi*, p. 75 ss.; ID., *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, *ivi*, p. 63 ss.; ID., *Una sola volta nella storia giudiziaria del condannato*, *ivi*, p. 70 ss.; ID., *Volontariato quale forma di "riparazione sociale"*, *ivi*, p. 78 ss.; GALATI-RANAZZO, *La messa alla prova nel processo penale. Le applicazioni pratiche della legge n. 67/2014*, Milano, 2015; GIUNCHEDI, *Probation Italian style: verso una giustizia riparativa*, in *Arch. pen. (web)*, 2014, n. 3, p. 1 ss.; LEOPIZZI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Considerazioni a caldo sul prevedibile impatto della riforma e qualche riflessione de jure condendo*, in *Giust. pen.*, 2014, III, c. 606 ss.; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, 9ª ed., Torino, 2014, p. 529 ss.; MAGGIONI-R. MANCINI, *Le innovazioni al codice di procedura penale*, in CONZ-LEVITA (a cura di), *La depenalizzazione*, cit., p. 93 ss.; MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 674 ss.; MARTINI, *Cronaca di un successo annunciato*, in *Leg. pen.*, 2014, p. 486 ss.; MONTAGNA, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, in GAITO (a cura di), *Procedura penale*, Milano, 2015, p. 793 ss.; ID., *Sospensione del procedimento con messa alla prova e attivazione del rito*, in CONTI-MARANDOLA-VARRASO, *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., p. 369 ss.; MORSELLI, *I paraliipomeni della sospensione del procedimento e messa alla prova: analisi dell'esoscheletro dell'apparato applicativo della L. 67/14 che fa avanzare il processo penale oltre il "giusto processo"*, in *Giust. pen.*, 2014, III, c. 641 ss.; MIEDICO, [Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni](#), in questa Rivista, 14 aprile 2014; MURRO, *Messa alla prova per l'imputato adulto: prime riflessioni sulla legge n. 67/2014*, in *Studium iuris*, 2014, p. 1264 ss.; MUZZICA, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Processo penale e giustizia*, 2015, n. 3, p. 158 ss.; NEVOLI, *La sospensione del procedimento e la decisione "sulla prova"*, in TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, cit., p. 145 ss.; ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, 7ª ed., Padova, 2014, p. 744 ss.; PANSINI, *Procedimenti speciali*, in AA.VV., *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 2015; PAVICH, *Il punto sulla messa alla prova: problemi attuali e prospettive*, in *Riv. pen.*, 2015, p. 505 ss.; PIANESE, *Le convenzioni in materia di pubblica utilità*, in CONZ-LEVITA (a cura di), *La depenalizzazione*, cit., p. 142 ss.; PICCIRILLO, *Le nuove disposizioni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in PICCIRILLO-SILVESTRI, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili-Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione n. III/07/2014, Novità legislative: legge 28 aprile 2014, n. 67*, in www.cortedicassazione.it; volendo, PULITO, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, in *Processo penale e giustizia*, 2015, n. 1, p. 97 ss.; ID., *Presupposti applicativi e contenuti della misura*, in TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, cit., p. 77 ss.; RIVERDITI, *La nuova disciplina della messa alla prova di cui all'art. 168-bis c.p.: uno sguardo d'insieme*, in *Studium iuris*, 2014, p. 982 ss.; SANNA, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1262 ss.; SCALFATI, *La debole convergenza di scopi nella deflazione promossa dalla legge n. 67/2014*, in TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, cit., p. 1 ss.; SCARCELLA, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, in CONTI-MARANDOLA-VARRASO, *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., p. 339 ss.; SPANGHER, *I procedimenti speciali*, in AA.VV., *Procedura penale*, 3ª ed., Torino, 2014, p. 602 ss.; TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Arch. pen. (web)*, 2015, n. 1, p. 1 ss.; TONINI, *Manuale*

diritto sostanziale, con specifico riguardo ai presupposti e ai contenuti della prova, ingenerando in questo modo plurimi problemi interpretativi.

Uno di questi riguarda le conseguenze dell'omessa allegazione, per lo meno, di una richiesta di elaborazione del programma, previamente avanzata dall'interessato al locale U.e.p.e., che – pur non essendo espressamente sanzionata a pena di inammissibilità della istanza di sospensione del processo con messa alla prova – sembra rappresentare condizione indispensabile per la delibazione di quest'ultima da parte del giudice.

La soluzione del nodo interpretativo, dalla quale dipende in concreto la maggiore o minore accessibilità all'istituto, non trova neppure il conforto dell'esperienza della messa alla prova minorile, nella quale il giudice – diversamente da quella degli adulti – può disporla anche ufficiosamente.

In generale, per come configurata, la sospensione con messa alla prova del maggiorenne ha poco a che fare con l'archetipo², se non con riferimento alla sequenza sospensione, messa alla prova, estinzione del reato e, conseguentemente, proscioglimento nell'ipotesi di positivo esito della prova.

Eccezion fatta per quest'affinità, l'istituto di nuovo conio sembra in realtà mascherare l'applicazione su richiesta di una sanzione sostitutiva ad un soggetto riconosciuto colpevole, risultando l'ordinanza sospensiva un provvedimento avente natura sanzionatoria, una «criptocondanna»³, più che una messa alla prova cui segue un proscioglimento.

Tale affermazione si fonda sul fatto che presupposto (implicito) dell'ordinanza di messa alla prova sembra essere l'accertamento della sussistenza del fatto di reato e

di procedura penale, 16^a ed., Milano, 2015, p. 821 ss.; UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, in *Arch. pen. (web)*, 2015, n. 3, p. 1 ss.; VALER, *Un punto sull'applicazione della messa alla prova per adulti*, in www.questionegiustizia.it, 27 aprile 2015; VALBONESI, *I profili penali della sospensione del procedimento con messa alla prova*, in CONTI-MARANDOLA-VARRASO, *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., p. 353 ss.; ZACCARO, *La messa alla prova per adulti. Prime considerazioni*, in www.questionegiustizia.it, 29 aprile 2014; TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, in TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, cit., p. 13 ss.

² Sul quale, *ex plurimis*, CIAVOLA-PATENE, *La specificità delle formule decisorie minorili*, in ZAPPALÀ (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Torino, 2009, p. 178 ss.; BASCO-DE GENNARO, *La messa alla prova nel processo penale minorile*, Torino, 1997; CESARI, *sub artt. 28-29*, in GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988*, 3^a ed., Milano, 2009, p. 341 ss.; COLAMUSSI, *La messa alla prova*, Padova, 2010; COLAMUSSI-MESTITZ, voce *Messa alla prova*, in *Dig. disc. pen.*, cit., V Agg., Torino, 2010, p. 558 ss.; GRASSO, *sub art. 28 d.p.r. 22 settembre 1988*, n. 448, in CANZIO-TRANCHINA (a cura di), *Leggi complementari al codice di procedura penale*, Milano, 2013, p. 196 ss.; LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Milano, 2005, p. 294 ss.; MARTUCCI, *sub artt. 28-29 D.P.R. 22 settembre 1988*, n. 448, in GIARDA-SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, 4^a ed., III, Milano, 2010, p. 9023 ss.; TRIGGIANI, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni: finalità, presupposti, prospettive*, in TRIGGIANI (a cura di), *La messa alla prova dell'imputato minorenni tra passato, presente e futuro. L'esperienza del Tribunale di Taranto*, Bari, 2011, p. 31 ss.

³ CAPRIOLI, *Audizione del 03.07.2012 in Commissione II Giustizia della Camera dei Deputati*, in *Raccolta di documentazione per l'esame parlamentare dell'Atto Senato n. 925, recante delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili n. 37 della XVII legislatura*, a cura del Servizio Studi del Senato, Roma, 2013, p. 47.

della responsabilità dell'imputato, sia perché questo risulterebbe pacifico anche con riferimento all'istituto minorile⁴, sia perché 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, sia perché, ancora, l'emanazione dell'ordinanza di sospensione con messa alla prova si struttura seguendo 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.*

Il principio di legalità e la presunzione di non colpevolezza risulterebbero compromessi laddove l'imputato subisse delle limitazioni alla propria libertà personale, che l'esperimento della prova implica, senza che risultasse essersi reso responsabile di un fatto di reato⁵.

2. Messa alla prova degli adulti a domanda di parte.

Alla luce di quanto innanzi, risulta chiaro perché presupposto essenziale sia l'adesione alla messa alla prova da parte del beneficiario, che si manifesta con un espresso consenso all'adozione della misura; l'assoggettamento volontario al trattamento risocializzante cui tende la "sanzione", premiato con l'effetto estintivo, conferisce al *probation* l'essenza di modulo processuale "patteggiato"⁶, dove il richiedente – da un lato – accetta un *training* rieducativo anticipato, fondato su un accertamento sommario della responsabilità, ricevendo in cambio – dall'altro – la declaratoria di estinzione del reato.

⁴ In tal senso, cfr., tra gli altri, BASCO-DE GENNARO, *La messa alla prova nel processo penale minorile*, cit., p. 16; BOUCHARD, voce *Processo penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, p. 152; CARACENI, voce *Processo penale minorile*, in *Enc. dir.*, IV Agg., Milano, 2000, p. 1038; CESARI, *sub art. 28*, in *Il processo penale minorile*, in GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile*, cit., p. 347. In giurisprudenza, v., per tutte, Cass., Sez. I, 23 marzo 1990, n. 5399, in *Giur. it.*, 1991, II, con nota di MANERA, *Sull'applicabilità della "probation" processuale nel giudizio di appello*; Corte app. Roma, Sez. Min., 17 maggio 1995, in *Giur. merito*, 1995, II, p. 764, con nota di SANTACROCE, *Ancora sui presupposti per l'applicazione del probation: la natura provvisoria dell'affermazione di responsabilità contenuta nell'ordinanza di sospensione del processo e messa alla prova e i suoi effetti*. Per Corte cost., 14 aprile 1995, n. 125, in *Giur. cost.*, 1995, p. 972, l'accertamento di responsabilità è il «presupposto logico essenziale del provvedimento dispositivo della messa alla prova».

⁵ Considerazioni analoghe in tema di applicazione della pena su richiesta delle parti sono svolte da ARRU, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, FILIPPI (a cura di) vol. IV, tomo I, *Procedimenti speciali. Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, Torino, 2008, p. 45; LOZZI, *Una sentenza sorprendente in tema di patteggiamento allargato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 677, secondo cui negare il preventivo necessario accertamento della responsabilità sarebbe come negare l'essenza stessa del processo; MARCOLINI, *Il patteggiamento nel sistema della giustizia penale negoziata*, Milano, 2005, p. 161.

⁶ CESARI, *Trasferire la messa alla prova nel processo penale per adulti*, cit., p. 155.

Il consenso – che la dottrina ritiene necessario anche per la prova minorile, nonostante l'incidentale affermazione contraria della Corte costituzionale⁷ – dovrebbe preservare le garanzie del diritto di difesa e del giusto processo, manifestandosi quale rinuncia espressa al contraddittorio, sebbene ciò secondo taluni non appaia del tutto sufficiente ad elidere il rischio che venga scardinata la regola fondamentale per cui le pene possono conseguire soltanto alle sentenze di condanna⁸.

Ciò premesso, nel processo a carico degli adulti la natura consensuale del provvedimento emerge dalla circostanza per cui l'iniziativa della richiesta appartiene esclusivamente all'imputato (art. 464-bis, comma 1, c.p.p.), il quale, nei casi previsti dall'art. 168-bis c.p., può presentarla in forma orale o per iscritto, personalmente o per mezzo di procuratore speciale (nel qual caso, come previsto dall'art. 464-bis, comma 3, c.p.p., la sottoscrizione può essere autenticata nelle forme previste dall'art. 583, comma 3, c.p.p.), alla stregua di quanto avviene nei riti premiali (patteggiamento e giudizio abbreviato); peraltro, la volontà dell'imputato pervade l'intero meccanismo della misura, risultando non soltanto il presupposto dell'accesso al rito, ma anche essenziale per l'attuazione del programma trattamentale e per le sue eventuali modifiche (v. art. 464-quater, comma 4, c.p.p.)⁹.

Se nel processo minorile la ratio dell'istituto «è espressione da un lato della logica "riduzionista" che mira a limitare al massimo oltre che la prisonizzazione del minore, la sua stessa permanenza nel circuito penale, dall'altro risponde all'intento di indurre l'imputato non solo a non commettere altri reati, ma ad attivarsi positivamente in un percorso di maturazione e cambiamento, avviando una rimediazione critica del suo passato in vista di un costruttivo reinserimento nella vita della collettività»¹⁰, nel processo a carico degli imputati maggiorenni la messa alla prova, quindi, si atteggia a strumento nella esclusiva disponibilità dell'imputato che vi può accedere, su sua richiesta, per evitare il trattamento sanzionatorio classico.

Il nuovo istituto è congeniato alla stregua di un procedimento speciale e costituisce un ibrido che sintetizza le caratteristiche di diversi riti disciplinati dal libro VI del codice; tuttavia, a differenza di quanto avviene per il giudizio abbreviato, con riferimento al quale la richiesta è sostanzialmente costituita da una dichiarazione, per la sospensione con messa alla prova il richiedente deve allegare un programma di trattamento¹¹.

⁷ Su questi aspetti, anche per i molteplici riferimenti di dottrina, TRIGGIANI, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni*, cit., p. 58.

⁸ CAPRIOLI, *Audizione del 03.07.2012*, cit., p. 18.

⁹ In questi termini TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, cit., p. 61.

¹⁰ Così, MARTUCCI, *sub art. 28 d.p.r. 22 settembre 1998*, n. 448, in GIARDA-SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 9024. Sul punto, anche COLAMUSSI, *La messa alla prova*, cit., p. 23 e ss., secondo la quale «la messa alla prova [nel processo minorile] costituisce uno strumento concreto di attuazione della funzione educativa del rito minorile, perché consente di trasformare l'evento processuale da momento traumatico del giovane ad opportunità di riscatto e di crescita sul piano individuale e sociale». In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. I, 25 settembre 1999, Cherchi, in *C.E.D. Cass.*, n. 214373.

¹¹ DIDI, *La fase di ammissione della prova*, cit., p. 113.

Sul piano strettamente procedurale la richiesta può risultare già istruita e, dunque, essere già corredata dal programma, ma l'imputato potrebbe anche limitarsi ad allegare alla domanda di messa alla prova la mera richiesta presentata all'ufficio di esecuzione esterna.

Come già detto, dal tenore della disposizione non è, invece, chiaro se l'imputato possa presentare la richiesta di sospensione senza aver precedentemente attivato la procedura dinanzi all'ufficio di esecuzione esterna.

Il coordinamento con l'art.141-ter disp. att. c.p.p., in base al quale è l'imputato a doversi rivolgere all'ufficio locale di esecuzione penale esterna competente affinché predisponga il programma di trattamento, presentando, appunto, una richiesta alla quale devono essere allegati gli atti rilevanti del procedimento penale nonché le osservazioni e le proposte che intenda fare, indurrebbero ad affermare che l'imputato non possa avvalersi della sospensione presentando una richiesta senza aver precedentemente rivolto istanza all'ufficio locale di esecuzione penale esterna ai sensi dell'art. 141-ter disp. att. c.p.p. , ma la soluzione non appare scontata proprio per la assenza di previsioni a riguardo¹².

3. Il programma di trattamento.

Il programma di trattamento, che rappresenta il fulcro del nuovo istituto¹³, è indicato dall'art. 464-bis, comma 4, c.p.p. quale allegazione necessaria dell'istanza prevista dal comma 1, al fine evidentemente di garantire la serietà della proposta e di scongiurare il rischio di iniziative strumentali.

Tra i contenuti essenziali del programma si annoverano: a) le modalità di coinvolgimento dell'imputato, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel processo di reinserimento sociale, ove ciò risulti necessario e possibile; b) le prescrizioni comportamentali e gli impegni specifici che l'imputato assume secondo una prospettiva riparatoria, orientata sia verso la vittima (elisione o attenuazione delle conseguenze del reato; eventuale risarcimento del danno; restituzioni) che verso la

¹² Per BOVE, *L'istituto della messa alla prova "per gli adulti"*, cit., p. 5, «L'ordinanza di inammissibilità per carenza dei requisiti formali va pronunciata anche quando l'imputato richieda al giudice la sospensione del procedimento con messa alla prova ma non sia in grado di produrre già in quella sede l'attestato di presentazione della richiesta all'u.e.p.e., a riprova del fatto di aver formulato domanda di elaborazione del programma di trattamento. In definitiva, ove l'imputato si limiti a presentare richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova senza neanche produrre l'attestato di presentazione della richiesta all'u.e.p.e. (e non si proceda con giudizio direttissimo, che, come visto, importa una soluzione di tipo differente), il giudice dovrà dichiarare inammissibile l'istanza (e se scatta anche la preclusione di fase, quella inammissibilità sarà difficilmente superabile; diversamente, qualora tale preclusione non si realizzi, l'istanza potrà essere riproposta, corredata però dell'attestato in questione)». Di contrario avviso DIDI, *La fase di ammissione della prova*, cit., p. 117, secondo cui «l'assenza di previsioni che stabiliscano le conseguenze per il caso di una richiesta di sospensione non corredata da una domanda inoltrata all'ufficio di esecuzione, non solo dovrebbe impedire la rilevazione di eventuali inammissibilità, ma dovrebbe rendere possibile al giudice di provocare in via autonoma l'intervento dell'ufficio locale esterno».

¹³ Sul tema, cfr. FIORENTIN, *Volontariato quale forma di "riparazione sociale"*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 78 ss.

collettività (prescrizioni attinenti al lavoro di pubblica utilità ovvero all'attività di volontariato di rilievo sociale); c) le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa.

Alcuni contenuti del programma sono declinati dalla norma sostanziale (art. 168-*bis*, comma 2, c.p.) in termini soltanto "potenziali": esso «può implicare, tra l'altro» lo svolgimento di attività di volontariato sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali.

L'art. 141-*ter* disp. att. trans. c.p.p. richiama espressamente l'art. 72 della legge n. 354/1975¹⁴, così estendendo alla messa alla prova per gli adulti le funzioni dei servizi sociali già svolte dagli uffici locali di esecuzione penale esterna, quali lo svolgimento di indagini socio-familiari per l'applicazione delle misure alternative alla detenzione; la proposta dei programmi di trattamento ai condannati che aspirano all'affidamento in prova e alla detenzione domiciliare; il controllo dell'esecuzione dei programmi e la proposta di modificazione e revoca.

L'ufficio istruisce la domanda mediante l'indagine socio-familiare e redige il progetto, acquisendo il consenso dell'imputato e l'adesione dell'ente o del soggetto presso il quale l'imputato è chiamato a svolgere le prestazioni lavorative di pubblica utilità o l'attività di volontariato sociale. Il programma è quindi trasmesso dall'ufficio penale di esecuzione esterna al giudice, corredato dell'indagine socio-familiare e delle «considerazioni che lo sostengono», che non possono prescindere da una relazione sulle possibilità economiche dell'imputato, sulla sua capacità di svolgere attività riparatorie, sulle chances di una mediazione, da sperimentare eventualmente con la collaborazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio.

4. La messa alla prova come procedimento eventuale sottoposto al potere valutativo del giudice.

La sospensione del procedimento con messa alla prova oltre a dover essere oggetto di una richiesta che, come visto, deve rispettare determinati requisiti di forma, soggiace a condizioni di carattere oggettivo e soggettivo¹⁵, la mancanza delle quali determina un vizio della istanza che, ove non constatato, può dare luogo ad ipotesi di violazione della legge processuale a pena di inammissibilità¹⁶, rilevabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 464-*quater*, comma 7, c.p.p.

A norma dell'art. 464-*quater*, commi 1 e 3, primo periodo, c.p.p., il giudice – ove non ricorrano gli estremi per pronunciare una sentenza d'immediato proscioglimento

¹⁴ Per un approfondimento sistematico dell'articolo richiamato si rimanda a RENOLDI, *sub* art. 72, in DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, 5ª ed., Padova, 2015, p. 1003 ss.

¹⁵ Per una ricostruzione dei presupposti cfr. FIORENTIN, *Preclusioni e soglie di pena riducono la diffusione*, in *Guida dir.*, 2014, n. 21, p. 68 ss., e Id., *Una sola volta nella storia giudiziaria del condannato*, *ivi*, p. 70 ss.

¹⁶ Sui requisiti che determinano l'ammissibilità delle richieste di parte, cfr. FONTI, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, Padova, 2008, p. 46 ss.

ex art. 129 c.p.p. e previa verifica delle condizioni formali e sostanziali di ammissibilità della richiesta – deve valutare, sentite le parti e la persona offesa, la sussistenza di due presupposti concorrenti: a) l' idoneità del programma di trattamento ad assicurare il reinserimento sociale dell'imputato; b) la prognosi di non recidiva. Il tutto alla luce dei parametri di cui all'art. 133 c.p. e, quindi, considerando, da un lato, la gravità del reato, dall'altro la capacità a delinquere dell'imputato.

Sebbene sia «indubbio che lo spirito della disciplina della messa alla prova riconosce agli imputati la possibilità di procedere ad una “risocializzazione” e comunque di accedere al procedimento di “rieducazione” in conformità al disposto dell'art. 27, comma 3, Cost.», la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che «il sistema normativo non prevede un diritto assoluto per l'imputato di accedere a tale procedura, condizionato alla sola richiesta dell'imputato stesso», in quanto quest'ultima è sottoposta all'esercizio di un «un potere valutativo del giudice, che deve inserirsi nel più ampio quadro della situazione personale dell'imputato, nonché della situazione processuale nella quale verrebbe a operare l'istituto» della sospensione del processo¹⁷.

5. Il moderno fondamento dell'inammissibilità ed il principio di tipicità.

L'inammissibilità non è destinataria, a differenza della nullità e dell'inutilizzabilità, di una disciplina unitaria e organica: tale *species* d'invalidità degli atti processuali penali risulta tuttora sottoposta ad una regolamentazione frammentaria in quanto il legislatore, lungi dal dettare in materia previsioni di carattere generale, si occupa dell'inammissibilità in specifiche disposizioni concernenti atti processuali eterogenei, rispetto ai quali la patologia in oggetto assume connotati variegati e non sempre del tutto definiti sotto il profilo delle cause da cui origina e del trattamento giuridico ad essa riservato.

L'inammissibilità è stata definita come «la qualifica giuridica di quella domanda di parte che non ha l'attitudine a vincolare il giudice ad emettere una pronuncia sul merito di essa»¹⁸, dal momento che gli atti rispetto ai quali la legge prevede valutazioni d'inammissibilità, per quanto riferibili a istituti processuali diversi tra loro, sono tendenzialmente accomunati dalla caratteristica di essere atti di parte a contenuto petitorio.

La categoria dell'inammissibilità, in particolare, non riguarda tutte le domande, ma soltanto quelle introduttive di procedimenti “eventuali”, ossia quelli che,

¹⁷ Cass., sez. II, 12 marzo 2015, n. 14112, con nota di DELLA TORRE, [La Cassazione nega l'ammissibilità della messa alla prova “parziale” in nome della rieducazione “totale” del richiedente](#), in questa Rivista, 20 maggio 2015.

¹⁸ Così DELOGU, *Contributo alla teoria della inammissibilità nel diritto processuale penale*, Milano, 1938, p. 51, il quale precisa che l'espressione “a pena di inammissibilità” rappresenta «una ellissi dell'espressione a pena di inammissibilità di una trattazione nel merito». Analogamente BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, 4^a ed., Milano, 1973, pp. 224-225, e GHIARA, *Inammissibilità (diritto processuale penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 480.

nell'ambito del procedimento principale, s'inseriscono «come ramificazioni, o, talvolta, come parentesi» e si caratterizzano «come tappe non necessarie del procedimento principale medesimo»¹⁹.

La dottrina, pur nella consapevolezza della natura multiforme delle cause d'inammissibilità, si è profusa nell'inquadrarle sistematicamente: così è stata operata una distinzione tra le cause di inammissibilità individuabili mediante un criterio "genetico", e quelle individuabili mediante il criterio della diagnosi/valutazione cui è chiamato il giudice²⁰.

A seconda che esse siano «comuni a tutte le domande» o «proprie soltanto ad alcune», le cause c.d. genetiche d'inammissibilità possono distinguersi in generali (si pensi alla legittimazione o all'interesse) e speciali (rapporabili a presupposti, condizioni e regolamentazione formale di ciascun atto, variabili in base alla natura e funzione di ognuno di essi: si pensi agli elementi necessari per la costituzione di parte civile, alle prescrizioni da specificare nella richiesta di incidente probatorio o agli elementi da illustrare nell'opposizione alla richiesta di archiviazione da parte della persona offesa).

Il criterio della diagnosi permette poi di individuare ipotesi d'inammissibilità della domanda che scaturiscono da una sorta d'incursione anticipata nel merito della stessa, sia pure nell'ambito di una valutazione in rito, volta a garantirne la serietà e tutelare il sistema processuale da istanze meramente pretestuose o dilatorie: cause di inammissibilità il cui accertamento risulta intimamente connesso al merito del processo sono costituite dalla carenza dell'interesse ad impugnare (prevista come causa di inammissibilità di qualsiasi impugnazione *ex art. 591 c.p.p.*), dalla "manifesta infondatezza dei motivi" (che è una delle peculiari cause d'inammissibilità del ricorso per cassazione *ex art. 606, comma 3, c.p.p.*, oltre che di altre tipologie di richieste, quali quelle di cui agli artt. 41, 49, 625-bis, 634, 666 c.p.p.), dalla specificità dei motivi (l'art. 581 c.p.p. non predispone criteri volti a distinguere quando i motivi siano generici e quando risultino specifici, rimettendo all'interprete un'operazione che si traduce in un vaglio avente ad oggetto in ogni caso un sindacato sulle censure proposte).

Nell'ambito dei dubbi ermeneutici derivanti dall'assenza di una compiuta disciplina in tema d'inammissibilità si colloca certamente l'interrogativo circa l'operatività o meno del principio di tassatività in relazione a tale *species* d'invalidità²¹, che deve essere risolto diversamente a seconda dei casi²².

¹⁹ GALLI, *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, Milano, 1968, p. 130.

²⁰ Per una panoramica FONTI, *L'inammissibilità*, in MARANDOLA (a cura di), *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, Torino, 2015, p. 183 ss.

²¹ Per la operatività del principio di tassatività anche con riferimento all'inammissibilità CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità*, Milano, 1955, p. 98; DOMINIONI, *sub art. 177 c.p.p.*, in AA.VV., *Comm. Amodio-Dominioni*, II, Milano, 1989, 257. In giurisprudenza cfr. Cass., sez. III, 10.10.2000, Trapè Viladomat, in *Studium iuris*, 2001, 354, secondo cui «il principio di tassatività è applicabile non solo in materia di nullità, ma anche in materia di inammissibilità, con la conseguenza che detta causa d'invalidità può essere ritenuta solo quando la espressa previsione o comunque la inequivoca formulazione della norma lo consentano»; in senso analogo Cass., sez. I, 5.5.1997, Gruber, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1151; Cass., sez. II, 17.10.1994, Miceli, *ivi*, 1996, p. 244. Di diversa opinione, GALLI, *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, cit., p. 28, che evidenzia

Con riferimento alle inammissibilità “speciali” si ritiene generalmente operante il principio di tassatività: in assenza di una norma che imponga, a pena d’inammissibilità, l’osservanza di specifici requisiti e forme, «sarebbe un’operazione ermeneutica tecnicamente scorretta ed arbitraria quella di ritenere che il difetto degli stessi determini l’inammissibilità dell’atto»²³; in definitiva, le cause speciali di inammissibilità non sembrano suscettibili di estensione analogica ad atti per i quali esse non siano espressamente configurate²⁴.

Ad una differente conclusione pare giungersi in ordine alle cause “generali” d’inammissibilità poiché le conseguenze sanzionatorie da essere previste possono estendersi a fattispecie rintracciabili mediante un giudizio di auto-integrazione, che all’affinità della fattispecie fa corrispondere l’identità del trattamento processuale²⁵.

Sul versante degli atti passibili di diagnosi d’inammissibilità, si è affermato che, ogni qualvolta ci si trovi in presenza di atti riconducibili allo schema tipico delle fattispecie in relazione alle quali il legislatore prevede vagli di inammissibilità possa predicarsi una simile valutazione, ciò anche se la legge non l’ha prevista espressamente²⁶.

In altri termini «A seconda di quali requisiti si ritengano consustanziali al concetto di domanda si suggerisce di proteggerli con la sanzione (in senso lato) d’inammissibilità, anche ove non fosse la legge a farlo»²⁷, operazione cui può addivenirsi elaborando una teoria generale di domanda oppure ricostruendo l’anatomia delle singole domande in relazione agli interessi che ruotano attorno a ciascuna di esse a seconda del contesto processuale.

A titolo esemplificativo, la tipicità è stata superata per tutta quella serie di requisiti generali delle domande, individuati nella capacità e nella legittimazione al compimento dell’atto, nella sussistenza dell’interesse, nell’esistenza di una forma e di una volontà dell’atto²⁸.

Risulta più impegnativo estendere l’inammissibilità ad altri requisiti, in particolare per le forme tipiche di ciascun atto²⁹, perché si rischia d’ispesire

la necessità di superare il mero dato letterale, ricomprendendo nell’inammissibilità tutte le situazioni aventi caratteri simili.

²² Sul rapporto tra inammissibilità, abuso del processo e principio di tassatività cfr. ALBANO, voce *Inammissibilità e decadenza*, in *Digesto del processo penale* on line, diretto da SCALFATI, Torino, 2013.

²³ FONTI, *L’inammissibilità*, in *Le invalidità processuali*, cit., p. 187.

²⁴ In questo senso, oltre DELOGU, *Contributo alla teoria della inammissibilità nel diritto processuale penale*, cit., p. 136-137, cfr. De PRIAMO, *Inammissibilità*, in *Digesto pen.*, VI, Torino, 1992, p. 300; RICCIO, *Contributo allo studio dell’inammissibilità nel processo penale*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, II, Milano, 1984, p. 1332-1333; TURCO, *L’impugnazione inammissibile. Uno studio introduttivo*, Padova, 2012, p. 76.

²⁵ RICCIO, *Contributo allo studio*, cit. p. 1333.

²⁶ Così FONTI, *L’inammissibilità*, in *Le invalidità processuali*, cit., p. 189.

²⁷ PANZAVOLTA, *Inammissibilità*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 2005, n. 2, p. 225.

²⁸ DELOGU, *Contributo alla teoria della inammissibilità nel diritto processuale penale*, cit., p. 135.

²⁹ Escludono sia possibile superare il principio di tipicità per i requisiti di forma delle varie domande, CAMPO, *Inammissibilità e improcedibilità II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, p. 2-3; DE PRIAMO, *Inammissibilità*, cit., p. 299; GHIARA, *Inammissibilità*, cit., p. 482. All’opposto CORDERO, *Procedura penale*, 7^a ed., Milano, 2003, p. 970, nel ricostruire le cause d’inammissibilità della richiesta di revoca della

eccessivamente le condizioni che consentono alle parti di accedere alla risposta giurisdizionale³⁰, riducendo arbitrariamente il loro diritto: tuttavia, deve ricordarsi come si è osservato che, nell'attuale ordinamento processuale penale, l'inammissibilità assolve non soltanto la funzione di salvaguardare il processo dall'introduzione di atti prodotti con forme e tempi difformi rispetto allo schema legale di riferimento, ma anche quella di paralizzare quelli che, già in sede di vaglio preliminare, si dimostrano immeritevoli di analisi a causa della propria inettitudine a determinare una positiva definizione nel merito³¹.

Appare evidente in questi termini lo stretto legame con la nozione di abuso processuale, fattispecie che ricorre in ogni ipotesi di «uso distorto o scorretto di atti pienamente conformi al modello legale»³²: l'inammissibilità si sostanzia in una risposta sanzionatoria tipica dell'ordinamento ai tentativi delle parti di perseguire scopi dilatori o collaterali rispetto alla funzione legalmente riconosciuta al mezzo azionato³³.

6. Rilievi conclusivi.

Nel formulare l'opposizione a decreto penale richiedendo – senza allegazione di programma e di richiesta di relativa elaborazione – la sospensione del procedimento con messa alla prova, va sottolineato, alla luce della superiore disamina, che l'istante ha innanzi tutto avanzato una domanda di parte propedeutica all'instaurazione di un procedimento eventuale (ossia di una articolazione non necessaria del processo penale) e suscettibile d'una valutazione d'ammissibilità³⁴.

In quanto priva di programma o di richiesta di sua elaborazione, tale domanda non sembra avere di per sé l'attitudine a vincolare il giudice ad emettere una pronuncia sul merito di un procedimento appunto “eventuale” e nel cui ambito risulta inizialmente privo di poteri ufficiosi.

sentenza di non luogo a procedere, su cui il codice tace: infatti, individua tra esse «la domanda del non legittimato», ma anche quella «che non indichi nuove prove, esistenti o futuribili, oppure riesumi le vecchie».

³⁰ Sono le considerazioni critiche di PANZAVOLTA, *Inammissibilità*, cit., p. 227.

³¹ FONTI, *L'inammissibilità*, in *Le invalidità processuali*, cit., p. 197.

³² Così, CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, p. 109.

³³ Sul possibile uso distorto della richiesta messa alla prova, volendo, PULITO, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, cit., p. 80, secondo cui «tanto l'assenza di una previsione dei termini entro cui l'ufficio di esecuzione penale esterna debba predisporre il programma, quanto la possibilità che un soggetto imputato in più procedimenti formuli strumentalmente in ognuno di essi una richiesta di sospensione, sono solo alcune delle manovre dilatorie che potrebbero essere attuate per far decorrere la prescrizione, il cui corso resta sospeso solo «durante il periodo di sospensione del procedimento» disposto *ex art. 464-quater c.p.p.*».

³⁴ Secondo PANZAVOLTA, *Inammissibilità*, cit., p. 229, in questi casi «non può che essere l'interprete ad estendere la sanzione anche agli atti per cui non sia prevista, ferme restando le cautele già indicate, che originano dalla necessità di non stravolgere le indicazioni legislative».

Il dovere del giudice di pronunziarsi sorge soltanto ove il potere petitorio della parte sia stato esercitato secondo il modello legale di riferimento, e quindi nel rispetto dei requisiti di tempo, forma e legittimazione.

Il modello legale della domanda di parte prevede, per quanto qui rileva, l'allegazione del programma o quanto meno della sua richiesta di elaborazione: non si tratta soltanto di un requisito formale, ma anche sostanziale, assolvendo alla funzione – appunto – da una parte di attestare la volontarietà della sottoposizione alla prova e, dall'altro lato, di attivare l'ufficio di esecuzione penale per quanto – e non è poco – di competenza.

Senza tale allegazione il giudice non può procedere alla trattazione dell'oggetto della richiesta, dovendo – come deciso con il provvedimento che si annota – pronunciare una decisione di *absolutio ab instantia*, che equivale ad accertare l'attitudine funzionale negativa della domanda.

In altre parole, essendo stato esercitato il potere di parte al di fuori della cornice normativa di riferimento, è ben possibile che il rimedio processuale consista nella «privazione dell'effetto cui è diretta la domanda» e che il vizio di questa sia sanzionato «attraverso il fallimento della sua funzione»³⁵.

In conclusione, la manifestazione di volontà, che non solo è il presupposto per accedere al rito, ma da essa dipende l'attuazione del programma trattamentale, non appare pienamente espressa laddove l'interessato non si sia neppure rivolto all'ufficio di esecuzione e, pertanto, «l'inosservanza dei requisiti della domanda lede la tipicità della stessa; l'identificazione del rimedio sanzionatorio è condizionata dalla causa di difformità dell'istanza dallo schema legale, quindi, non può che trattarsi di inammissibilità»³⁶.

Sotto altro profilo, il decorso del limite temporale perentorio di quindici giorni per proporre l'opposizione, previsto a pena di inammissibilità *ex art. 461, comma 4, c.p.p.*, preclude la possibilità d'integrare l'atto difettoso: e l'atto compiuto in violazione della preclusione è senz'altro inammissibile³⁷. Non così nella parte in cui la domanda imperfetta vale comunque ad esplicitare in maniera sufficientemente comprensibile la volontà diretta a non accettare il *decisum* tradotto nel decreto penale, senza peraltro che ciò comporti, come avveniva per il passato, la necessità di sviluppare una qualunque argomentazione difensiva³⁸.

Non è invece richiesta a pena d'inammissibilità l'indicazione del procedimento prescelto dall'opponente ai sensi dell'art. 460, comma 3, c.p.p., in quanto l'art. 464, comma 1, c.p.p., nella parte finale stabilisce espressamente che, ove «l'imputato non

³⁵ RICCIO, *Contributo allo studio*, cit., p. 1344.

³⁶ IASEVOLI, *Le patologie processuali nei riti alternativi*, in *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, cit., p. 545.

³⁷ Ancora PANZAVOLTA, *Inammissibilità*, cit., p. 227.

³⁸ Cfr., Cass., Sez. III, 1° febbraio 1997, Deiana, in *Cass. pen.*, 1998, p. 839; ID., Sez. V, 21 gennaio 1994, Zingula, in *Mass. Uff.*, n. 197288.

abbia formulato nell'atto di opposizione alcuna richiesta, il giudice emette decreto di giudizio immediato»³⁹.

³⁹ Cass., Sez. III, 11 febbraio 1998, Acquaviva, in *Cass. pen.*, 1999, p. 575; ID., Sez. I, 26 aprile 1993, Bosello, *ivi*, 1995, p. 91. Per Cass. Sez. III, 28 dicembre 1995, Ferrari, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, p. 174, la medesima conseguenza si ha anche in caso di indicazione errata da parte dell'opponente.