

# LUISS



Dipartimento  
di Giurisprudenza

Cattedra Specifica Diritto Penale

## L'istituto della messa alla prova per maggioresenni. Deflazione del carico penale e decarcerizzazione

---

Francesca Minerva

RELATORE

Enrico Gallucci

CORRELATORE

---

---

130553

CANDIDATO

Anno Accademico 2018/2019

# Indice

<b>INTRODUZIONE</b>	<b>4</b>
<b>CAPITOLO I – LE ORIGINI</b>	
1.1 La spinta della CEDU	<b>6</b>
1.1 La sentenza emessa in data 08.01.2013, dalla Seconda Sezione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, relativa alla causa Torreggiani ed altri c. Italia: la procedura della sentenza pilota e i suoi effetti in materia di sovraffollamento carcerario	<b>6</b>
1.1.2 Il disegno di legge n. 2664 presentato alla Camera dei Deputati il 16.05.2007: una prima rudimentale ipotesi di causa estintiva del reato mediante sospensione del processo con messa alla prova per adulti. Il parziale recupero del disegno di legge ai fini della risoluzione del problema del sovraffollamento carcerario in seguito alla pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo nella causa Torreggiani ed altri c. Italia	<b>12</b>
1.2 L’intervento della Corte Costituzionale	<b>19</b>
1.3 L’esperienza del diritto minorile	<b>24</b>
1.3.1 Premessa	<b>24</b>
1.3.2 La genesi della sospensione del procedimento con messa alla prova nel processo minorile e le sue caratteristiche più significative.	<b>26</b>
1.3.3 Alcuni tratti comuni alle due tipologie di sospensione del procedimento con messa alla prova e l’analisi di alcune criticità emerse nel rito minorile in seguito all’entrata in vigore delle disposizioni in tema di messa alla prova per adulti: la sentenza della Corte Costituzionale n. 68 del 29 marzo 2019 e la questione di legittimità costituzionale sollevata con ordinanza del 25 febbraio 2019 dal Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale per i Minorenni di Firenze	<b>29</b>

## **CAPITOLO II – LA MESSA ALLA PROVA PER ADULTI**

2.1. Nuovo procedimento speciale	<b>37</b>
2.1.1. Gli approdi interpretativi circa la natura processuale e di rito speciale dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova per adulti	<b>38</b>
2.2. La sospensione del procedimento	<b>38</b>
2.2.1. Le condizioni oggettive di applicazione della sospensione del procedimento. L'art. 168 bis, comma 1, del codice penale	<b>47</b>
2.2.2. Le condizioni soggettive di applicazione della sospensione del procedimento. L'art. 168 bis, commi 4 e 5, del codice penale e le ipotesi di esclusione soggettive	<b>50</b>
2.2.3. Le disposizioni dei commi 2 e 3 dell'art. 168 bis del codice penale, relative alle condotte riparatorie e all'affidamento dell'interessato al servizio sociale	<b>51</b>
2.2.4. Le ulteriori disposizioni di carattere "sostanziale": l'art. 168 ter del codice penale in tema di effetti della sospensione del procedimento con messa alla prova	<b>56</b>
2.2.5. Le ulteriori disposizioni di carattere "sostanziale": l'art. 168 quater del codice penale in tema di ipotesi di revoca della sospensione del procedimento con messa alla prova	<b>60</b>
2.3. Il procedimento	<b>61</b>
2.3.1. Le disposizioni di carattere processuale e la ricostruzione dell'iter procedimentale. Le formalità dell'istanza e i termini per la presentazione	<b>66</b>
2.3.2. Il procedimento: le disposizioni di carattere processuale e la ricostruzione dell'iter procedimentale. La decisione del giudice, le funzioni del Pubblico Ministero e il ruolo della persona offesa. L'esecuzione del provvedimento	<b>66</b>
2.3.3. Il procedimento: L'acquisizione di prove durante la sospensione del procedimento con messa alla prova	<b>70</b>
2.3.4. Il procedimento. Le questioni più rilevanti affrontate dalla giurisprudenza di legittimità	<b>72</b>
2.3.5. Il procedimento. Le questioni più rilevanti affrontate dalla Corte Costituzionale e le declaratorie di illegittimità costituzionale	<b>81</b>

2.4 Differenze dal patteggiamento	<b>88</b>
2.5 Differenze dall'affidamento in prova	<b>93</b>
<b>CAPITOLO III – IL DESTINO DEL REATO</b>	
3.1.1 L'esito positivo della prova – estinzione del reato	<b>97</b>
3.1.2. L'esito positivo della prova e l'incostituzionalità della menzione dei provvedimenti sulla messa alla prova nei certificati del casellario richiesti dall'interessato	<b>100</b>
3.2. L'esito negativo della prova	<b>102</b>
3.3. Conseguenze	<b>107</b>
<b>CONCLUSIONI</b>	<b>111</b>
<b>BIBLIGRAFIA</b>	<b>114</b>

## INTRODUZIONE

L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova per adulti veniva introdotto dalla legge 28 aprile 2014, n. 67. Esso rappresenta come si vedrà di seguito una figura del tutto nuova rispetto agli ordinari schemi del diritto penale sostanziale e rispetto alle diverse fattispecie di riti speciali o alternativi disciplinati dal codice di rito. Nel tentativo di apprestare un rimedio alla problematica del sovraffollamento carcerario ed attingendo all'esperienza di analogo istituto già presente nell'ambito del sistema minorile il Legislatore tentava di concentrare nella messa alla prova per adulti le indicazioni provenienti dalla sentenza "pilota" della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 8 gennaio 2013, nel caso *Torreggiani ed altri contro Italia*. Così, il Legislatore nazionale strutturava l'istituto come suscettibile di rinvenire applicazione, sin dalla fase delle indagini preliminari -con l'evidente scopo di limitare sia l'esercizio dell'azione penale, sia l'eventuale ricorso a misure cautelari personali - oltre che nelle successive fasi del procedimento sino all'apertura del dibattimento - nell'intento di rinvenire un efficace strumento idoneo ad evitare la prosecuzione del processo e la sua definizione con modalità tali da addivenire alla esecuzione carceraria di una sanzione penale. Naturalmente, le peculiarità dell'istituto, che inseriva nell'ordinamento uno strumento premiale caratterizzato da una connotazione sanzionatoria non ricollegabile ad una sentenza sulla responsabilità penale, ne rendevano necessario l'accesso limitatamente ad ipotesi di reato di non particolare gravità ed allarme sociale. Sta di fatto che il disegno di legge poi tradotto nella legge n. 67/2014, in tema di *"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"*, prevedeva anche il conferimento di deleghe al Governo affinché, tra l'altro, si operasse una efficace riforma del sistema sanzionatorio e la introduzione di pene non carcerarie, che, per contro, non intervenivano, vanificando in parte gli scopi perseguiti dal Legislatore all'atto dell'introduzione nell'ordinamento della sospensione del procedimento con messa alla prova. Le nuove disposizioni disciplinanti il rito speciale, inserite sia nel codice penale, sia nel codice di procedura penale entravano in vigore senza la previsione di qualsivoglia norma

transitoria. Come si vedrà in seguito, la mancata previsione di qualunque disciplina di diritto intertemporale dava luogo alle prime questioni in punto di natura sostanziale o processuale della messa alla prova. Invero, le disposizioni inserite dall'art. 3 della legge n. 67/2014 all'interno del codice penale, collocavano la sospensione del procedimento con messa alla prova tra le cause di estinzione del reato, mentre i primi commenti ed i primi interventi giurisprudenziali si concentravano sulla natura processuale e sulla sua collocazione sistematica, quanto alle disposizioni incidenti sul codice di rito, essendone avvenuto l'inserimento, nel libro sesto del titolo V, subito dopo la disciplina dei riti alternativi. I profili di atipicità della sospensione del procedimento con messa alla prova hanno in ogni caso ingenerato un elevato numero di interventi della giurisprudenza di legittimità e soprattutto della giurisprudenza costituzionale sui quali saranno svolti nel prosieguo gli opportuni approfondimenti. In particolar modo, la Corte Costituzionale con sentenza n. 91/2018 offriva una compiuta interpretazione costituzionalmente orientata della sospensione del procedimento con messa alla prova, riconoscendone la natura processuale, enfatizzandone la base consensuale e volontaristica e chiarendo i fondamenti della possibilità, nel vigente ordinamento, di dare ingresso ad un meccanismo parasanzionatorio, in assenza di una sentenza di condanna e addirittura funzionale alla pronuncia di una sentenza di proscioglimento. La presente trattazione affronterà, pertanto, compiutamente la genesi della nuova figura, le diverse e specifiche disposizioni introdotte nel codice penale e nel codice di procedura penale, sino a definirne gli esiti tipici, positivo o negativo, con effetto estintivo del reato nella prima ipotesi o con l'effetto di riavviare il procedimento penale sospeso nella seconda ipotesi.

## CAPITOLO I – LE ORIGINI

*Sommario: 1.1 La spinta della CEDU. 1.1.1 La sentenza emessa in data 08.01.2013, dalla Seconda Sezione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, relativa alla causa Torreggiani ed altri c. Italia: la procedura della sentenza pilota e i suoi effetti in materia di sovraffollamento carcerario. 1.1.2 Il disegno di legge n. 2664 presentato alla Camera dei Deputati il 16.05.2007: una prima rudimentale ipotesi di causa estintiva del reato mediante sospensione del processo con messa alla prova per adulti. Il parziale recupero del disegno di legge ai fini della risoluzione del problema del sovraffollamento carcerario in seguito alla pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo nella causa Torreggiani ed altri c. Italia. 1.2 L’intervento della Corte Costituzionale. 1.3 L’esperienza del diritto minorile. 1.3.1 Premessa. 1.3.2 La genesi della sospensione del procedimento con messa alla prova nel processo minorile e le sue caratteristiche più significative. 1.3.3 Alcuni tratti comuni alle due tipologie di sospensione del procedimento con messa alla prova e l’analisi di alcune criticità emerse nel rito minorile in seguito all’entrata in vigore delle disposizioni in tema di messa alla prova per adulti: la sentenza della Corte Costituzionale n. 68 del 29 marzo 2019 e la questione di legittimità costituzionale sollevata con ordinanza del 25 febbraio 2019 dal Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale per i Minorenni di Firenze.*

### **1.1 La spinta della CEDU.**

**1.1.1 La sentenza emessa in data 08.01.2013, dalla Seconda Sezione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, relativa alla causa Torreggiani ed altri c. Italia: la procedura della sentenza pilota e i suoi effetti in materia di sovraffollamento carcerario.**

La decisiva spinta verso l’introduzione, nell’ordinamento nazionale, dell’istituto della *messa in prova* per adulti, ad opera della già indicata legge 28 aprile 2014, n. 67, può essere senza alcun dubbio individuata nella sentenza “*Torreggiani*”,

emessa dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Seconda Sezione, in data 08.01.2013. In particolare, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, venne investita da sette ricorsi proposti contro lo Stato Italiano, nei quali veniva lamentata la violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, secondo il quale *“Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti”*. Per comprendere l'incidenza della pronuncia, rispetto alla novella adottata dal legislatore nazionale il 28 aprile 2014, è opportuno brevemente sintetizzare le questioni che essa ebbe ad affrontare. Innanzitutto, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, adoperò, previa riunione dei sette ricorsi aventi il medesimo oggetto, la procedura pilota, disciplinata dall'art. 46 della Convenzione Europea<sup>1</sup> (*“... 1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti. 2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione. ...”*), sottolineando che il Governo Italiano non si era opposto a tale procedura<sup>2</sup> (*“... 81. Il Governo non si oppone all'applicazione della procedura della sentenza pilota prevista dall'art. 46 della Convenzione, pur facendo osservare che le autorità italiane hanno posto in essere una serie di misure importanti volte a risolvere il problema del sovraffollamento carcerario. Esso esorta la Corte a prendere in considerazione gli sforzi fatti dallo Stato italiano. ...”*). Da ciò discendeva, per lo Stato Convenuto, l'obbligo giuridico di porre in atto, sotto il controllo del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, le misure generali e/o individuali che si fossero rese necessarie a risolvere un problema strutturale endemico all'ordinamento dell'Alta Parte aderente, contrastante con la tutela del diritto convenzionale<sup>3</sup> (*“... 83. La Corte rammenta che, come interpretato alla luce dell'art. 1 della Convenzione, l'art. 46 crea per lo Stato convenuto l'obbligo giuridico di porre in atto, sotto il controllo del Comitato dei Ministeri, le misure generali e/o individuali che si rendano necessarie per salvaguardare il diritto del ricorrente di cui la Corte ha contestato la violazione. Misure di questo tipo devono essere adottate anche nei confronti di altre persone nella stessa situazione dell'interessato; si presume infatti che lo Stato ponga fine ai problemi all'origine*

---

<sup>1</sup> Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, art. 46, commi 1 e 2.

<sup>2</sup> Corte EDU, sentenza 08.01.2013, Torreggiani e altri contro Italia, § 81.

<sup>3</sup> Corte EDU, sentenza 08.01.2013, Torreggiani e altri contro Italia, §§ 83 e 86.

delle contestazioni operate dalla Corte (Scozzari e Giunta c/Italia [GC], nn. 39221/98 e 41963/98, § 249, CEDU 2000 VIII; S. e Marper c. Regno Unito [GC], nn. 30562/04 e 30566/04, § 134, 4 dicembre 2008). 84. Al fine di facilitare l'effettiva attuazione delle sue sentenze secondo il principio di cui sopra, la Corte può adottare una procedura di sentenza pilota che le consenta di mettere in luce chiaramente, nella sua sentenza, l'esistenza di problemi strutturali all'origine delle violazioni e di indicare le misure o azioni particolari che lo Stato convenuto dovrà adottare per porvi rimedio (...). 86. La procedura della sentenza pilota ha lo scopo di facilitare la risoluzione più rapida ed effettiva di un malfunzionamento sistemico che colpisce la tutela del diritto convenzionale in questione nell'ordinamento giuridico interno (Wolkenberg e altri c. Polonia (dec.), n. 50003/99, § 34, CEDU 2007 (estratti)). L'azione dello Stato convenuto deve tendere principalmente alla risoluzione di tali malfunzionamenti e all'attuazione, se necessario, di ricorsi interni effettivi che consentano di denunciare le violazioni commesse ..."). Oggetto delle doglianze dei sette ricorrenti erano le condizioni carcerarie, inumane e degradanti, che i medesimi avevano patito a causa del sovraffollamento carcerario. Nell'affrontare le problematiche specificamente dedotte dagli interessati, la sentenza dava conto, innanzitutto delle più significative misure adottate dallo Stato Italiano per rimediare al problema del sovraffollamento nelle carceri, facendo esplicito riferimento, sia alle ordinanze adottate dal Presidente del Consiglio dei Ministri che dichiaravano – e poi prorogavano – lo stato di emergenza nazionale a causa del sovraffollamento degli istituti penitenziari, sia all'intervenuta approvazione il 29.06.2010 da parte del Comitato appositamente costituito dal Ministro della Giustizia, dal Ministro delle Infrastrutture e dal Capo del Dipartimento della Protezione Civile di un piano di intervento destinato a consentire la costruzione di undici nuovi istituti penitenziari e di venti padiglioni all'interno di strutture già esistenti, con creazione di 9.150 posti in più e l'assunzione di 2.000 nuovi agenti di polizia penitenziaria. I dati relativi alla situazione del sovraffollamento carcerario avevano evidenziato che nel 2010 nelle 206 strutture carcerarie italiane vi erano 67.961 detenuti, a fronte di una capienza massima prevista di 45.000 detenuti, con un tasso di sovraffollamento del 151%, mentre alla data del 13 aprile 2012, a circa due anni di distanza dai provvedimenti adottati dallo Stato Italiano, le strutture carcerarie, ancora in numero di 206, accoglievano 66.585 persone detenute, con un tasso di

sovraffollamento pari al 148%. La sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sottolineava, a quest'ultimo riguardo, che il 42% della popolazione detenuta in Italia risultava in attesa di giudizio e sottoposta alla misura della custodia cautelare<sup>4</sup>. Nell'addivenire alla conclusione, nel caso dei ricorrenti Torreggiani ed altri, che i sette detenuti erano stati effettivamente sottoposti a trattamenti inumani e degradanti, lesivi della dignità dell'individuo, la Corte efficacemente evocava i contenuti del secondo<sup>5</sup> e del settimo rapporto generale<sup>6</sup> del Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, oltre al testo della Raccomandazione n. R (99) 22 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa<sup>7</sup>. E' proprio il richiamo a tale ultimo testo internazionale a permettere di cogliere la stretta relazione esistente tra l'intervento della Corte Europea e l'introduzione nell'ordinamento nazionale dell'istituto della *messa in prova* per adulti, con legge n. 67/2014. Difatti, la raccomandazione in questione oltre a sottolineare come la privazione della libertà debba essere considerata l'*extrema ratio* prevista solo quando la gravità del reato sia tale da rendere qualunque altra misura o sanzione inadeguata, evidenziava altresì come l'ipotesi di un ampliamento delle strutture penitenziarie non costituisca la soluzione adeguata. La più idonea soluzione andava invece individuata nella previsione di un insieme appropriato di sanzioni e di misure applicate nelle comunità, graduate in termini di gravità. Con particolare riguardo, poi, alla questione inerente le misure applicabili prima del processo penale e la opportunità di ridurre il ricorso all'esercizio dell'azione penale e alla custodia cautelare, la Raccomandazione, suggeriva una semplificazione della giustizia penale, mediante il ricorso a procedure, appunto, semplificate e a transazioni come alternative alle azioni penali nei casi appropriati. In linea con il contenuto della Raccomandazione n. R (99) 22, il settimo rapporto generale del Comitato Europeo per la Prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, in tema di misure da applicare dopo il processo penale rilevava, tra l'altro, la necessità di munire di sufficiente credibilità il sistema sanzionatorio e le misure applicate quali alternative alle pene detentive di breve durata, attraverso la realizzazione di

---

<sup>4</sup> Corte EDU, sentenza 08.01.2013, Torreggiani e altri contro Italia, §§ da 23 a 28.

<sup>5</sup> Secondo Rapporto Generale Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, (CPT/Inf. (92) 3), paragrafi 46, 47, 48, 49, 50.

<sup>6</sup> Settimo Rapporto Generale Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, (CPT/Inf. (97) 10), paragrafo 13.

<sup>7</sup> Raccomandazione Rec(99)22 riguardante il sovraffollamento delle carceri e l'inflazione carceraria, adottata il 30.09.1999 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, e Allegato.

adeguate infrastrutture per l'esecuzione ed il controllo, oltre che mediante la previsione di criteri affidabili di previsione e valutazione dei rischi di recidiva o comunque di rischi inerenti la sicurezza pubblica. Ed in effetti, proprio nelle prospettive emergenti dagli indicati testi internazionali, la decisione della Corte Europea concludeva condannando lo Stato Italiano al versamento di un risarcimento in favore dei ricorrenti, concedendo alla Parte convenuta il termine di un anno a decorrere dalla data della sua definitività per adottare un ricorso o un insieme di ricorsi interni effettivi e idonei ad offrire adeguata riparazione nei casi di sovraffollamento carcerario. Ciò, tra l'altro, sul necessario presupposto che la medesima Parte assolvesse all'obbligo giuridico, derivante dall'esito della procedura pilota, di adeguare il proprio sistema penale, sotto il controllo del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, ai criteri dettati dalla sentenza in motivazione. Tali criteri, enucleati nel paragrafo dedicato alle Misure di Carattere Generale, richiamaivano l'opportunità di ricorrere alle misure alternative alla detenzione e ad un orientamento della politica criminale nella direzione del minimo ricorso necessario alla detenzione<sup>8</sup> (“... 93. *La Corte è consapevole della necessità di sforzi conseguenti e sostenuti sul lungo periodo per risolvere il problema strutturale del sovraffollamento carcerario.. Tuttavia, essa rammenta che, stante l'inviolabilità del diritto tutelato dall'art. 3 della Convenzione, lo Stato è tenuto ad organizzare il suo sistema penitenziario in modo tale che la dignità dei detenuti sia rispettata (Mamedova c. Russia, n. 7064/05, § 63, 1 giugno 2006). 94. In particolare, quando lo Stato non è in grado di garantire a ciascun detenuto condizioni detentive conformi all'art. 3 della Convenzione, la Corte lo esorta ad agire in modo da ridurre il numero di persone incarcerate, in particolare, attraverso una maggiore applicazione di misure punitive non privative della libertà (Norbert Sikoski, sopra citata, § 158) e una riduzione al minimo del ricorso alla custodia cautelare in carcere (tra l'altro, Ananyev e altri, sopra citata, § 197). A quest'ultimo riguardo la Corte è colpita dal fatto che il 40% circa dei detenuti nelle carceri italiane siano persone sottoposte a custodia cautelare in attesa di giudizio (paragrafo 29 supra). 95. Non spetta alla Corte suggerire agli Stati delle disposizioni riguardanti le loro politiche penali e l'organizzazione del loro sistema penitenziario. Tali processi sollevano un certo numero di questioni complesse di ordine giuridico e pratico che, in linea di*

---

<sup>8</sup> Corte EDU, sentenza 08.01.2013, Torreggiani e altri contro Italia, §§ 93, 94, 95.

*principio, vanno oltre la funzione giudiziaria della Corte. Tuttavia, essa desidera rammentare in questo contesto le raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che invitano gli Stati ad esortare i Procuratori e i Giudici a ricorrere il più possibile alle misure alternative alla detenzione e a riorientare la loro politica penale verso il minimo ricorso alla carcerazione, allo scopo, tra l'altro, di risolvere il problema della crescita della popolazione carceraria (si vedano, in particolare, le raccomandazioni del Comitato dei Ministri Rec(99)22 e Rec(2006)13). ...").* Dalla sintesi del percorso logico giuridico seguito dalla storica sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, emerge con chiarezza come il nuovo istituto della *messa in prova* per adulti, con innesti normativi riguardanti sia il codice penale, sia il codice di procedura penale, persegua l'obiettivo di apportare, secondo i principi desumibili dalla decisione e dalle raccomandazioni del Comitato dei Ministri<sup>9</sup>, un correttivo al problema sistemico del sovraffollamento carcerario, attraverso un meccanismo funzionale - per come concepito dal legislatore del 2014 - a ridurre, per categorie di reati di non particolare gravità o allarme sociale, il numero di processi penali destinato a giungere a conclusione con sentenza definitiva e con successiva esecuzione della sanzione penale detentiva.

---

<sup>9</sup> Cfr. in particolare, Raccomandazione Rec(99)22 riguardante il sovraffollamento delle carceri e l'inflazione carceraria, adottata il 30.09.1999 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, e Allegato.

**1.1.2 Il disegno di legge n. 2664 presentato alla Camera dei Deputati il 16.05.2007: una prima rudimentale ipotesi di causa estintiva del reato mediante sospensione del processo con messa alla prova per adulti. Il parziale recupero del disegno di legge ai fini della risoluzione del problema del sovraffollamento carcerario in seguito alla pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo nella causa Torreggiani ed altri c. Italia.**

Prima di esaminare più approfonditamente l’istituto della *messa alla prova* per adulti, è opportuno osservare come rimedio non dissimile da quello trasferito nel testo legislativo n. 67 del 28.04.2014, recante peraltro lo stesso *nomen juris*, fosse stato inserito nel disegno di legge n. 2664, presentato il 16 maggio 2007 dall’allora Ministro della Giustizia Mastella, alla Camera dei Deputati, all’interno di un più vasto e complesso progetto di riforma dell’intero sistema penale nazionale<sup>10</sup>. In tale contesto, la *ratio* ispiratrice della figura della *messa alla prova*, appariva solo parzialmente ricollegabile all’esigenza di individuare una soluzione al problema del sovraffollamento carcerario, riemerso nella sua drammatica dimensione, solo qualche anno dopo, a partire dal primo decreto dichiarativo dello Stato di emergenza nazionale, adottato nel 2010. L’ipotesi di un intervento sull’intero sistema penale considerava, infatti, la necessità di razionalizzare e velocizzare il processo, anche tenuto conto degli ingenti costi della complessiva gestione dell’amministrazione della giustizia penale. In occasione della presentazione del disegno di legge, la sospensione del processo con *messa alla prova*, veniva espressamente rapportata alle statistiche fornite dal Ministero della Giustizia, sintomatiche della concreta e positiva funzionalità dell’istituto all’interno del sistema penale minorile, sia alle diverse tipologie di *probation* sperimentate da ordinamenti anglosassoni<sup>11</sup>. A titolo esemplificativo, in sede di presentazione del d.d.l 2664 alla Camera dei Deputati, venivano individuate quattro tipologie di *probation*, ed in particolare:

a) *probation* di polizia;

---

<sup>10</sup> Martini A., *La sospensione del processo con messa alla prova: un nuovo protagonista per una politica criminale già vista*, in *Diritto Penale e Processo*, Volume 14, Fascicolo 2, 2008, pagg. 237 e ss; IPSOA.

<sup>11</sup> Atti Parlamentari – Camera dei Deputati, XV Legislatura – Disegni di Legge e Relazioni, presentazione del 16.05.2007 alla Camera dei Deputati del DDL 2664, in materia di “*disposizioni per l’accelerazione e la razionalizzazione del processo penale, nonché in materia di prescrizione dei reati, recidiva e criteri di ragguaglio tra pene detentive e pene pecuniarie*”, pagg. 33 e ss.

b) *probation* giudiziale nella fase istruttoria sostanzialmente sovrapponibile a quella delineata dall'art. 28 del D.P.R. n. 488/88 nel processo minorile;

c) *probation* giudiziale nella fase del giudizio con sospensione dell'esecuzione della condanna;

d) *probation* penitenziaria, soluzione adottata in materia di misure alternative alla detenzione dall'art. 47 della legge 354/75 e dall'art. 94 D.P.R. n. 309/90 in materia di stupefacenti.

Più precisamente, nella relazione con cui il ddl veniva presentato alla Camera dei Deputati, era testualmente osservato che “... il capo XI è volto a introdurre nel codice penale un istituto che ha dato un esito estremamente positivo nel processo minorile: la sospensione del processo con messa alla prova. Le statistiche a disposizione del Ministero della giustizia mostrano come, nel periodo 1999 – 2004, l'istituto abbia conosciuto un aumento applicativo considerevole, passando da 788 provvedimenti del 1992 ai 2.173 del 2004. (...) Ancora più sorprendenti risultano le statistiche relative all'esito della prova, che ha superato l'80 per cento di esiti positivi. L'istituto entra a pieno titolo nell'ambito degli istituti di *probation*, nati e sviluppatisi negli ordinamenti anglosassoni (...) In attesa di un'organica riforma della complessa disciplina della messa alla prova e dei suoi rapporti con l'istituto della sospensione condizionale della pena, allo studio della Commissione di riforma del codice penale, si è ritenuto di recuperare per i reati di criminalità <<medio – piccola>>, un ruolo importante alla *probation* giudiziale con sospensione del procedimento, ancorandola alla richiesta dell'imputato, in funzione deflativa del numero dei procedimenti, inserendo con l'articolo 26 del disegno di legge, l'articolo 168 bis del codice penale (sistematicamente, dopo la sospensione condizionale della pena, fra le cause estintive del reato). La sua concessione, in assenza di una pena concretamente irrogata dal giudice, deve essere ancorata a parametri edittali. Si è quindi pensato di prevederne l'applicabilità per i reati per i quali è comminata in astratto la sola pena pecuniaria (multa o ammenda) ovvero una pena edittale detentiva (reclusione o arresto) non superiore ai due anni, sola o congiunta con pena pecuniaria, onde confinarne l'istituto entro un perimetro di reati di non grave allarme sociale e in grado di assorbire in gran parte l'area contravvenzionale. ...”.

L'analisi condotta sulle diverse tipologie di *probation* aveva indotto il riformatore ad immaginare la possibilità di inserimento nel codice penale, dopo le disposizioni in materia di sospensione condizionale della pena, di un art. 168 *bis*, con collocamento dell'istituto della sospensione del processo con *messa alla prova*, tra le cause estintive del reato. Ciò, con la significativa precisazione che, il riconoscimento della operatività della causa estintiva, in assenza di una pena concretamente irrogata dal Giudice penale, doveva risultare collegata a specifici parametri edittali, comunque contenuti nella sola pena pecuniaria o in una pena detentiva non superiore ai due anni di reclusione, sola o congiunta a pena pecuniaria. In particolare, il capo XI del citato disegno di legge, prevedeva le “*Disposizioni in materia di sospensione del processo con messa alla prova*”, e, agli artt. 26 e ss. stabiliva tanto l'introduzione dell'art. 168 *bis* del codice penale (“... art. 168 – bis – (*Sospensione del processo con messa alla prova*). – *Nei procedimenti relativi a reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a due anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, l'imputato può chiedere la sospensione del processo con messa alla prova. La sospensione non può essere chiesta nei procedimenti relativi ai reati previsti dall'art. 173 bis del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, dal testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e successive modificazioni, nonché dagli artt. 2621 e 2624 del codice civile. La sospensione del processo non messa alla prova non può essere concessa più di una volta. L'esito positivo della prova estingue il reato per cui si procede ...*”), quanto le conseguenti necessarie modifiche al codice di procedura penale (art. 27, che conteneva il testo degli artt. 420 *sexies*, 420 *septies*, 420 *octies* e 657 *bis* del codice di procedura). Sebbene i limiti di ammissibilità della sospensione del processo con *messa alla prova* fossero ben più ristretti rispetto alla vigente disciplina, le disposizioni di carattere processuale penale introducevano la necessità, ai fini della sospensione del giudizio, previa verifica dell'inesistenza di cause di proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.*, di allegare un programma trattamentale elaborato unitamente ai servizi sociali<sup>12</sup>, tale da coinvolgere nel percorso rieducativo il nucleo familiare dell'interessato e tale da predefinire una serie di prescrizioni comportamentali e di impegni che l'imputato avrebbe dovuto

---

<sup>12</sup> DDL n. 2664 presentato alla Camera dei Deputati il 16.05.2007, art. 27, comma I, lett. a).

assumere al fine di elidere o attenuare le conseguenze derivanti dalla propria condotta criminosa (quali il risarcimento del danno o l'adozione di condotte restitutorie o riparatorie) (“... art. 420 sexies – (Sospensione del procedimento con messa alla prova) – 1. Nei casi previsti dall’art. 168 bis del codice penale l’imputato, prima dell’inizio della discussione, può formulare, personalmente o a mezza di procuratore speciale, istanza di sospensione del processo con messa alla prova. All’istanza è allegato un programma di trattamento, elaborato d’intesa con i servizi sociali, il quale in ogni caso prevede: 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; b) le prescrizioni comportamentali e gli impegni specifici che l’imputato assume al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato. A tale fine sono considerati il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni. Nei procedimenti relativi a reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, nonché a reati previsti dalla normativa in materia di prevenzione degli infortuni e di igiene sul lavoro, tale indicazione è richiesta a pena di inammissibilità dell’istanza; c) le condotte volte a promuovere, ove possibile, la conciliazione con la persona offesa ...”). La sospensione del processo per consentire la messa alla prova ipotizzava una durata massima non superiore a due anni per reati puniti con pena detentiva, sola o congiunta a pena pecuniaria, e non superiore ad un anno nel caso di reati puniti con la sola pena pecuniaria. Il provvedimento di rigetto o di accoglimento della domanda di sospensione del processo per messa alla prova, era autonomamente ricorribile per cassazione, sia da parte dell’interessato, sia da parte del Pubblico Ministero e/o della persona offesa. Infine, tra le disposizioni più rilevanti, vi era la previsione della declaratoria di estinzione del reato qualora l’esito della prova fosse risultato positivo<sup>13</sup>, come l’ipotesi di revoca in caso di esito negativo della prova stessa (“... art. 420 octies – (Esito della prova, Revoca) – 1. Decorso il periodo di sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice dichiara con sentenza estinto il reato, se tenuto conto del comportamento dell’imputato, ritiene che la prova abbia avuto esito positivo. A tale fine acquisisce la relazione conclusiva dai servizi sociali che hanno preso in carico l’imputato. 2. In caso di esito negativo della prova il giudice dispone con ordinanza che il processo riprenda il suo corso. 3. La sospensione del processo

---

<sup>13</sup> DDL n. 2664 presentato alla Camera dei Deputati il 16.05.2007, art. 27.

*con messa alla prova è revocata: a) in caso di grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte; b) in caso di commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo ovvero di un reato della stessa indole rispetto a quello per cui si procede. ...”). Ebbene, il disegno di legge n. 2664 del 2007, fu salutato, da alcuni Autori<sup>14</sup> come una “vera e propria gemma”, con riferimento al progettato testo dell’art. 168 bis c.p., sottolineandosene, in chiave di semplificazione ed efficienza del processo penale, sia le potenzialità quale alternativa alla celebrazione del giudizio in una fase antecedente all’accertamento di responsabilità, sia la sua presumibile natura di causa estintiva del reato legata ad una forma di “esecuzione” della pena anch’essa anticipata<sup>15</sup>. Sotto quest’ultimo profilo, veniva efficacemente osservato che “... la sospensione del processo, in una fase antecedente a quella della verifica della responsabilità, appare come alternativa, prima di tutto a quest’ultimo, ai suoi tempi e ai suoi costi, tentativo di deflazionare la macchina della giustizia nella speranza di creare un ambiente migliore per il suo funzionamento. E così è il ripristino del processo che si minaccia come pena agli impenitenti che non sappiano cogliere l’opportunità della messa alla prova. (...) I contenuti positivi della sospensione, come vedremo meglio in seguito, spaziano da interventi di carattere risarcitorio e restitutorio, ad altri di sostegno all’integrazione sociale, infine a vere e proprie <<prescrizioni di trattamento e di controllo che risultino utili, scelte fra quelle previste nell’articolo 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni>> (art. 191 bis delle Norme di attuazione del codice di procedura penale, come introdotto dal progettato art. 28 del ddl 2664). Queste ultime possono comportare, ai sensi dell’art. 47, comma 5, l. n. 354/75, imposizioni in riferimento <<alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto di frequentare determinati locali ed al lavoro>> dell’imputato. In sintesi, la necessità di operare comunque la preventiva valutazione di cui all’art. 129 c.p.p., i contenuti sanzionatori che connotano il periodo di sospensione del processo, la necessità che agli stessi il soggetto consenta, rappresentano i caratteri salienti della misura, che rivelano come la stessa trovi le proprie ragioni fondanti su considerazioni che sono tutte di politica giudiziaria. Proprio simili rilievi*

---

<sup>14</sup> Martini A., *La sospensione del processo con messa alla prova: un nuovo protagonista per una politica criminale già vista*, in *Diritto Penale e Processo, Opinioni - Diritto Penale*, pagg. 237 e ss. 2, 2008, Web.

<sup>15</sup> Martini A., *La sospensione del processo con messa alla prova: un nuovo protagonista per una politica criminale già vista*, in *Diritto Penale e Processo, Opinioni - Diritto Penale*, cit., pagg. 239 - 240.

*consentono di affermare che l'estinzione del reato in caso di esito positivo della prova debba ascrivere al novero delle ipotesi di estinzione per avvenuta esecuzione della pena, sia pure in modo alternativo a quello minacciato in via edittale. Come emergerà, infatti, dall'analisi dell'articolato complesso delle norme processuali strumentali all'istituto, il tempo della sospensione è considerato come tempo di esecuzione di una pena, tanto che il progettato nuovo art. 657 bis c.p.p., contempla, in caso di revoca della sospensione concessa, la necessità di scomputare comunque dalla pena inflitta <<un periodo corrispondente a quello della prova eseguita>> secondo parametri di equivalenza prefissati. (...) Si tratta, insomma, di una causa estintiva (di chiara ispirazione processuale) che consegue all'inflizione di un trattamento sanzionatorio senza giudizio di responsabilità, suggerita da esigenze e considerazioni tutte interne alla dinamica giudiziaria, orientata a garantire una deflazione del carico delle pendenze penali, resa necessaria dalla complessiva inefficienza del sistema a garantire il giusto processo ...".* Nello stesso tempo, non mancarono le critiche ad alcune specifiche disposizioni limitative dell'accesso alla sospensione del processo con messa alla prova, tra le quali, significativamente, quelle concernenti la necessità dell'intervenuto risarcimento del danno o le restituzioni o l'attuazione di condotte riparatorie che avrebbero rischiato di rendere fruibile l'istituto solo per imputati titolari di sufficienti risorse economiche<sup>16</sup>. In particolare, venne sottolineato come "... Ulteriori problemi potranno sorgere per il modo in cui è concepita la relazione funzionale tra sospensione del procedimento e comportamento riparatorio dell'imputato. Ai sensi dell'art. 420 sexies, comma 1, lett. b), c.p.p., le <<prescrizioni comportamentali e gli impegni specifici>> al fine di elidere o attenuare le conseguenze del reato (risarcimento del danno, condotte riparatorie e restituzioni) sono un connotato ineludibile del programma (a pena d'inammissibilità della stessa istanza se l'accusa concerne reati contro l'ambiente o <<in materia di prevenzione degli infortuni e di igiene sul lavoro>>). Ove tali condizioni difettino nel progetto originario, e fuori dai casi in cui ciò comporti, come detto, inammissibilità della stessa istanza, è il giudice d'ufficio a poterle disporre, per poi chiedere un consenso, in certa misura

---

<sup>16</sup> Si vedano note 13 e 14, Martini A., *La sospensione del processo con messa alla prova: un nuovo protagonista per una politica criminale già vista*, cit., (pag. 243).

*obbligato, del prevenuto, posto nell'alternativa tra subirle e affrontare un processo il cui esito sembra per certi versi scontato. Trattandosi di prestazioni patrimoniali è evidente che l'adempimento delle stesse dipenderà anche dalle condizioni economiche dell'imputato. Ne deriva che tali condizioni economiche potranno divenire un vero e proprio criterio di discriminazione censitaria in ordine alla disponibilità del beneficio, precluso ai non abbienti e accessibile per i più facoltosi. ...". E' un fatto che, in parte qua, il progetto del riformatore fu riproposto da tutti i successivi Governi, sino alla definitiva iniziativa parlamentare contenuta nel ddl n. 5019 bis - 2013 e alla approvazione il 2 aprile del 2014 della legge 67/2014. La reiterata presentazione della proposta di introduzione dell'istituto della *messa alla prova* per adulti si ricollegava, come si è già osservato, non più all'iniziale ipotesi di riorganizzare la giustizia penale nel suo complesso, quanto e piuttosto alla reviviscenza, con picchi non più accettabili, della questione del sovraffollamento carcerario ed alla inderogabile esigenza di risolverla, avuto riguardo anche alla sopravvenuta pendenza della condanna pronunciata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, senza ricorrere all'utilizzo di strumenti di natura puramente "clemenziale"<sup>17</sup>. Il disegno di legge n. 2664 del 2007 era stato, del resto, preceduto solo un anno prima dalla legge n. 241/2006, in tema di indulto, per cui, esigenze di politica legislativa e criminale precludevano la possibilità di adoperare analoghe soluzioni con il rischio di provocare reazioni fortemente negative da parte dell'opinione pubblica. Né, alla luce dell'entità del problema e della sua natura strutturale ed endemica, incidente prima che sulle questioni inerenti l'esecuzione della pena, sul massiccio impiego della custodia cautelare, sarebbe stato possibile individuare un efficace rimedio diverso da quello riproposto nel corso di successive legislature ed in ultimo sfociato nella legge n. 67/2014.*

---

<sup>17</sup> Bartoli R., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Diritto Penale e Processo*, Legislazione penale – seconda parte, 6, 2014, pagg. 661 e ss., *Web..*

## 1.2 L'intervento della Corte Costituzionale.

Al fine di adempiere agli obblighi derivanti dalla pronuncia della sentenza “*pilota*” della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, il legislatore nazionale recuperava l’ipotesi della sospensione del procedimento con *messa alla prova*, mutuandola dal disegno di legge n. 2664 del 2007, oltre ad introdurre con il decreto legge n. 92/2014, convertito con modificazioni nella legge n. 117/2014, dei rimedi risarcitori in favore dei detenuti ed internati che avessero subito un trattamento contrastante con i principi derivanti dall’art. 3 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali. Nelle more della “ristrutturazione” e del “recupero” della figura della *messa alla prova* per adulti, già progettata come utile strumento deflativo dei carichi della giustizia penale, ad opera della legge n. 67 del 28.04.2014, tuttavia, il legislatore nazionale subì, sul tema del sovraffollamento carcerario, un ulteriore monito dalla Corte Costituzionale<sup>18</sup>. Quest’ultima, infatti, fu investita di diverse questioni di legittimità costituzionale promosse dal Tribunale di Sorveglianza di Bologna, con ordinanza del 18.02.2013, e dal Tribunale di Sorveglianza di Milano, con ordinanza del 18.03.2013. Nell’anno intercorrente tra la intervenuta definitività della sentenza “*Torreggiani*” della Corte EDU (scadenza del termine di un anno fissata al 31 maggio 2014) e l’entrata in vigore della legge n. 67/2014, la Magistratura nazionale, prevalentemente in ambito di Sorveglianza, dovette fronteggiare, senza alcuno strumento giuridico specifico esistente, le conseguenze e gli effetti derivanti dal *dictum* di quella sentenza rispetto alla condizione di numerosi detenuti ristretti nel territorio nazionale. La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, infatti, non aveva soltanto indicato all’Italia i criteri da seguire per individuare dei rimedi adeguati a risolvere il problema del sovraffollamento carcerario, ma aveva anche indicato una serie di requisiti minimi di “*vivibilità*”, conformi al dettato dell’art. 3 della Convenzione, che i detenuti avrebbero dovuto vedere garantiti<sup>19</sup>. Più precisamente, la sentenza “*Torreggiani*” aveva ribadito la precedente giurisprudenza della Corte circa le dimensioni minime accettabili di

---

<sup>18</sup> sul punto, *ex multiis*, Bartoli R., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento*, in *Diritto Penale e Processo*, fascicolo 6, 2014, pagg. 662 – 663, IPSOA, Annunziata L., *Prime criticità applicative in tema di sospensione del processo per la messa alla prova*, in *Diritto Penale e Processo*, fascicolo 1, 2016, pagg. 101 – 102, IPSOA; Bove V., *Messa alla prova per adulti, una prima lettura della l. 67/2014*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 25.06.2014, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>19</sup> Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza del 08.01.2013, *Torreggiani e altri c. Italia*.

una cella, con superficie non inferiore a quattro metri quadrati, ma anche richiamato significativamente il contenuto della seconda parte della Raccomandazione n. R(2006)2, del Comitato dei Ministri agli Stati Membri, nella parte descrittiva delle Regole Penitenziarie Europee<sup>20</sup>. Queste ultime, infatti, precisavano che “... 18.1. *I locali di detenzione e, in particolare, quelli destinati ad accogliere i detenuti durante la notte, devono soddisfare le esigenze di rispetto della dignità umana e, per quanto possibile, della vita privata, e rispondere alle condizioni minime richieste in materia di sanità e di igiene, tenuto conto delle condizioni climatiche, in particolare per quanto riguarda la superficie, la cubatura d'aria, l'illuminazione, il riscaldamento e l'aerazione.* 18.2. *Nei locali in cui i detenuti devono vivere, lavorare o riunirsi:*

*a. Le finestre devono essere sufficientemente ampie affinché i detenuti possano leggere e lavorare alla luce naturale in condizioni normali e per permettere l'apporto di aria fresca, a meno che esista un sistema di climatizzazione appropriato;*

*b. La luce artificiale deve essere conforme alle norme tecniche riconosciute in materia;*

*c. Un sistema d'allarme deve permettere ai detenuti di contattare immediatamente il personale.*

*18.3. La legislazione nazionale deve definire le condizioni minime richieste relative ai punti elencati ai paragrafi 1 e 2. 18.4. Il diritto interno deve prevedere dei meccanismi che garantiscano il rispetto di queste condizioni minime, anche in caso di sovraffollamento carcerario. ...”.* Alla luce di tali principi, le ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale, emesse dai Tribunali di Sorveglianza di Bologna e di Milano, prendendo atto dell'esistenza, per i detenuti che li avevano aditi, di condizioni restrittive non conformi a quelle rispettose del divieto di “*trattamenti inumani e degradanti*”, rappresentavano l'oggettiva impossibilità, legata a loro avviso all'inesistenza di rimedi idonei, di limitare e/o interrompere quelle condizioni restrittive. Al fine di ovviare ad un evidente *deficit* dell'ordinamento, sul quale il necessario *novum* legislativo tardava ad intervenire, le decisioni invocavano una pronuncia additiva della Corte Costituzionale, sulla disciplina dell'art. 147 c.p., in tema di rinvio facoltativo dell'esecuzione. La

---

<sup>20</sup> Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulle Regole Penitenziarie Europee, adottato l'11 gennaio 2006, n. Rec(2006)2.

Corte, tuttavia, dichiarava inammissibili le questioni sollevate dai Giudici rimettenti, enunciando in motivazione una serie di strumenti che, sebbene di limitata portata applicativa concreta, avrebbero potuto sopperire al vuoto legislativo conseguente alla sentenza pilota “Torreggiani”, e, contestualmente, indicava la strada verso l’ormai insopprimibile esigenza di un intervento legislativo volto a porre, almeno in parte, rimedio al conclamato ed intollerabile fenomeno del sovraffollamento carcerario. E’ interessante rilevare come, confermando quanto già era emerso nell’ambito dei giudizi dinanzi la Corte EDU, la Corte Costituzionale sia giunta a richiamare sul tema del sovraffollamento carcerario quanto, in data 8 ottobre 2013, aveva affermato, nel proprio messaggio alle Camere, il Presidente della Repubblica, e cioè che tale fenomeno aveva raggiunto dimensioni “intollerabili”<sup>21</sup>. La sproporzione tra il numero di ristretti ed il numero e le caratteristiche delle strutture penitenziarie non potevano essere, però, contrastate, secondo la Consulta mediante un intervento additivo in materia di rinvio facoltativo della pena, in quanto, sotto un primo profilo, la Magistratura di Sorveglianza disponeva di adeguati strumenti, quali ad esempio, ordini e prescrizioni da impartire all’amministrazione penitenziaria sul rispetto delle condizioni di detenzione dei singoli interessati, suscettibili di effettiva esecuzione<sup>22</sup> (“... *Lo statuto costituzionale e quello convenzionale del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità confermano l’esigenza che l’ordinamento appresti i necessari rimedi di tipo "preventivo" a tutela del detenuto. Questi rimedi possono essere innanzi tutto "interni" al sistema penitenziario, e quindi tali da comportare, in casi come quelli oggetto delle ordinanze di rimessione, non già la sospensione dell’esecuzione carceraria della pena, ma, ad esempio, più semplicemente, lo spostamento del detenuto in un’altra camera di detenzione o il suo trasferimento in un altro istituto penitenziario. Esiste dunque, in primo luogo, uno spazio per interventi dell’amministrazione penitenziaria che devono essere indirizzati alla salvaguardia, congiuntamente, del diritto a non subire trattamenti disumani e della finalità rieducativa della pena, perché il contesto «non dissociabile» nel quale vanno collocati i due principi delineati dal terzo comma dell’art. 27 Cost. esclude l’ammissibilità di interventi che, allo scopo di porre rimedio a una lesione del primo, determinino una compromissione della*

---

<sup>21</sup>Corte Costituzionale n. 279/2013, § 6.

<sup>22</sup> Corte Costituzionale n. 279/2013.

*seconda. È inoltre necessario che, a garanzia della preminenza dei principi costituzionali ai quali deve conformarsi l'esecuzione della pena, gli interventi dell'amministrazione penitenziaria si trovino inseriti in un contesto di effettiva tutela giurisdizionale. Vengono in considerazione al riguardo le conclusioni cui è giunta la giurisprudenza di questa Corte in tema di tutela dei diritti del detenuto: per un verso, infatti, alle disposizioni impartite, nel corso del trattamento, dal magistrato di sorveglianza, a norma dell'art. 69, comma 5, dell'ordinamento penitenziario, è stata riconosciuta natura di «prescrizioni od ordini, il cui carattere vincolante per l'amministrazione penitenziaria è intrinseco alle finalità di tutela che la norma stessa persegue» (sentenza n. 266 del 2009); per altro verso, si è più di recente affermato che «le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese su reclami proposti da detenuti a tutela di propri diritti e secondo la procedura contenziosa di cui all'art. 14-ter ord. pen., devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria o di altre autorità» (sentenza n. 135 del 2013). Sono perciò superate le incertezze espresse, sia dalla Corte di Strasburgo, sia dai rimettenti, sull'effettività di tali decisioni, e dunque sulla loro capacità di porre fine a condizioni detentive intollerabili; tuttavia, anche per dare compiuta attuazione alle prescrizioni della sentenza Torreggiani, il legislatore, per porre termine a residue ambiguità dell'ordinamento penitenziario, dovrebbe completare il sistema apprestando idonei strumenti esecutivi in modo da rendere certa l'ottemperanza dell'amministrazione alle decisioni della magistratura di sorveglianza. ...»). Sotto un secondo profilo, la Consulta rammentava come il problema avesse natura “sistemica” così da richiedere necessariamente l'introduzione di rimedi strutturali risolutivi ad opera del legislatore nazionale<sup>23</sup>, secondo le sollecitazioni rivolte al Governo Italiano dalla Corte EDU. Nella prospettiva di una nuova iniziativa legislativa, la Corte Costituzionale indicava espressamente alcune possibilità tendenti a risolvere la problematica del sovraffollamento, in via preventiva, ad esempio mediante un ampliamento delle condizioni di accesso o di concedibilità delle misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario<sup>24</sup>. In realtà, in seguito a tale decisione che ribadiva la stringente esigenza di riorganizzare il sistema penale, soprattutto sotto il profilo*

---

<sup>23</sup> Corte Costituzionale n. 279/2013.

<sup>24</sup> Corte Costituzionale, n. 279/2013.

dell'esecuzione e dell'eventuale ampliamento dell'accesso alle misure alternative alla detenzione, il legislatore nazionale si orientò nella direzione della sospensione del processo con *messa alla prova* per adulti, strutturando l'istituto in guisa tale da consentirne l'accesso in fasi del procedimento che, coerentemente con le indicazioni della sentenza della Corte EDU, potessero evitare o limitare l'esercizio dell'azione penale, l'eventuale applicazione di misure cautelari ed infine l'eventuale esecuzione della pena. Come si vedrà nei successivi capitoli, l'ambizioso intento del legislatore ha generato un istituto assolutamente peculiare che costituisce una figura "ibrida" di procedimento speciale, suscettibile di concludersi mediante la pronuncia di una sentenza ricognitiva di una causa di estinzione del reato. Proprio perché la Corte Europea, a differenza della Consulta, aveva indicato numerosi criteri e settori di possibile intervento legislativo, non è difficile comprendere le ragioni per cui, l'introduzione dell'istituto abbia dato luogo, nell'arco poco meno di cinque anni, ad una sorprendente quantità di pronunce sia da parte delle Sezioni Unite e delle Sezioni semplici della Corte di Cassazione, sia da parte della Corte Costituzionale. Armonizzare il preesistente sistema, soprattutto processuale, con una serie di innesti normativi incidenti su plurime fasi del procedimento, sin dalla fase delle indagini preliminari – con possibile rilievo anche ai fini della applicabilità di misure cautelari – a quella del giudizio, infatti, era opera non priva di insidie<sup>25</sup>. Ciò, a maggior ragione, avuto riguardo al fatto che la legge 28 aprile 2014, n. 67, prevedeva, contestualmente alla introduzione della sospensione del procedimento con messa alla prova, una serie di deleghe al Governo, aventi ad oggetto sia la riforma del sistema sanzionatorio, sia la previsione di pene detentive non carcerarie. L'attuazione di tali deleghe avrebbe potuto seriamente rimediare, in modo presumibilmente risolutivo, al problema del sovraffollamento carcerario nei termini auspicati dalla sentenza della Corte EDU. Tuttavia, anziché dare seguito alle deleghe, il legislatore arrestava il proprio percorso di adeguamento del sistema penale e processuale penale sostanzialmente alla sola messa alla prova per adulti, cui unicamente è stata affidata la risoluzione - o meglio la "*non risoluzione*" - del ben noto *deficit* strutturale dell'ordinamento interno.

---

<sup>25</sup> Interessanti i rilievi critici, anche sulla compatibilità con la Costituzione dell'istituto, dopo alcuni interventi della Consulta, di Macchia A. e Gaeta P., *Messa alla prova ed estinzione del reato: criticità di sistema e adattamenti funzionali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10, 2018, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

### 1.3 L'esperienza del diritto minorile.

**1.3.1 Premessa.** Come si è già avuto modo di osservare, sin dalla presentazione del ddl 2664 del 2007, era stata ritenuta particolarmente significativa la funzione assegnata alla sospensione del procedimento con messa alla prova delineata dagli artt. 28 del D.P.R. n. 448/1988, nell'ambito del processo a carico di imputati minorenni. In occasione della presentazione del disegno di legge alla Camera dei Deputati, il 16 maggio 2007, l'allora Ministro della Giustizia Mastella aveva dettagliatamente evocato le statistiche acquisite per il periodo compreso tra il 1999 ed il 2004, sottolineando la circostanza che il numero dei provvedimenti applicati a norma del citato art. 28 era gradualmente aumentato, raggiungendo, nel 2004, quasi il triplo di quelli emessi nei primi anni successivi all'entrata in vigore dell'istituto. Particolarmente significative, secondo la presentazione del Ministro, apparivano le statistiche concernenti il numero di sentenze dichiarative dell'estinzione del reato per esito positivo della prova, che nell'arco storico preso in esame, rappresentavano l'80,9% dei provvedimenti adottati dalle A.G. dei Minorenni, rispetto al totale delle statuizioni. In particolar modo, solo il 4% dei procedimenti sospesi con messa alla prova, si era concluso con l'emissione di un decreto di rinvio a giudizio, mentre solo il 7,9% dei procedimenti era stato definito con sentenza di condanna<sup>26</sup>. Tale esperienza denotava come la sospensione del procedimento, in una fase anteriore a quella inerente l'accertamento di responsabilità, con l'imposizione di un percorso rieducativo e di maturazione e rivisitazione critica della condotta antisociale, avesse contribuito ad una rilevante deflazione del carico penale minorile oltre a conseguire effetti largamente positivi alla luce dell'esito favorevole della prova nella quasi totalità dei casi. Anche in occasione della presentazione del disegno di legge n. 5019 (poi 5019 bis) nell'anno 2013, ad opera dell'allora Ministro della Giustizia Severino, venivano richiamati i dati aggiornati concernenti l'operatività della messa alla prova nel processo minorile, evidenziandosi che i risultati positivi rappresentavano l'85% circa dei casi. Come sottolineato da alcuni Autori, tuttavia, la scelta di recepire nel sistema del processo penale nei confronti di imputati

---

<sup>26</sup> Atti Parlamentari – Camera dei Deputati, XV Legislatura – Disegni di Legge e Relazioni, presentazione del 16.05.2007 alla Camera dei Deputati del DDL 2664, in materia di “*disposizioni per l'accelerazione e la razionalizzazione del processo penale, nonché in materia di prescrizione dei reati, recidiva e criteri di ragguaglio tra pene detentive e pene pecuniarie*”, pagg. 33 e ss, cit.

maggioresse un istituto inizialmente caratteristico del solo procedimento minorile rinviene spiegazione, non tanto e solo nelle statistiche complessivamente positive, quanto e piuttosto nella necessità “politica” di gestire il problema di una razionalizzazione del sistema sanzionatorio ed esecutivo, senza dover ricorrere ad una legislazione di clemenza<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. Bartoli R., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Diritto Penale e Processo*, 6, 2014, Legislazione penale – seconda parte, pagg. 661 e ss., *Web*.

### 1.3.2 La genesi della sospensione del procedimento con messa alla prova nel processo minorile e le sue caratteristiche più significative.

La sospensione del procedimento minorile con messa alla prova nasceva, a sua volta, dall'esigenza di offrire, in quel contesto peculiare, il coinvolgimento di servizi dedicati alla osservazione, al trattamento ed al sostegno dell'imputato minorenni, oltre che il coinvolgimento di quest'ultimo in attività dirette a riparare le conseguenze della propria condotta e comunque volte alla conciliazione<sup>28</sup>. La giurisprudenza di legittimità prevalente aveva, peraltro, ritenuto che l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, fosse applicabile anche ai soggetti infradiciottenni al momento del fatto, ma divenuti maggiorenni alla data del provvedimento del giudice<sup>29</sup>. Poiché la *ratio* della messa alla prova risiedeva nel concedere l'opportunità di compiere un preciso percorso idoneo alla piena rieducazione e risocializzazione dell'imputato minorenni al momento della commissione del reato, l'opzione processuale della sospensione del processo, sfuggiva e sfugge alla possibilità di affidare la scelta all'interessato. Il disposto dell'art. 28 del DPR 448/1988 prevedeva infatti che la messa alla prova e la conseguente adesione al programma di osservazione e di trattamento, comprensivo anche dell'adempimento di condotte riparatorie o conciliative, fosse rimessa esclusivamente al giudicante (*"... Sospensione del processo e messa alla prova. 1. Il giudice, sentite le parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo, quando ritiene di dover valutare la personalità del minorenni all'esito della prova disposta a norma del comma 2. 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. Con l'ordinanza di sospensione il*

---

<sup>28</sup> Art. 28 DPR 448/1988.

<sup>29</sup> Cfr. Rel. N. III/07/2014, Massimario Corte di Cassazione, *Novità Legislative: legge 28 aprile 2014 n. 67, contenente <<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>>*; Roma, 05.05.2014, Web, ove in estrema sintesi sono richiamati gli arresti giurisprudenziali circa l'applicabilità della sospensione del processo e messa alla prova nei confronti del soggetto minorenni al momento del fatto, divenuto maggiorenni alla data del provvedimento adottato ex art. 28 D.P.R. 448/1988 (*"... La novità non consiste nell'estensione a soggetti maggiorenni della probation prevista dal rito minorile, giacchè un consolidato insegnamento giurisprudenziale reputa già applicabili gli artt. 28 e 29 del D.P.R. n. 448/1988 – così come il perdono giudiziale – ai soggetti che, infradici ottenni al momento del fatto, siano divenuti maggiorenni alla data del provvedimento di sospensione [sez. IV, n. 23864 del 4 aprile 2003 (dep. 30 aprile 2003), PM in proc. Oriati, rv. 225587; sez. I, n. 323 del 20 gennaio 1994 (dep. 23 marzo 1994), PM in proc. Marchese, rev. 198710; sez. V, n. 1405 del 5 luglio 1992 (dep. 6 agosto 1992), PM in proc. Diana, rv. 191626] ..."*).

*giudice affida il minorenni 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 minorenni 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. ...").*

Va osservato, a questo specifico riguardo, come l'obbligo in capo all'imputato sottoposto al procedimento minorile di "aderire" alla prova imposta in conseguenza della valutazione operata dal giudice, sia definitivamente derivato da una declaratoria di illegittimità costituzionale, intervenuta con sentenza n. 125 del 1995, quando la Corte Costituzionale fu investita della questione inerente la non conformità alla Carta Costituzionale del disposto dell'art. 28, comma 4, nella parte in cui tale norma escludeva la possibilità di disporre la sospensione del processo e messa alla prova nel caso l'imputato avesse richiesto il giudizio abbreviato in seguito a decreto di giudizio immediato, disposto su richiesta del Pubblico Ministero. Mentre nell'ipotesi di giudizio "ordinario" l'applicazione della sospensione del processo e conseguente messa alla prova era già nella piena ed unica disponibilità del giudice, nel caso di procedimento instaurato con decreto di giudizio immediato, con successiva richiesta di giudizio abbreviato da parte dell'imputato minorenni, risultava preclusa la possibilità per il giudice di provvedere alla sospensione del processo. La Consulta, pertanto, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma 4, DPR n. 448/1988 (dichiarandone la totale inefficacia), evidenziando in particolar modo la circostanza che la sospensione di cui agli artt. 28 e 29 del DPR n. 448/1988, rappresentava un *novum* caratterizzato dall'inserimento in una fase procedimentale anteriore alla pronuncia sulla regiudicanda, con possibile conclusione del tutto liberatoria nel caso di esito positivo della prova (cfr., art. 29 DPR 448/1988, "... *Dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della prova. 1. Decorso il periodo di sospensione, il giudice fissa una nuova udienza nella quale dichiara con sentenza estinto il reato se, tenuto conto del comportamento del minorenni e della evoluzione della sua personalità, ritiene*

*che la prova abbia dato esito positivo. Altrimenti provvede a norma degli artt. 32 e 33. ...*). Secondo la sentenza richiamata, la rilevanza della sospensione del procedimento con messa alla prova, in una prospettiva di recupero, rieducazione, responsabilizzazione e risocializzazione del minore, costituzionalmente desumibile dal disposto dell'art. 31 della Costituzionale, giustificava la non necessità del consenso delle parti, e dunque del minore e dello stesso Pubblico Ministero, ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione adottato dal giudice<sup>30</sup>. E' interessante osservare come, in occasione di tale pronuncia, la Consulta, riconoscesse quale presupposto della messa alla prova un convincimento del giudice circa la responsabilità – laddove al contrario si sarebbe resa necessaria una pronuncia di proscioglimento – escludendo però che l'istituto fosse caratterizzato da qualunque possibile finalità sanzionatoria. Quest'ultimo aspetto, come si vedrà in seguito, distingue radicalmente l'istituto del procedimento minorile dalla messa alla prova per adulti, ritenuto al contrario dotato di specifico carattere sanzionatorio, a fronte della base consensuale dell'accesso alla sospensione del processo. Allo stesso modo, la possibilità di disporre la sospensione del procedimento nei confronti del minore prescindeva, proprio per la specificità del fine cui l'istituto tendeva – anche alla luce del *dictum* della richiamata sentenza della Corte Costituzionale, sia dal *nomen juris* del reato eventualmente contestato, sia dai limiti edittali in astratto previsti (sospensione per una durata non inferiore a tre anni nel caso di reati puniti con la pena dell'ergastolo o con la pena della reclusione non inferiore ad anni dodici; sospensione per un tempo non inferiore ad un anno in tutti gli altri casi), essendo pertanto consentita indipendentemente dalla gravità della condotta. Quanto alla fase del procedimento in cui la sospensione poteva essere disposta, le disposizioni di cui agli artt. 28 e 29 del D.P.R. n. 448/1988 prevedevano che fosse stata quantomeno esercitata l'azione penale, non essendo individuata alcuna facoltà per il giudice di disporre la messa in prova durante la fase delle indagini preliminari<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Corte Costituzionale n. 125/1995.

<sup>31</sup>Cfr. *Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*; Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, 24 ottobre 1988 n. 250, Supplemento Ordinario n. 93, pag. 221, nonché art. 3, comma 1, lett. e), legge – delega 16 febbraio 1987, n. 81.

**1.3.3 Alcuni tratti comuni alle due tipologie di sospensione del procedimento con messa alla prova e l'analisi di alcune criticità emerse nel rito minorile in seguito all'entrata in vigore delle disposizioni in tema di messa alla prova per adulti: la sentenza della Corte Costituzionale n. 68 del 29 marzo 2019 e la questione di legittimità costituzionale sollevata con ordinanza del 25 febbraio 2019 dal Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale per i Minorenni di Firenze.**

Per quanto il modello di *probation* cui il legislatore del 2014 si ispirava sia indubbiamente quello tratteggiato nell'ambito del processo a carico dell'imputato minorenni, appare tuttavia evidente come quest'ultimo sia connotato da peculiarità che non potevano in alcun caso attagliarsi ad un analogo procedimento speciale, con finalità alternative ed anticipate rispetto al giudizio, nei confronti dell'imputato adulto. I tratti comuni ai due istituti, infatti, possono essere individuati nella peculiare natura di cause estintive del reato, conseguenti alla conclusione di un iter processuale "speciale", sia pur in assenza di un pieno accertamento sulla responsabilità penale. Molti, invece, sono gli aspetti che differenziano le due ipotesi di sospensione del processo con messa alla prova. Come si vedrà più approfonditamente in seguito, infatti, l'impiego della sospensione del procedimento con messa alla prova per adulti è possibile solo per determinate tipologie di reati, individuati per limiti di pena o per specifiche esclusioni, ed il relativo accesso è possibile solo a condizione che sussista una richiesta del diretto interessato, formulata personalmente o a mezzo di un procuratore speciale. Per contro, le fasi del procedimento penale in cui la sospensione può essere invocata ad opera dell'imputato adulto sono più ampie rispetto a quelle previste nell'ambito del rito minorile, così come l'esito eventualmente negativo della prova può essere computato come pena espiata, secondo un preciso criterio (un giorno di pena detentiva o 250 euro di pena pecuniaria equivalgono a tre giorni di prova eseguita) in favore dell'imputato maggiorenne, mentre nel rito minorile spetta al giudice determinare la pena residua da eseguire, tenuto conto della consistenza e della durata delle limitazioni patite e del comportamento tenuto dal minorenni durante il periodo di sottoposizione alla messa in prova. E' interessante rilevare come, di recente, l'esperienza dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova per adulti, raffrontata a quella del procedimento minorile abbia finito per

ingenerare alcuni dubbi di legittimità costituzionale che si riferiscono proprio al secondo. Con ordinanza in data 12 aprile 2018, la Suprema Corte di Cassazione aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 29 del D.P.R. n. 448/1988 e 657 bis c.p.p., nella parte in cui non prevedono che, in caso di esito negativo della messa alla prova di soggetto minorenni, il giudice determina la pena tenuto conto della consistenza e della durata delle limitazioni patite e del comportamento tenuto dal minorenni durante il periodo di sottoposizione alla messa alla prova. Nella citata ordinanza, la Corte di Legittimità aveva inteso prospettare una natura sanzionatoria del programma cui l'imputato minorenni è tenuto ad aderire sulla base del provvedimento del giudice, così individuando una sostanziale disparità di trattamento tra la sua posizione e quella dell'imputato adulto, non essendo per il primo previsto uno specifico criterio di ragguaglio tra il tempo di esecuzione del programma e la pena residua da espiare nell'ipotesi di esito negativo della prova e di necessità da parte del giudice di dover stabilire l'entità della pena residua. In questa prospettiva, la Suprema Corte, quale giudice *a quo*, sottolineava il rischio che, tenuto conto del periodo di prova "subito", l'imputato minorenni potesse vedersi infliggere una pena sproporzionata o comunque non ancorata a sufficienti ed adeguati criteri di apprezzamento. Con sentenza n. 68/2019<sup>32</sup>, tuttavia, la Consulta dichiarava infondata la questione di illegittimità costituzionale, non solo evidenziando come il giudice *a quo* non censurasse il disposto dell'art. 29 DPR n. 448/1988 per la mancata previsione delle specifiche indicazioni contenute nel testo dell'art. 657 bis c.p.p. (bensì e più genericamente sul piano della mancata previsione di indicatori in punto di proporzionalità e adeguatezza della pena da irrogare), ma soprattutto affermando a chiare lettere che l'istituto della sospensione del processo e messa alla prova nel caso di imputato minorenni, diversamente da quello introdotto per l'adulto, non presenta alcuna connotazione sanzionatoria anticipata (*"...La Corte di cassazione, e questa stessa Corte, hanno in tal modo riconosciuto che la messa alla prova per gli adulti costituisce un vero e proprio "trattamento sanzionatorio", ancorché anticipato rispetto all'ordinario accertamento della responsabilità dell'imputato e rimesso comunque - a differenza delle pene - alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte del soggetto; un trattamento che persegue lo scopo - costituzionalmente imposto in forza dell'art. 27, terzo comma,*

---

<sup>32</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 68/2019.

*Cost. - della risocializzazione del soggetto, sulla base della libera scelta che questi ha compiuto per evitare le conseguenze, da lui ritenute evidentemente più pregiudizievoli, del processo ordinario e della pena che potrebbe conseguirne. (...) Una logica affatto diversa è quella che ispira la messa alla prova per i minorenni, alla quale non può essere ascritta alcuna funzione sanzionatoria. Per quanto anche tale beneficio possa essere concesso soltanto sulla base di un accertamento - sia pure sommario, incidentale e allo stato degli atti - della responsabilità penale dell'imputato (sentenza n. 125 del 1995), la messa alla prova per i minorenni è concepita dal legislatore come in larga parte svincolata da un rapporto di proporzionalità rispetto al reato. Ciò risulta evidente già a partire dalla considerazione che la messa alla prova è consentita per i minori di età che siano chiamati a rispondere di qualsiasi reato, ivi compresi quelli puniti in astratto con la pena dell'ergastolo (...) il senso delle prescrizioni inerenti al programma cui l'imputato deve essere sottoposto appare esclusivamente orientato a stimolare un percorso (ri)educativo del minore, finalizzato all'obiettivo ultimo di una "evoluzione della sua personalità" nel senso del rispetto dei valori fondamentali della convivenza civile, al cui riscontro è subordinata la stessa valutazione di esito positivo della messa alla prova (art. 29 del D.P.R. n. 448 del 1988). Le stesse prescrizioni che limitano la libertà di autodeterminazione e di movimento dell'imputato minorenne - imponendogli la frequenza di corsi scolastici o professionali, percorsi terapeutici, attività di volontariato, e persino la residenza in specifici luoghi, come le case-famiglia, in cui vigano determinati orari - non possono che considerarsi come altrettante occasioni educative, volte a stimolare nel giovane un percorso di revisione critica del proprio passato e un correlativo processo di cambiamento, il cui esito positivo potrebbe rendere non più necessaria la celebrazione di un processo e l'inflizione di una pena nei suoi confronti. ...").* Tale esplicita affermazione denota una profonda e radicale differenza tra le due figure di sospensione con messa alla prova e ne pone in rilievo le opposte finalità ispiratrici. Nel caso della messa alla prova di cui agli artt. 28 e 29 DPR n. 448/1988 era preponderante l'esigenza di tutela del minorenne, presidiata dall'art. 31 della Costituzione, perseguita attraverso l'intento del suo pieno recupero, potenzialmente assicurato dalla sottoposizione ad un programma personalizzato. Nel caso della messa alla prova introdotta dalla legge n. 67/2014, non vi è invece dubbio alcuno che il legislatore, secondo la

complessa e progressiva lettura costituzionalmente orientata offerta dalla Consulta, abbia previsto un meccanismo procedimentale che realizza una piena finalità sanzionatoria, anticipata rispetto alla pronuncia di una sentenza sulla responsabilità penale dell'imputato. Ulteriore questione riguardante l'istituto concepito nell'ambito del procedimento minorile, alla luce del raffronto tra le diverse norme procedurali introdotte per l'adulto, è stata prospettata riguardo alla impossibilità per il minore di essere ammesso alla prova in una fase anteriore a quella dell'esercizio dell'azione penale. Come si è avuto modo di accennare, infatti, l'applicabilità della sospensione del procedimento di cui all'art. 28 DPR n. 448/1988, appare limitata alla sola ipotesi in cui nei confronti del minore siano intervenute richiesta di rinvio a giudizio o richiesta di giudizio immediato. Per contro, nell'ambito delle "nuove" disposizioni riguardanti l'analogo istituto per adulti, l'art. 464 ter c.p.p., espressamente prevede la facoltà per l'interessato di richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova sin dalla fase delle indagini preliminari. Con ordinanza del 25 febbraio 2019<sup>33</sup>, il Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale per i Minorenni di Firenze, dubitava della ragionevolezza della totale esclusione della possibilità di sospensione del procedimento con messa alla prova nel corso delle indagini preliminari, per gli autori di reato minorenni. Benché depositata poco prima della motivazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 68/2019, l'ordinanza del Giudice Fiorentino poneva in rilievo le ontologiche differenze tra la sospensione del processo con messa alla prova nell'ambito del rito minorile e l'omologo istituto per adulti, evidenziando però come tali differenze soprattutto sul piano del perseguimento, in un caso, di obiettivi pedagogico – rieducativi e, nell'altro, specialpreventivi e rieducativi, non giustificassero comunque la diversità di trattamento ai fini dell'individuazione della fase del procedimento in cui disporre la prova. Nell'argomentare in ordine alla irragionevolezza di siffatta diversità di trattamento il giudice *a quo* affermava che l'eventualità della messa alla prova nel corso delle indagini preliminari, sollecitata dall'interessato oltre a consentire di abbreviare i tempi del procedimento, interverrebbe, ancor più utilmente, in un momento storico più vicino a quello di commissione del reato da parte del minore, consentendogli di beneficiare di un concreto sostegno proprio quando esso possa risultare maggiormente importante. Ritenere radicalmente esclusa tale

---

<sup>33</sup> GIP presso il Tribunale per i Minorenni di Firenze, ordinanza del 25.02.2019.

opportunità, peraltro, secondo il remittente, equivarrebbe a svilire gli stessi obiettivi specifici perseguiti all'interno del sistema processuale minorile. Più precisamente, l'ordinanza richiamata, rilevava che “... *E' indubbio che l'istituto previsto dall'art. 28 DPR n. 448/88 presenta significative differenze, sia sul piano strutturale che funzionale, rispetto al corrispondente istituto previsto per gli adulti. (...) I suddetti elementi differenziali, rilevanti sul piano strutturale e funzionale (con le precisazioni sopra indicate), non sembrano tuttavia di portata e significato tali da giustificare l'esclusione della possibilità per il minore di accedere alla sospensione del processo con messa alla prova già dalla fase delle indagini preliminari, come previsto dal codice di procedura penale per i soggetti maggiorenni all'epoca del fatto – reato. (...) Tutto ciò premesso, appare, almeno ad una valutazione sommaria, quale quella che compete al giudice a quo, non manifestamente infondato il dubbio sulla legittimità costituzionale della disposizione dell'art. 28 DPR 448/88 nella parte in cui non prevede la possibilità per il giudice di disporre la messa alla prova nella fase delle indagini preliminari, per contrasto con i parametri costituzionali di cui agli artt. 3, 27, comma 3, e 31, comma 2, della Costituzione (...) Un'eventuale messa alla prova nella fase delle indagini preliminari, che potrà essere sollecitata dallo stesso interessato mediante specifica richiesta, come appunto nel caso in esame, consente di abbreviare i tempi del procedimento, collocando l'esperimento della prova in una fase senz'altro più prossima alla commissione del fatto – reato, attraverso misure di probation volte a favorire il recupero del minore nel periodo in cui ve ne è più bisogno. Se il reato costituisce manifestazione di una situazione di disagio (psicologico, socio – familiare o ambientale) del minore, espressa attraverso la rottura delle regole del <<patto sociale>>, e l'interessato si assume la responsabilità del fatto, non appare irragionevole, per intervenire con misure appropriate e <<mettere alla prova>> il minore che accetti di assumere impegni volti a favorire e accompagnare il proprio processo di cambiamento e che abbiano eventualmente anche una valenza ripartiva delle conseguenze del reato, attendere la conclusione delle indagini preliminari, la notifica dell'avviso ex art. 415 – bis c.p.p., l'eventuale interrogatorio dell'indagato, la richiesta di rinvio a giudizio, la fissazione dell'udienza preliminare, la celebrazione dell'udienza. Tutto ciò appare, inoltre, contraddittorio rispetto a quelli che sono gli obiettivi tipici del sistema di giustizia minorile, come sopra delineati, e cioè la rapida*

*uscita del minore dal circuito penale, la tempestività dell'intervento istituzionale e l'esigenza di fornire allo stesso, in tempi ragionevolmente brevi, risposte individualizzate. (...) Neppure l'eventuale perdita dell'apporto delle competenze specialistiche dei giudici onorari che compongono il collegio in sede di udienza preliminare e di udienza dibattimentale può costituire motivo per superare i dubbi di legittimità costituzionale della norma in esame, in quanto, al fine di valutare la personalità del minore e le sue risorse personali, sociali e ambientali, il giudice può avvalersi dell'aiuto dei servizi e, come previsto dal richiamato art. 9 DPR 448/88, può assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minore e può sentire, anche senza formalità, il parere di esperti (tra i quali possono certamente annoverarsi anche gli stessi componenti onorari del Tribunale per i minorenni) ...".* Ebbene, la questione di assoluto rilievo ed interesse, trascura secondo alcuni recenti commenti<sup>34</sup>, la circostanza che la messa alla prova minorile sia interamente affidata all'apprezzamento del giudice, in una fase del procedimento in cui, sia pure al solo fine di acquisire i "pareri" delle parti, risulta previsto un contraddittorio. In quella fase, sarebbe inoltre determinante per la valutazione concernente la opportunità della sospensione del processo, sia la facoltà attribuita al giudice di integrare le acquisizioni probatorie, sia la possibilità legata alla particolare composizione dell'organo giudicante - che comprende, oltre al membro togati anche esperti in branche specialistiche come la biologia, la psichiatria, l'antropologia criminale, la pedagogia e la psicologia - di operare un esame compiuto della personalità del minore ("*... 6. Sullo sfondo della motivazione dell'ordinanza annotata, rimangono inesprese altre riflessioni di carattere sistematico. Il differimento del probation nella giustizia minorile alla fase processuale deriva dall'intenzione di circondare di maggiori garanzie valutazioni che assumono un elevato grado di complessità e delicatezza: dalla scelta del giudice di sospendere il processo per la prova - se <<ritiene di dover valutare la personalità>> (art. 28, comma 1) - alla definizione largamente discrezionale delle prescrizioni, per arrivare infine, alla valutazione dell'esito positivo o negativo (art. 29). Ognuno di questi momenti decisori impone al giudice un esame compiuto della personalità sotto l'aspetto psichico, sociale e ambientale (art. 3, comma 1, lett. e), l. n. 81/1987), anche per garantire le*

---

<sup>34</sup> Pisati M., *Sospensione con messa alla prova per minorenni: l'impossibilità di disporla nelle indagini preliminari rimessa al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22.05.2019, Web.

*esigenze educative del minore (art. 1, comma 1, DPR n. 448/1988). Per tali ragioni, la messa alla prova minorile è stata circoscritta in fasi, come soltanto accennato dal giudice a quo, in cui il contraddittorio può esprimersi istituzionalmente, il giudice ha poteri d'integrazione probatoria e, in particolare, ha una struttura collegiale mista. L'integrazione della componente togata con i c.d. giudici onorari esperti consente il ricorso a competenze specialistiche (biologia, psichiatria, antropologia criminale, pedagogia e psicologia), che sono essenziali per determinare, a monte, la necessità di esaminare la personalità del minore e il contenuto delle prescrizioni, e, a valle, gli effetti del percorso di probation. ...”). I medesimi commenti sottolineano, quanto a quest'ultimo profilo, come la composizione monocratica del GIP nella fase delle indagini preliminari potrebbe rappresentare un obiettivo ostacolo all'accoglimento della questione di illegittimità costituzionale, laddove, con una pronuncia risalente al 2015 (sentenza n. 1/2015), proprio la Corte Costituzionale aveva riconosciuto che le implicazioni di una decisione sulla messa alla prova fossero tali da presupporre e giustificare la speciale valutazione collegiale attribuita, tra l'altro, ad esperti<sup>35</sup> (“... Nondimeno, l'ordinanza in epigrafe ritiene che la composizione monocratica del gip non impedisca un eventuale accoglimento delle questioni prospettate. L'utilità della messa alla prova nella fase d'indagini renderebbe possibile attenuare il requisito di stretta collegialità: per il gip, si sostiene, la collegialità potrebbe essere compensata dalla possibilità di avvalersi degli esperti di cui all'art. 9 DPR n. 448/1988. L'affermazione non è priva di risvolti problematici: con la sentenza n. 1 del 2015, la Corte Costituzionale ha riconosciuto che le implicazioni di una decisione sulla messa alla prova sono tali da richiedere <<la valutazione del giudice collegiale e degli esperti che lo compongono, perché è proprio per garantire decisioni attente alla personalità del minore e alle sue esigenze formative ed educative che il tribunale per i minorenni è strutturato nel modo che si è detto>>. Quello che appare come un punctum dolens dell'ordinanza di rimessione potrebbe rivelarsi un ostacolo per il suo accoglimento, salvo un revirement della Corte. ...”). La Corte Costituzionale, almeno allo stato, non si è ancora pronunciata sulla questione sollevata dal GIP presso il Tribunale per i Minorenni di Firenze (n. 113/2019 Registro Ordinanze della Corte*

---

<sup>35</sup> Pisati M., *Sospensione con messa alla prova per minorenni: l'impossibilità di disporla nelle indagini preliminari rimessa al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22.05.2019, Web.

Costituzionale). E' però significativo rilevare come il nuovo istituto introdotto in favore dell'imputato adulto, ispirato al modello minorile quantomeno per gli effetti deflativi e positivi di esso, si stia rivelando un termine di paragone tale da richiedere, come dimostrano l'ordinanza della Corte di Cassazione del 12 aprile 2018 e quella del Giudice Fiorentino dello scorso 25 febbraio, possibili rivisitazioni proprio del secondo.

## **CAPITOLO II – LA MESSA ALLA PROVA PER ADULTI**

**Sommario: 2.1. Nuovo procedimento speciale. 2.1.1. Gli approdi interpretativi circa la natura processuale e di rito speciale dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova per adulti. 2.2. La sospensione del procedimento. 2.2.1. Le condizioni oggettive di applicazione della sospensione del procedimento. L'art. 168 bis, comma 1, del codice penale. 2.2.2. Le condizioni soggettive di applicazione della sospensione del procedimento. L'art. 168 bis, commi 4 e 5, del codice penale e le ipotesi di esclusione soggettive. 2.2.3. Le disposizioni dei commi 2 e 3 dell'art. 168 bis del codice penale, relative alle condotte riparatorie e all'affidamento dell'interessato al servizio sociale. 2.2.4. Le ulteriori disposizioni di carattere "sostanziale": l'art. 168 ter del codice penale in tema di effetti della sospensione del procedimento con messa alla prova. 2.2.5. Le ulteriori disposizioni di carattere "sostanziale": l'art. 168 quater del codice penale in tema di ipotesi di revoca della sospensione del procedimento con messa alla prova. 2.3. Il procedimento. 2.3.1. Le disposizioni di carattere processuale e la ricostruzione dell'iter procedimentale. Le formalità dell'istanza e i termini per la presentazione. 2.3.2. Il procedimento: le disposizioni di carattere processuale e la ricostruzione dell'iter procedimentale. La decisione del giudice, le funzioni del Pubblico Ministero e il ruolo della persona offesa. L'esecuzione del provvedimento. 2.3.3. Il procedimento: L'acquisizione di prove durante la sospensione del procedimento con messa alla prova. 2.3.4. Il procedimento. Le questioni più rilevanti affrontate dalla giurisprudenza di legittimità. 2.3.5. Il procedimento. Le questioni più rilevanti affrontate dalla Corte Costituzionale e le declaratorie di illegittimità costituzionale. 2.4 Differenze dal patteggiamento. 2.5 Differenze dall'affidamento in prova.**

## **2.1. Nuovo procedimento speciale.**

### **2.1.1. Gli approdi interpretativi circa la natura processuale e di rito speciale dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova per adulti.**

Il secondo capo della legge n. 67/2014, nell'introdurre l'istituto della messa alla prova per adulti, è intervenuto sul codice penale, sul codice di procedura penale, sulle disposizioni di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, nonché sul testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e carichi pendenti. In particolare, il codice penale è stato novellato con l'inserimento degli artt. 168 bis, 168 ter e 168 quater. Il codice di procedura penale ha visto l'introduzione degli artt. 464 bis, 464 ter, 464 quater, 464 quinquies, 464 sexies, 464 septies, 464 octies, 464 nonies e 657 bis. Nelle disposizioni di attuazione, coordinamento e transitorie del codice di rito sono stati inseriti gli artt. 141 bis e 141 ter, mentre nel testo unico in materia di casellario giudiziale, sanzioni amministrative e carichi pendenti, all'art. 3, comma 1, è stata inserita la lettera i-bis). La circostanza che l'istituto incida sia sulla disciplina penale sostanziale, sia su quella processuale ha, sin dall'inizio dell'entrata in vigore della legge n. 67/2014 destato numerose difficoltà interpretative, legate, tra l'altro, all'assenza di qualunque norma transitoria<sup>36</sup>. Tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza hanno dovuto, innanzitutto, affrontare e risolvere il quesito se la messa alla prova per adulti avesse natura meramente sostanziale, ovvero avesse natura processuale, dal momento che la soluzione a tale interrogativo avrebbe prodotto effetti determinanti per stabilirne l'eventuale possibilità di applicazione, anche "retroattiva". Già la Relazione n. III/07/2014, del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, pubblicata a distanza di pochi giorni dall'entrata in vigore del nuovo testo legislativo, aveva sottolineato il doppio profilo, sostanziale e processuale dell'istituto, avuto riguardo alla sua natura di causa di estinzione del reato - attestata dal collocamento sistematico nel capo I del Titolo IV del codice penale dedicato alle vicende estintive del reato - nonché alla natura di procedimento tendente alla definizione alternativa del

---

<sup>36</sup> Annunziata L., *Prime criticità applicative in tema di sospensione del processo per la messa alla prova*, *Diritto Penale e Processo*, 1, 2016, pagg. 103 – 107, IPSOA; Martella F., *Messa alla prova per "adulti": la questione della (assenza di) disciplina intertemporale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 aprile 2015, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

processo - a sua volta attestata dall'inserimento delle disposizioni processuali in un nuovo titolo all'interno del Libro VI, dedicato ai Procedimenti speciali, nel codice di rito<sup>37</sup> ("... Le finalità perseguite dal legislatore consistono nell'offerta di un percorso di reinserimento alternativo ai soggetti processati per reati di minore allarme sociale, accompagnata dalla funzione deflattiva dei procedimenti penali attuata mercè l'estinzione del reato dichiarata dal giudice in caso di esito positivo della prova. Senza essere privo di una <<necessaria componente afflittiva>> (che ne salvaguarda la funzione punitiva e intimidatrice), la sospensione con messa alla prova è chiamata a soddisfare nel contempo istanze specialpreventive e risocializzatrici, mediante l'incentivazione dei comportamenti riparativi indirizzati alla persona offesa dal reato. L'intervento mira a realizzare <<un'equilibrata de – carcerizzazione>> e a conferire effettività al principio del minor sacrificio possibile per la libertà personale, incidendo su un contesto caratterizzato dalla <<mancata valorizzazione di percorsi alternativi a quelli strettamente processuali per la soddisfazione delle esigenze special – preventive>> e da fenomeni di inflazione del carico dei giudizi penali, forieri di incertezza e sfiducia collettiva. Le rationes preannunciano il doppio profilo, sostanziale e processuale, del nuovo istituto: da un lato, causa di estinzione del reato, collocata nel capo I del Titolo VI del codice penale, subito dopo la disciplina della sospensione condizionale della pena; dall'altro modulo di definizione alternativa della vicenda processuale, insediato in apposito titolo (V bis) del Libro VI (Procedimenti speciali) del codice di procedura ..."). Come si vedrà più approfonditamente in seguito, la sospensione del procedimento con messa alla prova per adulti è stata, infine, ritenuta figura di carattere prevalentemente processuale con le conseguenti implicazioni in materia di diritto intertemporale. L'assenza di norme transitorie, stigmatizzata anche nella citata Relazione del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, poneva non pochi problemi nei procedimenti penali nei quali, alla data di entrata in vigore della legge n. 67/2014, risultassero superate le fasi processuali per proporre la richiesta

---

<sup>37</sup> Cfr. Rel. N. III/07/2014, Massimario Corte di Cassazione, *Novità Legislative: legge 28 aprile 2014 n. 67, contenente <<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>>*; Roma, 05.05.2014, Web.

di sospensione con messa alla prova<sup>38</sup>. In particolare, nell'Autorevole documento, veniva evidenziato che "... 21. Manca nella legge approvata il 2 aprile 2014 una disciplina diretta a regolare i procedimenti instaurati per i delitti previsti dall'art. 168 bis che abbiano, al momento dell'entrata in vigore della legge, superato le fasi processuali entro le quali, ai sensi dell'art. 464 bis cod. proc. pen., la sospensione del procedimento con messa alla prova può essere richiesta dall'imputato. La lacuna differenzia l'intervento in esame da riforme analoghe intervenute sul processo e sui regimi sanzionatori negli ultimi decenni(...) L'innovazione legislativa recata dal Capo II della legge n. 67/2014 pone problemi di diritto intertemporale non dissimili da quelli affrontati con le disposizioni sopra richiamate, difficilmente risolvibili in sede interpretativa. Il nuovo istituto cumula, come si è detto, connotazioni di carattere processuale e sostanziale. Il profilo e gli effetti di carattere sostanziale (estinzione del reato conseguente all'adempimento di un programma che implica l'accettazione di misure limitative della libertà del soggetto) indurrebbero a ritenere inappagante una soluzione che, in ossequio al canone *tempus regit actum*, precludesse l'accesso all'istituto da parte degli imputati che (pur presentando i requisiti oggettivi e soggettivi della nuova misura) si trovassero, al momento della sua entrata in vigore, in una fase processuale più avanzata rispetto alle scadenze fissate dall'art. 464 bis cod. proc. pen., per la richiesta della misura. Traducendosi nella sottrazione della chance di conseguire la dichiarazione di estinzione del reato, tale soluzione contrasterebbe con l'art. 2, comma quarto del codice penale in tema di retroattività della *lex mitior* che, pur non essendo costituzionalizzato dall'art. 25 Cost. (che si limita a sancire il principio d'irretroattività della nuova legge incriminatrice e delle disposizioni aggravatrici del trattamento sanzionatorio), impone una verifica di ragionevolezza ai sensi dell'art. 3 Cost. del differente trattamento sanzionatorio di soggetti che – versando nelle medesime condizioni sostanziali – siano però giudicati in diversi stadi del processo. ...". I timori espressi dalla citata Relazione, assunsero concretezza allorquando, in data 28.10.2014, a distanza di pochi mesi di

---

<sup>38</sup> Cfr. Rel. N. III/07/2014, Massimario Corte di Cassazione, *Novità Legislative: legge 28 aprile 2014 n. 67, contenente <<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>>*; Roma, 05.05.2014, Web; è di estremo interesse notare come l'estensore della relazione citata abbia confrontato il testo normativo, con altre precedenti novelle legislative che invece erano state invariabilmente corredate di specifiche disposizioni transitorie.

operatività della nuova legge, venne sollevata una questione di legittimità costituzionale, decisa dalla Consulta, con sentenza n. 240/2015. In particolare, la Corte Costituzionale venne chiamata a risolvere una questione di legittimità costituzionale, avente ad oggetto l'art. 464 bis c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 24, 111, e 117, comma 1 della Costituzione (quest'ultimo in relazione all'art. della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali), proprio in ragione della mancata previsione di disposizioni transitorie, tali da regolare le eventuali facoltà di presentazione della domanda di sospensione del processo al di fuori delle fasi procedurali stabilite dalla norma censurata. Le conclusioni cui la sentenza pervenne, sorprendentemente ben diverse da quelle ipotizzate nella Relazione del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, furono quelle di ritenere l'istituto soggetto al principio di matrice prettamente processuale del "tempus regit actum", con il risultato che qualora al momento della entrata in vigore della legge fosse scaduto il termine per richiedere la messa alla prova, la relativa domanda dovesse ritenersi inammissibile. Significativamente, la Consulta osservò che non poteva ravvisarsi alcuna violazione dei parametri costituzionali e convenzionali evocati dal giudice a quo, in quanto l'istituto della messa alla prova poteva trovare applicazione sia ai reati commessi in data successiva all'entrata in vigore della legge n. 67/2014, sia a quelli commessi in epoca anteriore alla sua entrata in vigore, per cui l'unico limite, che il legislatore poteva in materia processuale discrezionalmente e legittimamente individuare, era quello della pendenza del procedimento penale entro una determinata fase. Pur riconoscendo alla sospensione del processo con messa alla prova una natura anche sostanziale, la Corte Costituzionale ne sottolineava con estrema chiarezza le caratteristiche specificamente processuali dalle quali derivava, in ultima analisi, l'applicabilità della regola del "tempus regit actum"<sup>39</sup>. In particolare, in motivazione, la Consulta rilevò che "... La messa alla prova comporta, oltre alla tenuta da parte dell'imputato di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato e, ove possibile, al risarcimento del danno, l'affidamento al servizio sociale con un

---

<sup>39</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 240/2015.

particolare programma. La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità (art. 168-bis del codice penale). L'esito positivo della prova "estingue il reato per cui si procede" (art. 168-ter cod. pen.). Il nuovo istituto ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova. (...) 2.2.- Il giudice rimettente ha denunciato in primo luogo la violazione dell'art. 3 Cost., a causa "del differente trattamento di soggetti che - versando nelle medesime condizioni sostanziali - si trovino al momento dell'entrata in vigore della nuova legge in diverse fasi del processo di primo grado. Infatti, il legislatore, individuando un discrimine unico valido tanto per i processi nuovi quanto per i processi già in corso, ha disciplinato in modo identico situazioni nettamente difformi, consentendo unicamente agli imputati dei primi di aver accesso al nuovo, più favorevole, istituto". (...) In una prospettiva processuale però ben si giustifica la scelta legislativa di parificare la disciplina del termine per la richiesta, senza distinguere tra processi in corso e processi nuovi. È allo stato del processo che il legislatore ha inteso fare riferimento e sotto questo aspetto ben può dirsi che ha trattato in modo uguale situazioni processuali uguali. Il termine entro il quale l'imputato può richiedere la sospensione del processo con messa alla prova è collegato alle caratteristiche e alla funzione dell'istituto, che è alternativo al giudizio ed è destinato ad avere un rilevante effetto deflattivo. Consentire, sia pure in via transitoria, la richiesta nel corso del dibattimento, anche dopo che il giudizio si è protratto nel tempo, eventualmente con la partecipazione della parte civile (che avrebbe maturato una legittima aspettativa alla decisione), significherebbe alterare in modo rilevante il procedimento, e il non averlo fatto non giustifica alcuna censura riferibile all'art. 3 Cost.. La preclusione lamentata dal giudice rimettente dipende solo dal diverso stato dei processi che la subiscono e questa Corte ha già avuto occasione di affermare che il legislatore gode di ampia discrezionalità nello stabilire la disciplina temporale di nuovi istituti processuali o delle modificazioni introdotte in istituti già esistenti, sicché le relative scelte, ove non siano manifestamente irragionevoli, si sottraggono a censure di illegittimità costituzionale (ordinanze n. 455 del 2006 e n. 91 del 2005). (...) 2.3.- Secondo il giudice rimettente, la mancanza della norma transitoria di cui

si vorrebbe l'introduzione, impedendo l'applicazione retroattiva di una norma penale di favore, sarebbe pure in contrasto "con il principio di rango costituzionale - attraverso il parametro interposto di cui all'art. 117 Cost., sancito dall'art. 7 C.E.D.U. (cfr. sentenza della Corte EDU 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia resa dalla Grande Camera della Corte di Strasburgo) - della retroattività della lex mitior". Il giudice rimettente però non considera che la preclusione di cui lamenta gli effetti è conseguenza non della mancanza di retroattività della norma penale ma del normale regime temporale della norma processuale, rispetto alla quale il riferimento all'art. 7 della CEDU risulta fuori luogo. (...) Il principio di retroattività della lex mitior, come in generale "le norme in materia di retroattività contenute nell'art. 7 della Convenzione", concerne secondo la Corte le sole "disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono" (decisione 27 aprile 2010, Morabito contro Italia; nello stesso senso, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia)". Perciò "è da ritenere che il principio di retroattività della lex mitior riconosciuto dalla Corte di Strasburgo riguardi esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena, mentre sono estranee all'ambito di operatività di tale principio, così delineato, le ipotesi in cui non si verifica un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità" (sentenza n. 236 del 2011). (...)

2.4.- Le ragioni precedentemente indicate a conferma della legittimità costituzionale della norma impugnata fanno apparire prive di fondamento anche le questioni relative alla violazione degli artt. 24 e 111 Cost., sollevate nell'erroneo presupposto che nei processi in corso al momento dell'entrata in vigore della norma impugnata dovrebbe riconoscersi all'imputato, come espressione del diritto di difesa e del diritto a un giusto processo, la facoltà di scegliere il nuovo procedimento speciale, del quale, invece, come si è visto, è stata legittimamente esclusa l'applicabilità. Deve quindi concludersi che le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Torino sono prive di fondamento. ...". Tale primo approdo tracciò il percorso interpretativo in forza del quale l'istituto venne definitivamente qualificato come "procedimento speciale", con tutte le implicazioni giuridiche conseguenti. Come si è già avuto modo di rilevare, sia pure ad altri fini, numerosi sono stati sull'argomento della natura di procedimento speciale – in alcuni casi trattato solo incidentalmente - gli interventi

della Suprema Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale<sup>40</sup>, sino a quello particolarmente rilevante, per le affermazioni dirette ed esplicite, della Consulta con la sentenza n. 91/2018<sup>41</sup>, in cui la sospensione del processo con messa alla prova veniva, per la sua base consensuale, assimilata all'applicazione della pena su richiesta e definita come "rito speciale". In tale recente pronuncia, la Corte osservava che "... 6.- Hanno carattere logicamente pregiudiziale le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 464-quater e 464-quinquies cod. proc. pen., in riferimento all'art. 27, secondo comma, Cost., sollevate in quanto ad avviso del Tribunale rimettente le disposizioni censurate "prevedono la irrogazione ed espiatione di sanzioni penali senza che risulti pronunciata né di regola pronunciabile alcuna condanna definitiva o non definitiva". Ritenendo che con il provvedimento che dispone la messa alla prova l'imputato sia assoggettato a una pena, l'ordinanza di rimessione sottolinea come ciò avvenga "sempre e soltanto sulla base del mero titolo esecutivo provvisorio", senza che sia intervenuta alcuna pronuncia di condanna ancorché non definitiva. (...) In realtà però la situazione risultante dall'applicazione delle norme in questione è diversa. Infatti, se è vero che nel procedimento di messa alla prova manca una condanna, è anche vero che correlativamente manca un'attribuzione di colpevolezza: nei confronti dell'imputato e su sua richiesta (non perché è considerato colpevole), in difetto di un formale accertamento di responsabilità, viene disposto un trattamento alternativo alla pena che sarebbe stata applicata nel caso di un'eventuale condanna. Con riferimento alla mancanza di un formale accertamento di responsabilità e di una specifica pronuncia di condanna, la sospensione del procedimento con messa alla prova può essere assimilata all'applicazione della pena su richiesta delle parti (cosiddetto patteggiamento: art. 444 cod. proc. pen.), perché entrambi i riti speciali si basano sulla volontà dell'imputato che, non contestando l'accusa, in un caso si sottopone al trattamento e nell'altro accetta la pena.(...) Come hanno riconosciuto le sezioni unite della Corte di cassazione,

---

<sup>40</sup> Conti C., *Messa alla prova per adulti. La messa alla prova tra le due Corti: aporie o nuovi paradigmi?*, in *Diritto Penale e Processo*, Opinioni, 5, 2018, pagg. 666 e seguenti, in punto di ricognizione delle pronunce di legittimità e di legittimità costituzionale sulla materia della messa alla prova per adulti; Bove V. *La messa alla Prova*, in *Quid Iuris*, 3, 2018, collana diretta da Giorgio Spangher, Pacini Giuridica, Pisa, pagg. 24 – 35; Marandola A., *La sospensione e messa alla prova nella giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Sezioni Unite*, in *StudiumIuris*, 11, 2018, pag. 1298; Leo G., *La Corte Costituzionale ricostruisce ed "accredita" in punto di compatibilità costituzionale, l'istituto della messa alla prova*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 7 maggio 2018, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>41</sup> Cfr. Corte Costituzionale, n. 91/2018.

"questa nuova figura, di ispirazione anglosassone, realizza una rinuncia statutale alla potestà punitiva condizionata al buon esito di un periodo di prova controllata e assistita e si connota per una accentuata dimensione processuale, che la colloca nell'ambito dei procedimenti speciali alternativi al giudizio (Corte cost., n. 240 del 2015). Ma di essa va riconosciuta, soprattutto, la natura sostanziale. Da un lato, nuovo rito speciale, in cui l'imputato che rinuncia al processo ordinario trova il vantaggio di un trattamento sanzionatorio non detentivo; dall'altro, istituto che persegue scopi specialpreventivi in una fase anticipata, in cui viene "infranta" la sequenza cognizione-esecuzione della pena, in funzione del raggiungimento della risocializzazione del soggetto" (Cass., sez. un., n. 36272 del 2016). (...) ... l'ordinanza che dispone la sospensione del processo e ammette l'imputato alla prova non costituisce un titolo per dare esecuzione alle relative prescrizioni. Il trattamento programmato non è infatti una sanzione penale, eseguibile coattivamente, ma dà luogo a un'attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, il quale liberamente può farla cessare con l'unica conseguenza che il processo sospeso riprende il suo corso. Si tratta di una caratteristica fondamentale, perché viene riservata alla volontà dell'imputato non soltanto la decisione sulla messa alla prova, ma anche la sua esecuzione. ...". Tale recente decisione, trattava un aspetto di particolare interesse, cioè quello afferente la legittimità costituzionale degli artt. 464 quater e 464 quinquies c.p.p., nella parte in cui dette norme, secondo il giudice a quo, prevedono la irrogazione ed espiatione di sanzioni penali senza che risulti pronunciata, né di regola pronunciabile, alcuna condanna definitiva o non definitiva. La sentenza richiamata evidenziava come, in realtà, nel procedimento in esame, pur facendo difetto una sentenza di condanna, sia mancante anche una attribuzione di colpevolezza nei confronti dell'interessato. E' la richiesta dell'imputato invece a dar luogo ad un trattamento alternativo alla pena che sarebbe eventualmente stata irrogata in caso di condanna, similmente all'ipotesi della applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. (tematica questa che verrà diffusamente trattata in seguito). Peraltro, la spontaneità dell'esecuzione del trattamento "sanzionatorio", anticipata rispetto alla celebrazione di un giudizio in ordine alla responsabilità penale, rende – secondo la Corte Costituzionale - la forma di probation, introdotta nell'ordinamento dal legislatore del 2014, un istituto distinto e atipico, se non addirittura "stravagante", rispetto a qualunque altra figura processuale

precedentemente esistente<sup>42</sup>. I particolari profili di atipicità, individuati dalla giurisprudenza e dalla dottrina – parte della quale esprime perplessità circa la lettura offerta dalla Consulta - saranno oggetto di apposita analisi e trattazione nei successivi paragrafi.

---

<sup>42</sup> Si veda sul punto anche, Parlato L., *La messa alla prova dopo il dictum della Consulta: indenne ma rivisitata e in attesa di nuove censure. Nota a Corte Cost., sent. 21 febbraio 2018 (dep. 27 aprile 2018), n. 91, Pres. Red. Lattanzi*; in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, 1; pagg. 89 e ss., Web, nonché Bove V., *La messa alla prova*, cit..

## **2.2 La sospensione del procedimento.**

### **2.2.1. Le condizioni oggettive di applicazione della sospensione del procedimento. L'art. 168 bis, comma 1, del codice penale.**

Prima di affrontare le questioni concernenti le modalità di accesso alla sospensione del procedimento penale e taluni aspetti processuali specifici, occorre procedere ad una sintetica analisi delle disposizioni introdotte nel codice penale, a partire dall'art. 168 bis. Tale disposizione si riferisce alle condizioni oggettive e soggettive di applicazione della misura, in primo luogo, ancorate all'individuazione del limite di pena per l'accesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova o all'individuazione di specifici reati, cioè quelli per cui è consentita la citazione diretta a giudizio ex art. 550, comma 2, c.p.p.. In particolare, l'imputato può richiedere la sospensione del procedimento ai fini di cui all'art. 168 bis, comma 1, c.p., nell'ambito dei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con una pena detentiva che, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria non sia superiore nel massimo a quattro anni, oltre che per i reati indicati dall'art. 550, comma 2, c.p.p.. La scelta del legislatore è stata, come più volte rilevato, tesa ad offrire all'ordinamento uno strumento idoneo a ridurre il fenomeno del sovraffollamento carcerario e a determinare una opportuna deflazione dei carichi del processo penale. In questa prospettiva, il testo definitivo approvato si differenzia da quelli immaginati dai "riformatori" a partire dal 2007 in poi, soprattutto per i limiti di pena che risultano ampliati, in modo rilevante, rispetto alle originarie ipotesi considerate e, quanto al disegno di legge delega n. 5019, per il richiamo ai reati per cui è prevista la citazione diretta a giudizio. In tema di limiti oggettivi, ai fini della presentazione della richiesta da parte dell'interessato, il dettato dell'art. 168 bis c.p. è parso sostanzialmente generico, nel senso che, al di là della disposizione di cui al comma 1, non contiene alcuna specificazione in ordine ai criteri di individuazione del limite edittale di quattro anni, né chiarisce se ai fini del relativo calcolo debba tenersi conto di eventuali circostanze aggravanti, ed in particolare, di quelle ad effetto speciale. Sul punto, si registravano diversi interventi della Suprema Corte di Cassazione a sezioni semplici<sup>43</sup>, tra loro contrastanti, sino alla decisiva

---

<sup>43</sup> Ad esempio, Cass. Pen., 10 luglio 2015, n. 32787, secondo cui la contestazione di una circostanza aggravante ad effetto speciale non escludeva la possibilità di richiedere la sospensione del processo con messa alla prova, qualora il reato contestato fosse punito con sanzione edittale non superiore nel massimo a

pronuncia a Sezioni Unite, del 1 settembre 2016, ricorrente Sorcinelli, in cui veniva definitivamente adottata la soluzione della individuazione della pena, tenendo conto del solo limite edittale massimo<sup>44</sup>. A tale conclusione, le Sezioni Unite della Suprema Corte pervenivano movendo, da un lato, del tenore letterale della norma, e, da altro lato, offrendone una interpretazione sistematica legata anche alla scelta legislativa di richiamare, mediante l'espreso riferimento ai reati di cui all'art. 550, comma 2, c.p.p., una serie delitti di maggior disvalore rispetto a quelli puniti con pena edittale non superiore nel massimo a quattro anni, ivi comprese alcune fattispecie descritte in forma aggravata. In altri termini, poiché la disposizione di cui all'art. 168 bis c.p., consente l'accesso alla sospensione del processo con messa alla prova nel caso di delitti aggravati - prescindendo dalla inclusione anche di circostanze aggravanti ad effetto speciale - così ritenendo irrilevanti gli *accidentalia delicti*, altrettanto irrilevanti debbono considerarsi le eventuali circostanze di cui all'art. 63, comma 3, c.p., ai fini della individuazione del limite di pena di quattro anni. La soluzione interpretativa in esame è stata accolta positivamente, osservandosi come essa appaia pienamente confacente alle funzioni ed alle caratteristiche dell'istituto, consentendo un ampliamento del suo perimetro di operatività<sup>45</sup>. Sempre con riferimento alla questione delle condizioni oggettive di applicazione della sospensione del procedimento, ed in specie alla duplice individuazione edittale o nominativa per l'accesso, il disposto dell'art. 168 bis, comma 1, c.p. ha dato luogo ad ulteriori dubbi di non agevole soluzione. Preliminare ad ogni considerazione in punto limiti edittali della pena ovvero di individuazione secondo il richiamo al disposto dell'art. 550, comma 2, c.p.p., era risultata la questione inerente la corretta qualificazione giuridica del fatto reato contestato all'indagato o all'imputato. Le disposizioni di diritto sostanziale e quelle di diritto processuale, infatti, risultavano prive di qualunque indicazione

---

quattro anni; in senso conforme, Cass. Pen. 14.07.2015, n. 33461; in senso contrario, Cass. Pen. 06.10.2015, n. 46795.

<sup>44</sup> Cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. n. 36272/2016, ricorrente Sorcinelli; Marandola A., *La sospensione e messa alla prova nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle Sezioni Unite*, in *Studium Iuris*, 11,2018; Di Lernia S., *Sezioni Unite e messa alla prova: criteri per la quantificazione del limite edittale di pena*, *Diritto Penale e Processo*, 7, 2017, pagg. 887 e ss., IPSOA; Corso P. e Gaito A., a cura di Spangher G., *Messa alla Prova*, *Giurisprudenza Italiana*, gennaio, 2017, pagg. 199 e ss..

<sup>45</sup> Cfr. ad esempio, Sylos Labini E., *Messa alla prova: le Sezioni Unite decretano l'irrelevanza delle circostanze aggravanti ai fini dell'individuazione della pena edittale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 4, [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com); Conti C., *Messa alla prova: gli interventi delle Sezioni Unite*, in *II Libro dell'Anno del Diritto 2017*, Treccani.it, Enciclopedia; Conti C., *La messa alla prova tra le due Corti: aporie o nuovi paradigmi?* in *Diritto Penale e Processo*, Opinioni, 5, 2018, pagg. 668 e ss (Le Sezioni Unite Sorcinelli sull'irrelevanza delle aggravanti); Bove V., *La messa alla prova*, cit.; Basile F. e Risicato L., *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, a cura di Palazzo F., in *Giurisprudenza Italiana*, Dicembre 2016, *Diritto Penale*, pagg. 2732 e ss..

riguardo alla facoltà o al potere in capo al giudice di apprezzare la correttezza della qualificazione del fatto oggetto della richiesta di sospensione del processo con messa alla prova. Analogamente, non risultava espressamente riconosciuta al giudice alcuna possibilità di attribuire al fatto una diversa qualificazione giuridica. Riguardo a tale aspetto, la giurisprudenza di legittimità si è unanimemente orientata nel senso di riconoscere al giudice investito della richiesta di sospensione del processo, il potere dovere di verificarne i presupposti di ammissibilità a partire dalla qualificazione del fatto di reato e dalla sua effettiva riconducibilità alle condizioni oggettive delineate dal comma 1 dell'art. 168 bis c.p.. A tale linea interpretativa, già suggerita nella Relazione del Massimario della Corte di Cassazione, Rel. N. III/07/2014, pubblicata il 05.05.2014, si sono adeguate plurime decisioni della Corte di Legittimità<sup>46</sup>. In definitiva, rispetto all'accertamento della esistenza delle condizioni oggettive per accedere alla sospensione del processo con messa alla prova, il giudice adito dovrà, in primo luogo, operare una delibazione circa la definizione e qualificazione del fatto di reato contestato all'imputato, sulla scorta degli atti – ivi compresi quelli acquisibili nel corso dell'istruttoria dibattimentale qualora la richiesta venga avanzata in tale fase – contestualmente operando una delibazione “in negativo” sull'assenza di elementi idonei a giustificare una sentenza di proscioglimento ex art. 129 c.p.p. (in ultimo, Corte Costituzionale n. 91/2018)<sup>47</sup>, e, in secondo luogo, stabilire se il nomen juris o la pena edittale massima prevista per il fatto reato, ricadano nell'elenco di cui all'art. 550, comma 2, c.p.p. o nel limite di pena di cui all'art. 168 bis, comma 1, prima parte, c.p..

---

<sup>46</sup> Sul punto, ad esempio, Cass. Pen. II, n. 6859 del 21.01.2015, dep. 17.02.2015; Cass. Pen. IV, n. 4527 del 20.10.2015, dep. 03.02.2016; Cass. Sez. IV, 03.02.2016, Cambria Zurro, in CED 265735; Conti C., *La messa alla prova tra le due Corti: aporie o nuovi paradigmi?* in *Diritto Penale e Processo*, Opinioni, 5, 2018, pag. 669; Bove V., *La messa alla prova*, in *Quid Iuris*, 3, 2018, Collana diretta da Giorgio Spangher, Pacini Giuridica, Pisa, pagg. 75 – 76.

<sup>47</sup> Relativamente al dibattito dottrinario e giurisprudenziale circa la natura “accertativa” o “sommatoria” della decisione sulla messa alla prova, si veda ad esempio, Bove V., *La messa alla prova*, in *Quid Iuris*, 3, 2018, Collana diretta da Giorgio Spangher, Pacini Giuridica, Pisa, pagg. 42 - 45.

### **2.2.2. Le condizioni soggettive di applicazione della sospensione del procedimento. L'art. 168 bis, commi 4 e 5, del codice penale e le ipotesi di esclusione soggettive.**

Dopo avere individuato, nel richiamato comma 1 dell'art. 168 bis c.p., una serie di condizioni oggettive, i commi 4 e 5 di tale disposizione elencano i requisiti soggettivi, o meglio le cause di esclusione soggettive, che non debbono ricorrere ai fini dell'accesso alla sospensione del procedimento per la messa in prova dell'imputato adulto. Per maggiore chiarezza occorre, da subito, fare riferimento alle ipotesi di esclusione soggettiva, descritte nel comma 5, ove l'applicabilità della sospensione è preclusa nei confronti di imputati che siano stati dichiarati delinquenti abituali o contravventori abituali (artt. 102, 103 e 104 c.p.), nei confronti di coloro che siano stati dichiarati delinquenti professionali o contravventori professionali (art. 105 c.p.), e, infine, nei confronti di quanti siano stati dichiarati delinquenti per tendenza (art. 108 c.p.). A tali preclusioni si aggiunge, ancora, quella stabilita dal comma 4 dell'art. 168 bis c.p., con riguardo all'imputato che abbia già una volta usufruito dell'istituto in trattazione<sup>48</sup>. All'interno di tali ipotesi di esclusione soggettive espresse, la dottrina e la giurisprudenza hanno ritenuto possa collocarsi anche il caso della "recidiva", dal momento che la sussistenza di precedenti condanne nei confronti dell'imputato costituisce elemento di valutazione a norma dell'art. 133 c.p., del quale è lecito ritenere che il giudice, investito della richiesta di sospensione del processo con messa alla prova, debba tenere conto soprattutto agli effetti della prognosi di astensione futura dalla commissione di ulteriori reati<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Secondo alcuni Autori, tale ipotesi di esclusione ricadrebbe nel novero delle preclusioni di carattere oggettivo e non soggettivo; tra questi, Bove V., *La messa alla prova*, cit., pag. 17.

<sup>49</sup> Cfr. Antonuccio E. e Degl'Innocenti L., *La messa alla prova per adulti*, in *Penale e Processo*, Officina del Diritto, Giuffrè Francis Lefebvre, Varese, aprile 2019, pag. 10; Bove V., *La messa alla prova*, in *Quid Iuris*, 3, 2018, Collana diretta da Giorgio Spangher, Pacini Giuridica, Pisa, pag. 115 – 116.

### **2.2.3. Le disposizioni dei commi 2 e 3 dell'art. 168 bis del codice penale, relative alle condotte riparatorie e all'affidamento dell'interessato al servizio sociale.**

Le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 168 bis c.p., assumono una valenza centrale, in quanto enucleano le diverse condotte che conferiscono contenuto al concetto stesso di "prova", e dalle quali deriva la conclusione circa la natura "sanzionatoria" dell'istituto in discussione. In estrema sintesi, i due commi della citata norma, stabiliscono che la "messa alla prova" comporta l'assunzione da parte dell'interessato dell'impegno di porre in atto specifiche e concrete condotte tendenti ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato e, ove possibile, a risarcire il danno cagionato. Accanto a tali impegni l'istante deve sottoporsi all'adempimento di un programma, in regime di affidamento al servizio sociale, nell'ambito del quale egli può essere tenuto sia allo svolgimento di attività di volontariato socialmente rilevante, sia allo svolgimento di attività di lavoro di pubblica utilità non retribuito, la cui misura non può risultare inferiore a dieci giorni. Nella predisposizione di un programma individualizzato, cui l'indagato o l'imputato dovrà aderire, potranno essere stabilite prescrizioni o limitazioni, purché non pregiudizievoli rispetto alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del medesimo. Il complesso delle indicazioni inerenti il contenuto della prova, destò non poche difficoltà sin dalla fase della prima applicazione ed interpretazione dell'istituto. Alcune significative riflessioni, sia con riferimento alle condotte riparatorie e/o di mediazione, sia con riferimento al contenuto del programma ed alla scelta legislative di individuare quale presupposto indefettibile del programma stesso il lavoro di pubblica utilità, si rinvennero nella più volte citata Relazione del Massimario della S.C. di Cassazione, del 05.05.2014. I primi Autorevoli interpreti, concentrarono l'analisi del nuovo testo normativo, sul tema della centralità del lavoro gratuito di pubblica utilità, osservando come, a differenza di altre previsioni indicate dal legislatore in termini di mera potenzialità, quelle inerenti il lavoro di pubblica utilità costituissero invece un presupposto indefettibile della prova. Tale conclusione doveva, in particolare, ritenersi avvalorata sia dalla circostanza che, l'eventuale rifiuto dell'interessato di svolgere il lavoro di pubblica utilità costituisce causa anticipata di revoca della prova (art. 168 quater c.p.), sia dal rilievo che lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità concretterebbe "il nocciolo sanzionatorio

della nuova misura”<sup>50</sup>. Le pur suggestive considerazioni svolte essenzialmente sul tema del lavoro di pubblica utilità, non esaurivano, tuttavia, le criticità sottolineate da altri Autori, relativamente alla eccessiva complessità delle disposizioni concernenti gli impegni posti a carico dell’eventuale richiedente, peraltro aggravata da una grave genericità nella formulazione del dettato normativo. Più precisamente, alcuni rilievi erano stati appuntati sulla ritenuta genericità del concetto di “programma” e sul fatto che “... la disciplina dei contenuti è contraddistinta da notevole indeterminatezza attribuendo al giudice amplissimi margini di discrezionalità nella quantificazione del carico complessivo destinato a gravare sul soggetto, con la conseguenza che si potranno porre problemi di congruità, visto che comunque il disvalore del fatto commesso continua ad avere un suo significato nell’economia dell’istituto. ...”<sup>51</sup>. In altri termini, “... la prova può consistere in ben quattro attività: condotte riparatorie; affidamento dell’imputato al servizio sociale per l’adempimento a determinate prescrizioni; lavoro di pubblica utilità; mediazione. La prima e l’ultima paiono attività eventuali, mentre la seconda e la terza risultano indefettibili. D’altra parte, là dove è presente la possibilità di compiere un’attività riparatoria, proprio al fine di individuare paletti che restringano l’eccessiva discrezionalità del giudiziale, c’è da chiedersi se sia opportuno gravare il soggetto con ulteriori prescrizioni, potendosi quindi prospettare l’idea che dove sono possibili condotte riparatorie non si applicano prescrizioni. Il lavoro di pubblica utilità appare invece come una misura sempre indefettibile. ...”<sup>52</sup>. Siffatte critiche, in fase di concreta applicazione dell’istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, anche alla luce dei principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, sono risultate sostanzialmente superate attraverso letture “costituzionalmente orientate”. Nell’ambito del vaglio circa la legittimità costituzionale di alcune disposizioni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova, la Consulta fu chiamata a pronunciarsi non tanto e solo sugli aspetti afferenti la

---

<sup>50</sup> Cfr. Rel. N. III/07/2014, Massimario Corte di Cassazione, *Novità Legislative: legge 28 aprile 2014 n. 67, contenente <<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>>*; Roma, 05.05.2014, Web, pag. 8.

<sup>51</sup> Bartoli R., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Diritto Penale e Processo*, 6, 2014, Legislazione penale – seconda parte, pagg. 661 e ss., Web, pag. 669.

<sup>52</sup> Bartoli R., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Diritto Penale e Processo*, 6, 2014, Legislazione penale – seconda parte, pagg. 661 e ss., Web, pag. 669.

natura “sanzionatoria” del “programma” e delle prescrizioni in cui la prova può o deve sostanziarsi, ma anche e soprattutto sui presunti profili di indeterminatezza della “sanzione” alla luce della formulazione del testo legislativo. In primo luogo, con ordinanza n. 54/201753, la Corte Costituzionale dichiarò manifestamente infondate alcune questioni concernenti l’art. 168 bis c.p., per asserito contrasto con gli artt. 24 e 27 della Costituzione, e, nella specie, la questione inerente la presunta genericità della disposizione, per la mancata previsione di un limite di durata massima del lavoro di pubblica utilità. La Consulta evidenziava come, sebbene non espressamente indicata, la durata del lavoro di pubblica utilità dovesse desumersi dal contenuto della disposizione di cui all’art. 464 – quater, comma 5, c.p.p.. Poiché il lavoro di pubblica utilità non può comunque eccedere la durata della prova, esso deve ritenersi incontrare, quanto ai reati per cui sia prevista una pena detentiva, il limite di durata non superiore a due anni, e, quanto ai reati per cui sia prevista la sola pena pecuniaria, il limite di durata non superiore ad un anno. Inoltre, rilevava la Corte Costituzionale in tale pronuncia come la valutazione demandata al giudice ai fini della determinazione della durata del lavoro di pubblica utilità, non sia priva di criteri di riferimento, dovendo il giudice attenersi sempre e comunque ai parametri ed ai criteri indicati in punto di dosimetria della sanzione penale dall’art. 133 c.p.. A tale importantissima decisione, si ricollega anche una successiva sentenza, n. 231/201854, nella quale la Corte Costituzionale, nel ribadire la sufficiente determinatezza delle disposizioni in punto di lavoro di pubblica utilità ne ha ulteriormente rivelato la centralità agli effetti delle connotazioni prettamente sanzionatorie dell’istituto della sospensione del processo con messa alla prova per adulti. La Corte ha, infatti, inteso osservare come la pronuncia sulla ammissione alla messa alla prova, con individuazione dei contenuti del programma comprensivo del lavoro di pubblica utilità, presupponga innanzitutto una verifica circa l’assenza delle condizioni per addivenire ad una declaratoria di esistenza di cause di non punibilità, ex art. 129 c.p.p., e ove necessario anche un esame del contenuto del fascicolo delle indagini preliminari oltre alla comparizione dell’interessato per apprezzarne la volontà concreta di accedere alle prescrizioni ed alle diverse condotte eventualmente delineate nel programma. Essa, ha poi opportunamente

---

<sup>53</sup> Corte Costituzionale, ordinanza n. 54/2017.

<sup>54</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 231/2018.

aggiunto, in una successiva e più recente sentenza, n. 68/2019, circa il programma stesso e le sue peculiarità in chiave sanzionatoria, come "... componente essenziale di tale "trattamento sanzionatorio" è, d'altra parte, l'obbligo a carico del soggetto che vi è sottoposto - ai sensi dell'art. 168-bis, terzo comma, del codice penale - di prestare lavoro di pubblica utilità, consistente in una "prestazione non retribuita ... di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività" e la cui "durata giornaliera non può superare le otto ore";obbligo che si affianca alla "prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno", oltre agli obblighi che derivano dalle prescrizioni concordate all'atto dell'ammissione al beneficio, le quali possono comprendere "attività di volontariato di rilievo 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". Prescrizioni, queste ultime, che incidono in maniera significativa sulla libertà personale del soggetto che vi è sottoposto, sia pure in maniera evidentemente meno gravosa rispetto a quanto accadrebbe nel caso di applicazione di una pena detentiva. Il legislatore si è, inoltre, preoccupato di assicurare che le prescrizioni cui il soggetto è vincolato si mantengano entro un rapporto di proporzionalità rispetto alla gravità del fatto commesso. In primo luogo, legittimati ad accedere al beneficio sono soltanto gli imputati per reati di non particolare gravità, in quanto "puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni" ovvero rientranti nella competenza del tribunale in composizione monocratica (art. 168-bis cod. pen.). In secondo luogo, la durata della messa alla prova (e della relativa sospensione del processo) varia a seconda della gravità del reato contestato all'imputato (art. 464-quater, comma 5, cod. proc. pen.). Infine, il giudice è chiamato a valutare l'idoneità del programma di trattamento "in base ai parametri di cui all'articolo 133 del codice penale" (art. 464-quater, comma 3, cod. proc. pen.), e cioè in base ai criteri che sovrintendono ordinariamente alla commisurazione della pena, tra i quali spicca il riferimento alla gravità, oggettiva e soggettiva, del reato. Proprio sulla base di una tale connotazione sanzionatoria della messa alla prova per gli adulti - e, più precisamente, delle prescrizioni inerenti al provvedimento, volontariamente accettate dall'imputato - trova piena spiegazione la scelta del legislatore,

espressa dall'art. 657-bis cod. proc. pen., di imporre al pubblico ministero, in caso di condanna conseguente al fallimento della messa alla prova, di scomputare dalla pena ancora da eseguire un periodo corrispondente a quello in cui il soggetto ha effettivamente eseguito le prescrizioni che gli erano state imposte. E ciò sulla base di un coefficiente stabilito dalla legge, che si fonda a sua volta su una valutazione di minore afflittività - ma pur sempre di afflittività - delle prescrizioni medesime rispetto a quella che deriva dalla pena detentiva. ...”<sup>55</sup>. Ebbene, dalle richiamate pronunce emerge con chiarezza come i molteplici profili che conferiscono contenuto al programma per accedere alla probation siano soggetti ad una valutazione da parte del giudice chiamato a decidere sull’ammissibilità della richiesta che è esplicitamente modellata sulle disposizioni di diritto sostanziale e processuale in materia di determinazione della pena. Ciò, ad ulteriore e definitiva riprova della natura sanzionatoria della messa alla prova per adulti.

---

<sup>55</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 68/2019, par. 3.2.1.

#### **2.2.4. Le ulteriori disposizioni di carattere “sostanziale”: l’art. 168 ter del codice penale in tema di effetti della sospensione del procedimento con messa alla prova. Cenni.**

Tra le disposizioni di diritto sostanziale in materia di messa alla prova, figurano quelle di “chiusura” di cui agli artt. 168 ter e 168 quater c.p.. Limitando per ora l’esame dei profili più significativi concernenti l’art. 168 ter in tema di effetti della sospensione del procedimento con messa alla prova, si osserva come il comma 1 di tale disposizione riguardi il rapporto tra la sospensione del procedimento e il decorso dei termini di prescrizione del reato per cui si proceda. In particolare, detta disposizione prevede che durante la sospensione del procedimento con messa alla prova il corso della prescrizione del reato sia, a sua volta, sospeso. Tale previsione deve essere coordinata con quanto statuito dall’art. 464 quater c.p.p., secondo il quale i periodi di sospensione del procedimento, cui si ricollega l’automatica sospensione dei termini di prescrizione, decorrono dal momento della sottoscrizione del verbale di messa alla prova. Alcuni Autori<sup>56</sup> hanno evidenziato, a quest’ultimo riguardo come, fino al momento dell’effettivo inizio della prova i termini della prescrizione risultino in ogni caso decorrere. Ciò rappresenterebbe una sorta di criticità, particolarmente, nei casi in cui non sia già disponibile e depositato il programma trattamentale, dal momento che, tra la presentazione dell’istanza da parte dell’interessato, l’acquisizione del programma, la valutazione dello stesso e l’adozione del provvedimento di ammissione alla prova, potrebbe decorrere un tempo significativo, senza che possa direttamente intervenire l’effetto sospensivo della prescrizione. I medesimi Autori sottolineano, tuttavia, come nella prassi applicativa registratasi dalla data dell’entrata in vigore dell’istituto, sino ad epoca attuale, si sia proceduto - in mancanza di programma già predisposto - a differire la decisione su richiesta dell’imputato, dando così luogo ad una ipotesi di sospensione della prescrizione, a norma dell’art. 159, comma 1, n. 3, del codice penale. Alle disposizioni che regolano il rapporto con l’istituto della prescrizione, si aggiungono quelle dettate dal comma 2 dell’art. 168 ter c.p., che riguardano specificamente l’effetto estintivo del reato derivante dall’eventuale esito positivo della prova. Tale effetto estintivo, tuttavia, secondo quanto disposto dall’ultimo periodo del comma 2 del citato articolo, non

---

<sup>56</sup> In particolare, Bove V., *La messa alla prova*, in *Quid Iuris*, 3, 2018, Collana diretta da Giorgio Spangher, Pacini Giuridica, Pisa, pagg. 93.

pregiudica la possibilità di applicazione delle sanzioni amministrative accessorie, eventualmente previste dalla legge. Sotto un primo profilo, deve evidenziarsi come l'apprezzamento circa l'esito positivo della prova, discenda dalla valutazione dei contenuti della relazione predisposta dall'ufficio esecuzione penale esterno, da compiersi nel contraddittorio delle parti, tenendo conto del buon comportamento dell'imputato e dell'avvenuto rispetto delle prescrizioni che gli siano state imposte. Il grado di approfondimento ed il livello di accertamento della decisione in tema di estinzione del reato, anche nella prospettiva della relativa motivazione, sono stati oggetto di vasto dibattito, sia in dottrina che in giurisprudenza. Più specificamente, alcuni Autori ritenevano che la sentenza pronunciata in sede di dichiarazione di estinzione del reato, coerentemente con le caratteristiche e con il tipo di delibazione che il giudice opera già in sede di ammissione alla sospensione finalizzata alla messa in prova, si estendesse anche alla valutazione del fatto, utilizzando gli atti disponibili al momento dell'emissione della pronuncia. Tale tesi giungeva pertanto a sostenere come, anche sul piano della struttura della motivazione della sentenza di proscioglimento per esito positivo della prova, essa dovesse apparire completa implicando, di fatto, anche un accertamento sul merito dell'accusa e sulla colpevolezza dell'interessato. Nella stessa direzione si erano attestate alcune pronunce della Suprema Corte di Cassazione, sebbene l'orientamento giurisprudenziale maggioritario si fosse espresso attribuendo alla sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato, un contenuto sommario inidoneo a ricomprendere un accertamento sulla responsabilità penale. La questione circa la natura accertativa o sommaria della sentenza di proscioglimento per esito positivo della prova risulta, in verità, rinvenire una soluzione sia pure non esplicita - ma coerente con la struttura e le peculiarità dell'istituto qui in esame - nella recente sentenza, n. 91/2018 della Corte Costituzionale<sup>57</sup>. In tale sentenza, come già accennato anche in precedenza, la Consulta era pervenuta ad affermare definitivamente il principio secondo cui nell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova non è previsto alcun formale accertamento sulla responsabilità penale, né al suo interno è ipotizzabile l'adozione di una pronuncia equiparabile ad una condanna. Può, pertanto, conclusivamente ritenersi, a dispetto di alcuni rilievi critici espressi

---

<sup>57</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 91/2018.

dalla dottrina e dei quali si tratterà più diffusamente in seguito, che la motivazione della decisione dichiarativa dell'estinzione del reato per esito positivo della prova debba essere modellata su una struttura sintetica e sostanzialmente valutativa del comportamento serbato dall'interessato durante il percorso svolto, senza alcun approfondimento in ordine alla responsabilità penale. Questione ulteriore e ancor più complessa appare quella che si riferisce alla eventuale applicazione, benché in sede di dichiarazione di estinzione del reato, di sanzioni amministrative accessorie che siano specificamente previste dalla legge in relazione ad alcune ipotesi di reati. Tra le sanzioni amministrative suscettibili di venire in rilievo all'esito della pronuncia concernente la messa alla prova vi sono, ad esempio, la sospensione o la revoca della patente di guida o il fermo amministrativo o la confisca del veicolo, conseguenti alla contestazione dei reati di guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti e di cui, rispettivamente, agli artt. 186 e 187 del D.L.vo 30 aprile 1992, n. 285 (e successive modificazioni). L'adozione di tali specifiche sanzioni accessorie, tuttavia, parrebbe demandata nel caso di pronuncia favorevole in tema di messa alla prova, al Prefetto cui deve essere disposta la trasmissione della decisione del giudice penale (soluzione prospettata da Corte di Cassazione, IV Sezione Penale, sentenza n. 40069 del 17.09.2015, nonché nello stesso senso da Cass. Pen., IV Sez., sentenza n. 141 del 19.12.2018). Pure significativa appare l'ipotesi delle sanzioni previste in ambito di reati edilizi, ed in specie, di ordine di demolizione delle opere ove non altrimenti già eseguite. Al riguardo, si è osservato come il D.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico delle Disposizioni Legislative e Regolamentari in materia di Edilizia, T.U.E.), preveda in caso di opere eseguite in assenza o in totale difformità del permesso di costruire, o in caso di variazioni essenziali rispetto al titolo abilitativo, che il giudice penale, con la sentenza di condanna, ne disponga la demolizione ove non altrimenti eseguita. Alla stregua di quanto si è poc'anzi sostenuto, in punto di assenza nella pronuncia di estinzione del reato all'esito della prova di qualunque contenuto accertativo del reato o della colpevolezza dell'imputato, si è conseguentemente posto il problema se, in seguito all'adozione di siffatta sentenza da parte del giudice penale, quest'ultimo sia tenuto o meno ad emettere l'ordine di demolizione. Facendo leva proprio sulla considerazione che la sentenza che dichiara l'estinzione del reato per esito positivo della prova non è in alcun caso equiparabile ad una sentenza di condanna, mentre il disposto dell'art. 31,

comma 9, D.P.R. n. 380/2001, presuppone un giudizio sulla responsabilità per il fatto di reato, ai fini dell'ordine di demolizione, la Suprema Corte di Cassazione, ne ha escluso la possibilità di adozione diretta, da parte del giudice penale. In particolare, la Corte di Legittimità, ha chiarito come in tale fattispecie, l'ordine di demolizione potrà essere emesso, ricorrendone i presupposti di legge dall'autorità amministrativa<sup>58</sup>. Altra significativa decisione sull'argomento, tuttavia, ha ritenuto di affermare un diverso principio, e precisamente, che "... L'operatività della messa alla prova nei reati edilizi, formalmente ricompresi nella cornice editale che consente l'applicazione dell'istituto, richiede la necessaria eliminazione delle conseguenze dannose dei reati in questione, ovvero la preventiva e spontanea demolizione dell'abuso edilizio, o, comunque, la sua riconduzione alla legalità urbanistica, ove ricorrano i presupposti per la sanatoria ..."<sup>59</sup> (Cass. Pen. III, sent. n. 47456 del 03.07.2018). La soluzione prospettata da quest'ultimo approdo giurisprudenziale appare, in verità, pienamente convincente, in quanto del tutto coerente con le considerazioni svolte nei paragrafi che precedono relativamente alle condizioni di ammissibilità della sospensione con messa alla prova ed alle diverse prescrizioni cui l'interessato deve impegnarsi, avendo opportunamente ritenuto assorbita, all'interno dell'esecuzione delle prescrizioni programmate, ogni potenziale questione inerente la necessità di adozione della sanzione amministrativa costituita dall'ordine di demolizione.

---

<sup>58</sup> Cfr. sul punto, Cass. Pen. III, sentenza n. 39455 del 10.05.2017; Cass. Pen. III, sentenza n. 53640 del 18.07.2018. Si veda inoltre, Scarcella V., *L'estinzione del reato per messa alla prova blocca la demolizione (Nota a sentenza: Cassazione Penale, Sez. III, 28 agosto 2017, n. 39455)*, in *Urbanistica e Appalti*, Volume 22, Fascicolo 2, 2018, pagg. 269 e ss., nonché Antonuccio E. e Degl'Innocenti L., *La messa alla prova per adulti*, in *Officina del Diritto, Penale e Processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, aprile 2019.

<sup>59</sup> Cfr. Cassazione Penale, Sezione III, sentenza n. 47456 del 03.07.2018; nonché sul tema della applicabilità delle sanzioni amministrative ex art. 168 ter, comma 2, ultimo periodo, c.p., Antonuccio E. e Degl'Innocenti L., *La messa alla prova per adulti*, in *Officina del Diritto, Penale e Processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, aprile 2019.

### **2.2.5. Le ulteriori disposizioni di carattere “sostanziale”: 168 quater del codice penale in tema di ipotesi di revoca della sospensione del procedimento con messa alla prova. Cenni.**

A chiusura dell'intervento normativo che ha riguardato il codice penale, si colloca l'art. 168 quater c.p., volto a disciplinare condizioni ed effetti della revoca della sospensione del procedimento con messa alla prova. La disposizione de qua prevede che la sospensione debba essere revocata, o "... in caso di grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte, ovvero di rifiuto alla prestazione del lavoro di pubblica utilità ...", o "... in caso di commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo ovvero di un reato della stessa indole rispetto a quello per cui si procede ...". E' agevole rilevare come il novero delle ipotesi che determinano la revoca della messa in prova sia piuttosto ampio avuto riguardo alla circostanza che ciascuna di esse è prevista in via alternativa e non cumulativa. In altri termini, è sufficiente che l'imputato messo alla prova dia luogo anche ad una sola trasgressione, ritenuta grave, rispetto alle prescrizioni impostegli perché il giudice, valutata l'effettiva rilevanza dell'inadempimento, provveda a disporre l'interruzione della prova. Analogamente, una serie di trasgressioni, ancorché lievi produrranno lo stesso effetto, così come una sola condotta incompatibile con la prestazione del lavoro di pubblica utilità darà luogo all'emissione di ordinanza di revoca della sospensione. Identico risultato consegue ad eventuali ipotesi di recidiva generica o specifica. Le tematiche concernenti la revoca verranno trattate più approfonditamente in seguito, quando si procederà all'esame delle disposizioni processuali attinenti al verificarsi di tale evenienza.

## **2.3. Il procedimento.**

### **2.3.1. Le disposizioni di carattere processuale e la ricostruzione dell'iter procedimentale. Le formalità dell'istanza e i termini per la presentazione.**

Come si è già avuto modo di accennare, la legge n. 67 del 2014, all'art. 4, ha introdotto "Modifiche al codice di procedura penale in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova", inserendo nel libro sesto, un titolo V bis, comprensivo degli artt. 464 bis, 464 ter, 464 quater, 464 quinquies, 464 sexies, 464 septies, 464 octies, 464 nonies; inoltre, in materia di esecuzione e di computo delle pene, dopo l'art. 657 c.p.p., ha inserito l'art. 657 bis c.p.p.. Le diverse norme di carattere processuale, correlate naturalmente alle disposizioni di carattere sostanziale delle quali ci si è occupati nei paragrafi che precedono, possono essere qui sinteticamente ripercorse, rinviando poi ad autonoma trattazione quanto alle numerose questioni interpretative e di legittimità costituzionale che hanno riguardato sino ad epoca recentissima aspetti peculiari della disciplina procedimentale. Ebbene, volendo qui compiere un breve ma esaustivo excursus ricognitivo delle modalità di svolgimento del procedimento tendente alla sospensione con messa alla prova, deve innanzitutto osservarsi come la richiesta debba essere presentata dall'imputato, con specifiche modalità (art. 464 bis c.p.p.) ed essere proposta entro determinate fasi del procedimento (artt. 464 bis, comma 2, e 464 ter c.p.p.). Per quanto attiene alle specifiche modalità e formalità della presentazione della domanda di sospensione, posto che essa può essere proposta oralmente o per iscritto, particolare rilievo assume l'espressione della volontà dell'imputato, da acquisirsi personalmente o per mezzo di procura speciale autenticata. Come si è già avuto modo di osservare, quando si sono tratteggiati i profili distintivi della messa alla prova per adulti, rispetto alla messa alla prova nel rito minorile, la base volontaristica e consensuale dell'istituto rappresenta aspetto determinante, anche nella prospettiva di coglierne la natura sanzionatoria anticipata sebbene in assenza di un accertamento sulla responsabilità penale, collegata al successivo effetto estintivo in caso di esito positivo della prova<sup>60</sup>. Da ciò discende come, sul piano formale, la domanda di sospensione priva della sottoscrizione dell'interessato o di una procura speciale conferita al difensore che la proponga, debba essere dichiarata inammissibile. L'istanza proveniente

---

<sup>60</sup> Si rammentino in particolare, sia le considerazioni espresse da Corte Costituzionale n. 91/2018, sia quelle da ultimo esposte in Corte Costituzionale n. 68/2019.

dall'interessato deve, poi, contenere in allegato un programma di trattamento elaborato d'intesa con l'ufficio di esecuzione penale esterna, che includa ed espressamente preveda le modalità di coinvolgimento dell'imputato e dell'ambiente socio – familiare in cui egli vive in prospettiva risocializzante, le prescrizioni comportamentali tendenti ad elidere o attenuare le conseguenze del reato, le condotte risarcitorie o riparatorie o le restituzioni, le prescrizioni inerenti il lavoro di pubblica utilità o l'attività di volontariato di rilievo sociale; infine, le condotte volte a promuovere ove possibile la mediazione con la persona offesa (art. 464 bis, comma 4, c.p.p.). La decisione concernente la concessione della sospensione con messa alla prova, può richiedere che il giudice disponga l'acquisizione di informazioni ad opera della polizia giudiziaria, dei servizi sociali o di altri enti pubblici, così da poter addivenire ad una compiuta e maggiormente individualizzante determinazione degli obblighi e delle prescrizioni cui la prova debba essere subordinata. La base consensuale costituente presupposto dell'assunzione degli impegni determinati dal giudice è evidentemente coerente sia con la necessità che l'istanza sia formulata personalmente o a mezzo di procuratore speciale, sia con la facoltà attribuita al giudice di verificare, ove ritenuto necessario, la concreta volontà dell'istante, disponendone la comparizione personale, come previsto espressamente dall'art. 464 quater, comma 2, c.p.p.. Ulteriore riprova della rilevanza e preponderanza della base volontaristica della messa in prova si ricava, ancora, dal necessario consenso dell'imputato, nell'ipotesi in cui il giudice ritenga di dover modificare od integrare il programma trattamentale. Difatti, l'art. 464 quater c.p.p., al comma 4, espressamente prevede che il giudice, qualora sulla base delle informazioni assunte tramite la polizia giudiziaria, i servizi sociali o altri enti pubblici, ravvisi l'esigenza di apportare delle modifiche al programma allegato alla richiesta, debba provvedere ad acquisire il consenso dell'imputato. Conseguenzialmente, anche una volta disposta la sospensione del procedimento ed iniziata la prova, il giudice può, sentiti il Pubblico Ministero e l'imputato, modificare le prescrizioni originariamente disposte, le quali debbono comunque risultare congrue rispetto agli obiettivi cui la prova appare in concreto funzionale (art. 464 quinquies, comma 3, c.p.p.). Le tematiche concernenti la particolare base volontaristica e consensuale della probation per adulti sono state oggetto di ampia elaborazione ad opera della giurisprudenza di legittimità ed hanno rinvenuto definitivo

riconoscimento anche in alcune pronunce della Consulta, tra le quali, per la specificità è di particolare interesse la sentenza n. 91/2018. In motivazione, infatti, la Corte Costituzionale, investita dal Tribunale Ordinario di Grosseto in composizione monocratica, tra le altre, della questione di legittimità costituzionale degli artt. 464 quater, comma 4, c.p.p. “... nella parte in cui prevede il consenso dell’imputato quale condizione meramente potestativa di efficacia del provvedimento giurisdizionale recante modificazione o integrazione del programma di trattamento ...”, nonché della questione in ordine agli artt. 464 quater e 464 quinquies, c.p.p. “... in quanto prevedono la irrogazione ed espiazione di sanzioni penali senza che risulti pronunciata né di regola pronunciabile alcuna condanna definitiva o non definitiva ...”, offriva una interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni censurate, ricordando che “... se è vero che nel procedimento di messa alla prova manca una condanna, è anche vero che correlativamente manca un’attribuzione di colpevolezza: nei confronti dell’imputato e su sua richiesta (non perché è considerato colpevole), in difetto di un formale accertamento di responsabilità, viene disposto un trattamento alternativo alla pena che sarebbe stata applicata nel caso di un’eventuale condanna. Con riferimento alla mancanza di un formale accertamento di responsabilità e di una specifica pronuncia di condanna, la sospensione del procedimento con messa alla prova può essere assimilata all’applicazione della pena su richiesta delle parti (cosiddetto patteggiamento: art. 444 cod. proc. pen.), perché entrambi i riti speciali si basano sulla volontà dell’imputato che, non contestando l’accusa, in un caso si sottopone al trattamento e nell’altro ne accetta la pena ...”<sup>61</sup>. Ancora, la Consulta nella richiamata decisione rilevava come l’ordinanza ammissiva della sospensione con messa alla prova non sia equiparabile ad un titolo cui debba essere data esecuzione coattivamente, essendo piuttosto l’esecuzione delle prescrizioni contenute nel programma approvato, soggetto alla libera volontà dell’interessato (“... l’ordinanza che dispone la sospensione del processo e ammette l’imputato alla prova non costituisce un titolo per dare esecuzione alle relative prescrizioni. Il trattamento programmato non è infatti una sanzione penale, eseguibile coattivamente, ma dà luogo a un’attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell’imputato, il quale liberamente può farla cessare con

---

<sup>61</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 91/2018.

l'unica conseguenza che il processo sospeso riprende il suo corso ...”<sup>62</sup>). In questa medesima prospettiva, concludeva la Corte che nessun dubbio di conformità al dettato costituzionale era individuabile rispetto alla possibilità riconosciuta all'interessato di esprimere il proprio consenso relativamente alla eventuale modifica o integrazione da parte del giudice del programma, come stabilito dall'art. 464 quater, comma 4, c.p.p. (“... qualora infatti il giudice consideri il programma proposto inidoneo a perseguire le finalità del trattamento, l'imputato deve poter scegliere le integrazioni o le modificazioni indicate oppure proseguire il giudizio nelle forme ordinarie: ciò non menoma le prerogative dell'autorità giudiziaria e non integra quindi la violazione dell'art. 101 Cost., dato che la facoltà è conforme al modello legale del procedimento (...) perciò con la disposizione censurata il legislatore non ha violato la sfera riservata al potere giudiziario, perché, subordinando le integrazioni e le modificazioni del programma di trattamento al consenso dell'imputato, ha legittimamente ricollegato l'accesso al procedimento penale e un accadimento processuale (il consenso, appunto) naturalmente rimesso a una parte del processo ...”<sup>63</sup>).

Passando a questo punto a ripercorrere le disposizioni che hanno ad oggetto i termini di presentazione della richiesta di sospensione del procedimento per messa alla prova, si osserva come, l'art. 464 bis, comma 2, c.p.p., individui quali termini finali, nell'udienza preliminare, il momento della formulazione delle conclusioni ai sensi degli artt. 421 e 422 c.p.p., mentre nel giudizio direttissimo o nel procedimento con citazione diretta a giudizio, il momento della dichiarazione di apertura del dibattimento. Nell'ipotesi ulteriore di avvenuta emissione e notificazione del decreto di giudizio immediato, invece, l'eventuale richiesta di sospensione del processo per messa alla prova deve essere depositata nel medesimo termine in cui è consentita la facoltà di richiedere riti alternativi (art. 458, comma 1, c.p.p.). Qualora, infine, si sia proceduto con emissione di decreto penale di condanna, la richiesta deve essere presentata contestualmente all'atto di opposizione.

La richiesta di sospensione del procedimento, tuttavia, può essere presentata non solo nelle fasi – o meglio entro le fasi - del procedimento elencate dal comma 2 dell'art. 464 bis c.p.p., ma già nel corso delle indagini preliminari alla stregua

---

<sup>62</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 91/2018.

<sup>63</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 91/2018.

della esplicita disciplina delineata dall'art. 464 ter c.p.p.. L'interessato, infatti, può presentare la richiesta di messa alla prova al giudice nel corso delle indagini preliminari; il giudice investito dell'istanza di parte è tenuto a provvedere alla trasmissione degli atti al Pubblico Ministero affinché questi esprima il proprio consenso o dissenso nel termine di cinque giorni. Qualora l'organo dell'Accusa presti il consenso il giudice potrà provvedere ad assumere, in camera di consiglio e nel contraddittorio delle parti (art. 127 c.p.p.), la decisione sulla sospensione del procedimento. Nella particolare ed opposta evenienza in cui il Pubblico Ministero non condivida la richiesta ed esprima il proprio dissenso, enunciandone le motivazioni, la richiesta non può costituire oggetto di valutazione da parte del giudice, ma l'imputato ha facoltà di riproporre l'istanza prima dell'apertura del dibattimento di primo grado. In quest'ultima ipotesi, il giudice può prescindere dal dissenso espresso precedentemente dal Pubblico Ministero e pronunciarsi sulla richiesta ove la ritenga fondata. La disciplina della richiesta di sospensione in una fase anteriore a quella dell'esercizio dell'azione penale appare ispirata all'esigenza di conseguire il maggior effetto deflativo dei carichi della giustizia concretamente possibile e si palesa del tutto coerente con i principi indicati, già nel 2013, dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Come, peraltro, si è già avuto modo di osservare, la specifica disposizione inerente la facoltà di richiedere la messa alla prova sin dalla fase delle indagini preliminari, costituisce, unitamente alla tematica inerente la base volontaristica e consensuale dell'istituto, ulteriore profilo che lo distingue radicalmente da quello già esistente all'interno del rito minorile. Proprio sulla inesistenza della possibilità per l'imputato minorenni di richiedere nella fase delle indagini preliminari la sospensione con messa alla prova, è stata in epoca recentissima sollevata una complessa ed articolata questione di legittimità costituzionale, della quale si è già ampiamente trattato.

### **2.3.2. Le disposizioni di carattere processuale e la ricostruzione dell'iter procedimentale. La decisione del giudice, le funzioni del Pubblico Ministero e il ruolo della persona offesa. L'esecuzione della decisione.**

Sull'istanza avanzata con le forme di cui al paragrafo che precede, il giudice provvede secondo le indicazioni contenute nell'art. 464 quater c.p.p. e, in caso di decisione concernente la revoca della propria ordinanza di sospensione del procedimento, secondo quelle di cui all'art. 464 octies c.p.p.. In primo luogo, l'art. 464 quater c.p.p., precisa che il giudice "... se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 ...", emetta ordinanza, ove possibile nel corso della stessa udienza in cui sia stata formulata l'istanza, dopo aver sentito le parti e la persona offesa. Il giudice può altresì provvedere disponendo la fissazione di apposita udienza camerale della quale è dato avviso alle parti e alla persona offesa. Tale specifica previsione trova ovviamente applicazione nelle ipotesi di richiesta di sospensione del procedimento presentata nel corso delle indagini preliminari, quando il Pubblico Ministero abbia espresso il proprio consenso (art. 464 ter, comma 2, c.p.p.). Come è agevole rilevare, l'esplicita previsione della necessità che il giudice verifichi l'eventuale esistenza di cause di non punibilità ex art. 129 c.p.p., ha dato origine a numerosi dubbi e perplessità in ordine alle caratteristiche ed alla natura della decisione sull'ammissione alla prova. In buona parte, di tali dubbi e perplessità si è già trattato in precedenza, quando si è dato conto dell'ormai acquisito principio secondo cui, tale provvedimento, al pari di quello riguardante l'esito della prova, abbia natura non accertativa della responsabilità<sup>64</sup>. L'apprezzamento che il giudice è chiamato a svolgere dopo aver escluso di dover procedere all'immediata declaratoria di una causa di non punibilità, è infatti improntato all'utilizzo dei criteri che l'art. 133 del codice penale adopera in materia di adeguatezza e proporzionalità della pena. Tali criteri, che riguardano tanto la oggettiva verifica di gravità ed offensività del reato contestato, quanto la verifica degli elementi che afferiscono alla personalità dell'imputato, costituiscono in questo diverso e particolare assetto procedimentale, gli indicatori relativi all'idoneità del programma di trattamento presentato ed alla valutazione prognostica di non recidivanza da parte dell'istante. Nell'ambito di tale percorso decisionale, inoltre,

---

<sup>64</sup> Il riferimento è ancora una volta alle sentenze n. 91/2018, 231/2018 e 68/2019 della Corte Costituzionale.

il giudice deve avere inoltre riguardo alla particolare posizione della persona offesa ed all'eventuale "pericolo" che l'ammissione alla prova possa determinare nei confronti di quest'ultima. In questa prospettiva, dunque, è necessario che anche il domicilio indicato dall'interessato non esponga la persona offesa ad alcun rischio, dovendo risultare funzionale all'adempimento della prova e al tempo stesso ad assicurare tutela alle esigenze della persona offesa. Anche per tali ragioni, e comunque dovendo compiere una valutazione concreta ed effettiva orientata ai parametri di cui all'art. 133 c.p., il giudice può disporre – come già osservato – le modifiche del programma ritenute necessarie. Per quanto complessa, la decisione di cui si tratta, non ha ad oggetto la responsabilità o la colpevolezza dell'imputato, per cui, dalla sua adozione non possono derivare valutazioni "pregiudicanti" agli effetti di eventuali incompatibilità con le funzioni di giudizio. La tematica della natura accertativa o sommaria della decisione sulla messa alla prova, come è agevole comprendere, assume estremo rilievo non solo con riferimento alle numerose questioni che si sono poste in ordine al nuovo rito speciale, ma anche in relazione ad ulteriori aspetti comunque determinanti rispetto alle ordinarie regole processuali. In particolare, con riguardo alla disciplina delle incompatibilità, si era posto il quesito se, nell'ambito di un processo a carico di più imputati, la pronuncia sulla messa alla prova in favore di taluno, potesse pregiudicare la terzietà del giudice nel prosieguo del rito ordinario. Proprio perché la decisione è stata ritenuta priva di un effettivo contenuto sulla responsabilità, si è ritenuto che "... l'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova, previsto dall'art. 464 quater c.p.p., non determina l'incompatibilità del giudice nel giudizio che prosegua, nei confronti di eventuali coimputati, con le forme ordinarie, in quanto viene adottata nella medesima fase processuale, e non implica una valutazione sul merito dell'ipotesi d'accusa, costituendo esercizio della discrezionalità giurisdizionale fondata sulla delibazione dell'inesistenza iure di cause di immediato proscioglimento ex art. 129 c.p.p., sulla verifica dell'idoneità del programma di trattamento, e su una prognosi favorevole di non recidiva; soltanto nell'ipotesi di esuberanza motivazionale dell'ordinanza, che esondi dai limiti richiamati, pronunciandosi sul merito dell'ipotesi di accusa e/o su altre posizioni processuali, è possibile sollecitare una verifica in concreto del requisito dell'imparzialità, mediante gli istituti della astensione per gravi ragioni di convenienza (art. 36, comma 1, lett. h), c.p.p.) e della ricusazione per indebita

manifestazione del proprio convincimento (art. 37, comma 1, lett. b), c.p.p.) ...” (Cass. Pen. III, sentenza n. 14750 del 20.01.2016). Orbene, una volta adottata la decisione di accoglimento della richiesta di sospensione, il giudice ne determina la durata, tenuto conto dei limiti massimi indicati dall’art. 464 quater c.p.p., comma 5, lett. a) e b), a decorrere dalla data di sottoscrizione del verbale di messa alla prova (art. 464 quater, comma 6, c.p.p.). La decisione adottata a norma dell’art. 464 quater c.p.p. è, tuttavia, suscettibile di revoca in presenza delle condizioni di cui all’art. 168 quater c.p.p., ed il relativo procedimento è disciplinato dalla disposizione di cui all’art. 464 octies c.p.p.. In particolare, la revoca dell’ordinanza ammissiva della sospensione del procedimento può essere disposta anche d’ufficio, previa fissazione di udienza camerale ex art. 127 c.p.p., con necessario avviso alle parti e alla persona offesa, nel corso della quale si svolge in contraddittorio la valutazione dei presupposti legittimanti la revoca. Come si è avuto modo di accennare allorquando si è trattato delle ipotesi di revoca elencate dall’art. 168 quater c.p.p., l’apprezzamento circa la gravità o la rilevanza della reiterazione delle violazioni, ovvero circa l’eventuale inadempimento totale o parziale di prescrizioni di tipo risarcitorio o restitutorio, postula che il giudice faccia nuovamente ricorso, nell’esercizio della propria discrezionalità, ai criteri di cui all’art. 133 c.p.p.. Tanto l’ordinanza che decide sulla messa in prova, quanto quella che dispone la revoca del provvedimento di ammissione al procedimento speciale, sono ricorribili per cassazione. Nel primo caso, disciplinato dall’art. 464 quater, comma 7, c.p.p., la decisione è ricorribile da parte dell’imputato, del Pubblico Ministero ed altresì da parte di quest’ultimo su istanza della persona offesa. Alla persona offesa è inoltre riconosciuto un autonomo potere di ricorso nelle ipotesi tassative di omesso avviso all’udienza o in cui non sia stata sentita secondo quanto disposto dal comma 1 dell’art. 464 quater c.p.p.. In nessun caso l’impugnazione produce effetto sospensivo della decisione. Nel secondo caso, vale a dire quello concernente l’ordinanza di revoca della messa alla prova, essa risulta ricorribile per cassazione, esclusivamente per violazione di legge (art. 464 octies, comma 3, c.p.p.). Infine, nell’ipotesi di revoca della messa alla prova, il procedimento penale riprende il suo corso dal momento in cui era stato sospeso con conseguente interruzione dell’esecuzione delle prescrizioni e degli obblighi imposti dall’imputato.

Per quanto attiene, a questo punto, alle vicende esecutive dell'ordinanza che dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova, l'art. 464 quinquies, c.p.p., stabilisce come essa debba contenere l'indicazione del termine entro il quale le prescrizioni e gli obblighi inerenti le condotte riparatorie o risarcitorie debbono essere adempiuti. Tale termine è suscettibile di proroga che può essere disposta una sola volta, su istanza dell'interessato, giustificata da gravi motivi. Infine, l'ordinanza può stabilire che il versamento di eventuali somme dovute alla persona offesa, a titolo di riparazione o risarcimento, possa avvenire, previa acquisizione del consenso del beneficiario, anche in forma rateale. Il provvedimento, infine, va trasmesso immediatamente all'ufficio di esecuzione penale esterna, affinché questo prenda in carico l'imputato. Per completezza, quanto alle funzioni dell'ufficio esecuzione penale esterna, va osservato come esso costituisca una articolazione del Ministero della Giustizia, già esistente sin dall'entrata in vigore della legge n. 354/75, oggetto di successive modificazioni con progressivo ampliamento delle funzioni e competenze (D.P.R. 6 marzo 2001, n. 55, legge 27 luglio 2005, n. 154, D.P.R. 15 giugno 2015, n. 84, d.l.vo 2 ottobre 2018, n. 123). A tale ufficio è stata demandata, con integrazione della disposizione dell'art. 72 dell'ordinamento penitenziario e rinvio all'art. 141 ter disp. att. c.p.p., anche l'attività di sostegno ed assistenza, a vario titolo, nei confronti dell'adulto messo in prova. Oltre ad assolvere a funzioni determinanti nella elaborazione del programma trattamentale e nell'indagine socio – familiare, l'ufficio esecuzione penale esterna si fa carico di monitorare la prova osservando il comportamento dell'interessato, riguardo al quale riferisce periodicamente, secondo la cadenza indicata nel provvedimento, al giudice. Nella fase dell'esecuzione del programma, proprio attraverso il necessario meccanismo di osservazione, lo stesso ufficio esecuzione penale esterna può proporre modifiche al programma, suggerire l'opportunità di abbreviare la durata della prova o segnalarne la necessità di revoca. Infine, come si vedrà più ampiamente in seguito, è proprio l'ufficio in discussione a predisporre la relazione finale sulla cui scorta il giudice dovrà stabilire se la prova abbia avuto esito positivo o negativo, con i conseguenti effetti penali e processuali.

### **2.3.3. Il procedimento: L'acquisizione di prove durante la sospensione del procedimento con messa alla prova.**

Tra le disposizioni che regolano, da un lato, le modalità di presentazione della domanda di sospensione del procedimento, i contenuti del trattamento, le eventuali vicende modificative di esso, e, da altro lato, la disciplina processuale concernente i possibili esiti della prova, si colloca l'art. 464 sexies c.p.p.. Tale articolo attribuisce al giudice, durante la fase dell'esecuzione della prova, il dovere di acquisire, "a richiesta di parte", e con le modalità stabilite per il dibattimento, le prove non rinviabili e quelle che possano condurre al proscioglimento dell'imputato. Occorre rilevare come l'inserimento di siffatta norma nel codice di rito, ad opera dell'art. 4 della legge n. 67/2014, non abbia altro fine se non quello di riproporre all'interno dello speciale procedimento di cui trattasi, le disposizioni che riguardano, nella fase delle indagini o dell'udienza preliminare, l'incidente probatorio, e nella fase dibattimentale l'assunzione di atti urgenti, ex art. 467 c.p.p.. L'unica peculiarità riscontrabile nella disposizione in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova appare quella che sottolinea la possibilità di assunzione, non solo di prove non rinviabili, ma soprattutto di prove che debbano essere ritenute funzionali ad una pronuncia assolutoria nei confronti dell'imputato, previsione quest'ultima che non si rinviene in nessun caso, nella disciplina dell'incidente probatorio o dell'assunzione di atti urgenti nella fase degli atti preliminari al dibattimento. Qualora l'istanza di parte abbia ad oggetto l'assunzione di una prova individuata dall'interessato come suscettibile di condurre al proscioglimento dell'imputato, è lecito chiedersi secondo quali parametri valutativi il giudice debba provvedere. Se, come si è ampiamente argomentato, stando all'interpretazione resa dalla Corte Costituzionale, il giudice investito della domanda di sospensione del procedimento con messa alla prova non opera alcuna valutazione inerente il merito dell'accusa o la responsabilità dell'imputato, se non nello stretto limite negativo dell'esistenza di cause di proscioglimento ex art. 129 c.p.p., non è chiaro quale genere di parametro debba utilizzare per determinare a priori la necessità di assunzione anticipata di una prova di innocenza. In tema di assunzione delle prove secondo le regole previste per il dibattimento, infatti, il parametro funzionale all'ammissione e conseguente assunzione delle prove è quello di verificarne la rilevanza e pertinenza dell'oggetto rispetto all'imputazione. Nel corso del

dibattimento, tuttavia, il giudice può anche individuare temi nuovi o diversi o prove, acquisibili anche d'ufficio, che egli ritenga assolutamente indispensabili ai fini della decisione. Non è dato comprendere, stante la genericità della formulazione della norma introdotta dall'art. 4 della legge n. 67/2014, se ed a quali criteri il giudice debba attenersi per verificare la potenziale conducenza della prova richiesta rispetto all'esito assolutorio. Neppure è dato comprendere, per la verità, considerato il tenore letterale dell'art. 464 sexies c.p.p., per cui il giudice "acquisisce" le prove indicate dalla parte, non rinviabili o funzionali al proscioglimento, se egli possa compiere un effettivo apprezzamento sulla richiesta o se egli debba al contrario procedervi, senza alcuna concreta possibilità di controllo. Tale ultima ipotesi, non esclusa dal testo della norma in esame, deve essere comunque temperata con il rilievo che in tema di prova nel processo penale, il giudice dovrà quantomeno poterne apprezzare l'astratta rilevanza o pertinenza e nel caso specifico di quelle non rinviabili accertarne l'effettiva urgenza nell'assunzione. Resta invece evidentemente più complesso stabilire, secondo un criterio univoco, quali condizioni il giudice debba verificare per inferire che la prova richiesta sia suscettibile di dar luogo ad un esito assolutorio in favore dell'imputato.

#### **2.3.4. Il procedimento. Le questioni più rilevanti affrontate dalla giurisprudenza di legittimità.**

Conclusa la trattazione delle disposizioni di carattere processuale che informano il procedimento volto all'ammissione ed alla esecuzione della sospensione del processo con messa alla prova, appare utile compiere un'analisi delle più significative pronunce rese dalla Suprema Corte di Cassazione, particolarmente a Sezioni Unite, su alcune complesse tematiche che sin dall'entrata in vigore dell'istituto nel 2014, avevano rivelato delle criticità. Della problematica riguardante l'assenza di una disciplina transitoria e della eventuale possibilità di richiedere la sospensione con messa in prova nei casi in cui, alla data di entrata in vigore della legge n. 67/2014, fossero scaduti i termini indicati dall'art. 464 bis c.p.p., si è già diffusamente trattato in questo capitolo (cfr. paragrafo 2.1.1.), per cui, onde evitare un inutile appesantimento dell'esposizione, deve operarsi integrale rinvio a quanto ivi già osservato. Il primo intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sulla messa alla prova si registrò, con riferimento ad alcune questioni sorte in tema di impugnazioni dei provvedimenti in materia di sospensione del procedimento, e fu oggetto della sentenza n. 33216/2016, del 31.03.2016, depositata il 29.07.2016, ricorrente Rigacci<sup>65</sup>. Come si è dato conto nel corso della disamina delle disposizioni penali e soprattutto processuali in materia di impugnazioni, l'art. 464 quater, comma 7, c.p.p., individua il ricorso per cassazione quale mezzo di impugnazione avverso la decisione emessa dal giudice sulla richiesta dell'interessato. A fronte della genericità della disposizione, tuttavia, nessun mezzo di impugnazione "tipico" e specifico, risulta esplicitamente indicato rispetto all'ordinanza del giudice che respinga la richiesta dell'imputato. Sicché, la giurisprudenza di legittimità si era dovuta ben presto porre il quesito se, il ricorso per cassazione dovesse ritenersi l'unico mezzo di impugnazione indipendentemente dall'esito della decisione adottata dal giudice ovvero se,

---

<sup>65</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. n. 33216/2016, del 31.03.2016, depositata il 29.07.2016, ricorrente Rigacci; sull'argomento, inoltre, a titolo meramente esemplificativo, Marandola A., *La sospensione e messa alla prova della giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle Sezioni Unite*, in *StudiumIuris*, 11, 2018 pag. 1299; Sylos Labini E., *Messa alla prova: le Sezioni Unite decretano l'irrelevanza delle circostanze aggravanti ai fini dell'individuazione della pena edittale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 4, 2014, pag. 5; Conti C., *La messa alla prova tra le due Corti: aporie o nuovi paradigmi*, in *Diritto Penale e Processo*, 5, 2018, pag. 667, IPSOA; Guerini, *Ancora in tema di sospensione del processo con messa alla prova: presupposti oggettivi per accedere al procedimento speciale ed autonoma ricorribilità per Cassazione dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di ammissione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22.03.2016, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

nell'ipotesi di rigetto della richiesta di messa alla prova, quest'ultimo provvedimento dovesse essere impugnato aliunde. Come si ricava dalla motivazione della sentenza n. 33216/2016 delle Sezioni Unite Penali della Suprema Corte, un primo orientamento elaborato dalle sezioni semplici<sup>66</sup>, sosteneva la autonoma ed immediata ricorribilità per cassazione dell'ordinanza di rigetto, sul presupposto che "... il tenore letterale dell'art. 464 quater, comma 7, c.p.p., include nella disciplina della ricorribilità qualsiasi provvedimento decisorio, prescindendo se di contenuto ammissivo o reiettivo, sottraendolo alla previsione generale di cui all'art. 586 c.p.p. ..."67. Tale argomentazione era inoltre rafforzata dal rilievo che la sospensione del procedimento con messa alla prova determina un iter procedimentale alternativo alla celebrazione del giudizio, la cui specificità sarebbe assicurata proprio dall'autonoma ricorribilità ex art. 474 quater, comma 7, c.p.p.. Un secondo orientamento, invece, aveva escluso l'immediata ed autonoma ricorribilità per cassazione delle ordinanze di rigetto, assumendo come per tali provvedimenti dovesse ritenersi operante il regime delle impugnazioni delle ordinanze dibattimentali, di cui all'art. 586 c.p.p., alla stregua del quale le ordinanze dibattimentali sono impugnabili – ove non diversamente stabilito dalla legge – unitamente alla sentenza<sup>68</sup>. Le Sezioni Unite ritenevano di accedere a tale seconda opzione interpretativa, affermando il principio di diritto secondo cui l'ordinanza di rigetto della richiesta di messa alla prova è appellabile unitamente alla sentenza di primo grado, secondo la regola dettata dall'art. 586, c.p.p., aggiungendo che l'art. 464 quater, comma 7, c.p.p., riferisce la facoltà diretta ed autonoma di ricorrere per cassazione alla sola ipotesi del provvedimento con cui il giudice abbia disposto dalla sospensione del procedimento con messa alla prova. A tale conclusione, il Supremo Consesso perveniva osservando come, in realtà, la disposizione di cui all'art. 464 quater, comma 7, c.p.p., debba intendersi riferita esclusivamente alla decisione che disponga la sospensione del procedimento, giacché, l'ordinanza di rigetto è invece trattata dal successivo

---

<sup>66</sup> *Ex plurimis*, Cass. Pen. 5, n. 4586 del 20.10.2015, rv. 265627; Cass. Pen. 5, n. 24011 del 23.02.2015, rv. 263777; Sez. 3, n. 27071 del 24.04.2015, Frasca, rv. 263814; Sez. 2, n. 41762 del 02.07.2015, Dimitriu, rv. 264888; Sez. 6, n. 36687 del 30.06.2015, Fagrouch, rv. 264046; Sez. 2, n. 20602 del 06.05.2015, Corallo, rv. 263787; Sez. Feriale, n. 35717 del 31.07.2014, Ceccaroni, rv. 259935; Sez. Feriale, n. 42318 del 09.09.2014, Valmaggi, rv. 261096; Sez. 6, n. 6483 del 09.12.2014, Gnocco.

<sup>67</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 33216/2016, ud. c.c. 31.03.2016, dep. 29.07.2016, ric. Rigacci, par. 1.2.

<sup>68</sup> *Ex plurimis*, Cass. Pen. 5, n. 5656 del 14.11.2014, Ascione, rv. 264270; Sez. 5, n. 25566 del 03.06.2015, Marozzi, rv. 264061; Sez. 2, n. 40397 del 12.06.2015, Fratuscio, rv. 264574; Sez. 5, n. 5673 del 15.12.2014, rv. 262106).

comma 9 dello stesso articolo, ove è esplicitamente prevista la facoltà di riproposizione della domanda respinta sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento. Attraverso una analisi letterale prima e sistematica poi, le Sezioni Unite hanno sostenuto che, quanto all'autonoma possibilità di ricorso per cassazione in materia di ordinanza che disponga la sospensione del procedimento, essa è giustificata, nello specifico caso di ricorso da parte dell'imputato dall'interesse, ad esempio, a "... dedurre il mancato proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p., imposto al giudice dall'art. 464 quater, comma 1, c.p.p.; censurare l'ordinanza ammissiva in mancanza dell'accertamento sulla volontarietà della richiesta (art. 464 quater, comma 2); contestare l'erronea qualificazione del fatto che potrebbe avere conseguenze sulla durata del periodo della messa alla prova; denunciare l'illegittimità del provvedimento con cui il giudice ha integrato o modificato il programma di trattamento senza acquisire il suo consenso, violando così il contraddittorio richiesto dall'art. 464 quater, comma 4. ..."<sup>69</sup>. Quanto alla circostanza che, invece, l'ordinanza di rigetto debba essere impugnata con la sentenza di primo grado, argomento significativo si trarrebbe dall'ultima parte del disposto dell'art. 464 quater, comma 7, c.p.p., secondo cui l'impugnazione non sospende il procedimento; in particolare, è stato affermato che "... non convince perché risulta <<irragionevole>> la previsione dell'impugnabilità immediata dell'ordinanza di rigetto della richiesta di messa alla prova in presenza della espressa esclusione della sospensione del processo, in attesa della pronuncia della Corte di Cassazione (Sez. 5, n. 25566 del 03.06.2015, Marcozzi). La mancata sospensione del processo, nonostante il ricorso immediato, determinerebbe effetti dirompenti nel caso in cui la Cassazione dovesse annullare con rinvio l'ordinanza negativa, provocando situazioni paradossali sul processo, che nel frattempo potrebbe essersi concluso con la condanna dell'imputato, anche al risarcimento dei danni in favore della persona offesa costituita parte civile. ..."<sup>70</sup>. In altri termini, tali considerazioni inducevano ad ritenere quale unica interpretazione plausibile quella di escludere la ricorribilità per cassazione, poiché non assistita da un effetto sospensivo, dell'ordinanza di rigetto della domanda di sospensione con messa alla prova; l'assenza di effetto sospensivo ricollegabile

---

<sup>69</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 33216/2016, ud. c.c. 31.03.2016, dep. 29.07.2016, ric. Rigacci, par. 5.1.

<sup>70</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 33216/2016, ud. c.c. 31.03.2016, dep. 29.07.2016, ric. Rigacci, par. 5.2.

all'impugnazione diretta ed immediata sarebbe invece del tutto coerente e ragionevole ove inserita nell'esclusivo contesto del regime dell'impugnazione dell'ordinanza ammissiva della messa alla prova. In quest'ultima ipotesi, infatti, è chiaro che il legislatore abbia voluto prevedere una prosecuzione della prova, anche in pendenza del ricorso per cassazione ("... deve osservarsi come nel caso di impugnazione dell'ordinanza positiva, ad esempio da parte del Pubblico Ministero, la previsione della non sospensibilità del procedimento di messa alla prova potrà avere conseguenze nell'ipotesi in cui l'ordinanza sia annullata, ma si tratta di una scelta del legislatore, che in questo modo privilegia la posizione dell'imputato ammesso alla probation e incentiva l'istituto a cui il legislatore attribuisce una valenza deflattiva ..."71). A tanto, la Suprema Corte nella sua più alta composizione aggiungeva come, nell'ipotesi di ordinanza di rigetto e di eventuali rimedi impugnatori, la soluzione dell'appello unitamente alla sentenza di primo grado, si giustificava anche alla luce della espressa previsione di un meccanismo di recupero della richiesta di sospensione con messa alla prova formulata nel corso delle indagini o nel corso dell'udienza preliminare e riproponibile nella fase processuale successiva. Infine, nel dare conto che identica soluzione interpretativa era stata adoperata anche nell'istituto minorile, la Corte rilevava come le limitazioni ai vizi di legittimità deducibili in cassazione, previste dall'art. 464 quater, comma 7, c.p.p., sarebbero state certamente penalizzanti ove ritenute applicabili anche all'impugnazione dell'ordinanza di rigetto della richiesta di messa alla prova, avendo in questa situazione l'imputato un evidente interesse a formulare censure riguardanti il merito, più opportunamente proponibili con il diverso rimedio dell'appello. Nel soffermarsi su tale peculiare aspetto, le Sezioni Unite pervenivano ad approfondire la tematica delle caratteristiche dell'apprezzamento demandato ad giudice in sede di vaglio di ammissibilità della richiesta di messa alla prova. Per la rilevanza dei principi espressi sul punto, merita qui richiamare testualmente il significativo passaggio della decisione, ove la Suprema Corte affermava che "... nel vaglio di ammissibilità della richiesta di messa alla prova al giudice è affidata una valutazione complessa, connotata da una forte discrezionalità del giudizio che riguarda l'an e il quomodo dell'istituto della messa alla prova in chiave di

---

<sup>71</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 33216/2016, ud. c.c. 31.03.2016, dep. 29.07.2016, ric. Rigacci, par. 5.2.

capacità di risocializzazione, verificando i contenuti prescrittivi e di sostegno rispetto alla personalità dell'imputato, che presuppone anche la valutazione dell'assenza del pericolo di recidiva. Il giudice non è chiamato solo ad accertare, seppure in base allo stato degli atti, la sussistenza del fatto e la corretta qualificazione giuridica, ma deve anche compiere un giudizio penetrante sulla persona dell'imputato attraverso gli atti del procedimento e le eventuali informazioni, acquisite tramite la polizia giudiziaria, i servizi sociali o altri enti pubblici, ritenute necessarie in relazione alle condizioni di vita personale, familiare, sociale ed economica dell'imputato (art. 464 bis, comma 5, cod. proc. pen.), nonché attraverso le indagini svolte dall'ufficio di esecuzione penale esterna, che deve contribuire all'elaborazione del programma di trattamento; soprattutto, è chiamato a formulare un giudizio sull'idoneità del programma, quindi sui contenuti dello stesso, comprensivi sia della parte <<afflittiva>> sia di quella <<rieducativa>>, in una valutazione complessiva circa la rispondenza del trattamento alle esigenze del caso concreto, che presuppone anche una prognosi di non recidiva ...”<sup>72</sup>. L'intervento delle Sezioni Unite, con la citata sentenza, oltre a risolvere il quesito di diritto concernente la corretta individuazione del rimedio impugnatorio avverso l'ordinanza di rigetto sulla richiesta di sospensione del procedimento, si soffermava incidentalmente su altra questione di assoluto rilievo concernente i limiti effettivi e l'ambito del sindacato del giudice sulla domanda, nella duplice direzione sanzionatoria e specialpreventiva, attinenti alla corretta interpretazione del complesso delle disposizioni contenute nell'art. 464 quater, c.p.p.. Ulteriore delicata questione, sulla quale si rendeva necessario un secondo intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, era quella concernente le modalità di individuazione dei limiti di pena ai fini dell'accesso alla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova (cfr. paragrafo 2.2.1., sent. 36272/2016, ric. Sorcinelli). Come si è già avuto modo di rilevare, quando si è trattato delle disposizioni penali introdotte dalla legge n. 67/2014, le Sezioni Unite, investite della questione se ai fini della pena edittale per l'accesso alla messa in prova dovesse tenersi conto o meno delle eventuali circostanze aggravanti ad effetto speciale, pervenivano a conclusione negativa, ancorando l'individuazione del limite di pena alla pena prevista per la fattispecie – base. Per

---

<sup>72</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali, sentenza n. 33216/2016, ud. c.c. 31.03.2016, dep. 29.07.2016, ric. Rigacci, par. 8.

la ricostruzione del percorso logico argomentativo seguito si rinvia a quanto già esposto nel paragrafo 2.2.1. Oltre alle due richiamate questioni sottoposte al vaglio della Corte di Cassazione nella sua massima composizione, numerose altre problematiche sono state trattate dalla giurisprudenza di legittimità o comunque dibattute dalla dottrina, per cui appare utile sia pure in estrema sintesi dar conto di quelle di maggior rilievo ed interesse. A titolo esemplificativo, si è discusso del rapporto eventualmente esistente tra condizioni per l'ammissione alla messa alla prova e confessione da parte dell'imputato, pervenendosi a concludere come la confessione non costituisca condizione per l'accoglimento della richiesta di sospensione del procedimento, tanto più che come si è ampiamente osservato la relativa decisione non include un giudizio di merito sulla colpevolezza<sup>73</sup>. Ciò induce a fortiori ad escludere la necessità di una dichiarazione obbligatoriamente confessoria da parte dell'imputato, sia all'interno della richiesta, sia in occasione dell'eventuale comparizione disposta dal giudice. Analogamente, ci si è chiesti se l'istituto della sospensione con messa alla prova possa essere considerato compatibile con lo stato di detenzione dell'imputato, sia con riguardo all'ipotesi in cui la detenzione sia stata disposta per il fatto oggetto della richiesta di messa alla prova, sia con riguardo alla diversa ipotesi in cui l'imputato sia detenuto per altro titolo. Si è sostenuto al riguardo che "... al quesito va data generalmente risposta negativa, anche se occorre distinguere la detenzione in sede di esecuzione della pena dal caso in cui lo stato detentivo dipenda dall'applicazione di una misura cautelare ...", precisandosi quanto alla seconda ipotesi che "... l'esecuzione della messa alla prova e più in generale l'ammissione alla messa in prova non è compatibile con lo stato cautelare, sicuramente non con quello detentivo, ma neanche con quello non detentivo. Se sotto il profilo dell'esecuzione, la messa alla prova prevede tra le varie prescrizioni anche quella (obbligatoria) dello svolgimento del lavoro di pubblica utilità, che non è concretamente attuabile se la persona è detenuta in carcere o anche agli arresti domiciliari, non si può non tener presente che all'atto di decidere se concedere o meno il beneficio, il giudice è tenuto a fare una valutazione prognostica di non reiterazione del reato da parte del richiedente e tale prognosi, che si sostanzia nella assenza di un pericolo concreto

---

<sup>73</sup> Cassazione Penale, Sezione 5, sent. 24011 del 23.02.2015, dep. 04.06.2015, rv. 263777, nonché Bove V., *La messa alla prova* in *Quid Iuris*, 3, 2018, Collana diretta da Giorgio Spangher, Pacini Giuridica, Pisa, pagg. 40 – 41.

di reiterazione nel reato, esclude la sussistenza di una dei presupposti che generalmente fonda l'applicazione della misura cautelare. ...”<sup>74</sup>. Tale percorso logico argomentativo appare condivisibile se è vero, come è stato ampiamente esposto nei paragrafi che precedono, che la valutazione sulla messa alla prova ha quale pre - condizione quella inerente l'esclusione di un pericolo di recidiva, di per sé incompatibile con la valutazione sottesa all'emissione di un provvedimento cautelare personale. Nella ulteriore fattispecie della richiesta di sospensione con messa alla prova avanzata da imputato detenuto in esecuzione di un titolo definitivo o di un provvedimento coercitivo riguardante diverso procedimento e diverso reato, invece, si è sostenuto che la condizione di detenzione potrebbe non apparire necessariamente ostativa alla ammissione alla prova. A tale riguardo si è, in particolar modo, affermato che “... Differente sembra essere la soluzione nel caso in cui il soggetto sia detenuto in via definitiva o sia detenuto in stato di cautelare per altra causa e non siano note le esigenze cautelari fronteggiate nel caso specifico. In questa ipotesi il richiedente potrebbe restare in stato detentivo, casomai in carcere, per molto tempo o comunque per un tempo che, se il richiedente è in custodia cautelare (per altro), non è conosciuto né prevedibile dal giudice che deve decidere sulla messa alla prova; peraltro, una volta avuto il programma di trattamento, il giudice potrebbe anche determinarsi nel senso di concedere il beneficio, che tuttavia non è concretamente eseguibile. A questo punto il problema non investe più la cautela ed i suoi presupposti, ma riguarda la concreta esecuzione della probation, che diventa problematica, perché legata a fattori sconosciuti o imprevedibili. In altri termini, il problema si sposta su un altro piano, diverso, ossia su quello della prescrizione ...”<sup>75</sup>. La teoria appena richiamata appare, in verità, ben poco persuasiva. La stessa pur individuando le numerose criticità che dovrebbero indurre ad escludere l'ammissibilità della sospensione con messa alla prova, nella particolare ipotesi considerata, non coglie le ragioni che al contrario dovrebbero, anche in questo caso, condurre ad una conclusione del tutto negativa. E', a parere di chi scrive, assolutamente inverosimile che il giudice, acquisite le informazioni necessarie ad accertata l'effettiva idoneità del programma proposto dal richiedente, non

---

<sup>74</sup> Bove V., *La messa alla prova* in *Quid Iuris*, 3, 2018, Collana diretta da Giorgio Spangher, Pacini Giuridica, Pisa, pagg. 50 – 51.

<sup>75</sup> Cfr. ancora, Bove V., *La messa alla prova* in *Quid Iuris*, 3, 2018, Collana diretta da Giorgio Spangher, Pacini Giuridica, Pisa, pagg. 50 – 51.

apprenda nell'ambito dell'indagine socio – familiare o anche solo riguardante l'idoneità del domicilio rispetto alle esigenze di tutela dell'eventuale persona offesa, circostanze determinanti quali quelle inerenti le ragioni dello stato detentivo del richiedente. E' analogamente inverosimile che il giudice, assunte tali informazioni, non accerti, secondo i criteri indicati dall'art. 133 c.p., rispetto al titolo che giustifichi la detenzione, la potenziale efficacia specialpreventiva del programma rispetto ad una personalità verificata anche mediante l'analisi di precedenti penali o di carichi pendenti che abbiano legittimato lo stato coercitivo. Non vi è dubbio, dunque, che le questioni inerenti le ipotetiche obiettive difficoltà di esecuzione della probation o le asserite complicazioni riguardanti l'impossibilità di sospensione della prescrizione sino al momento dell'inizio dell'esecuzione della probation, ritardata dallo stato detentivo, siano totalmente inconferenti rispetto all'oggettiva impossibilità per il giudice di addivenire, anche solo in astratto, ad una decisione favorevole nella fattispecie considerata. Ulteriore interessante questione, soprattutto in ragione dei potenziali risvolti pratici, ha avuto ad oggetto il quesito se, a fronte di un procedimento penale riguardante più ipotesi di reato, alcune punite con pene tali da consentire l'accesso alla messa alla prova ed altre punite con pene non ricadenti nei limiti di ammissibilità dell'istituto, potesse considerarsi la formulazione di una richiesta di sospensione del procedimento "parziale". Tale soluzione avrebbe, allo stato, rinvenuto soluzione negativa, avendo la Corte Suprema di Cassazione, ritenuto l'ammissione parziale al "beneficio" in contrasto con la sua natura ed i suoi contenuti. In particolare, con sentenza n. 14112 del 12.03.2015, la Corte di Legittimità, II Sezione Penale, facendo leva sulla tesi secondo cui la risocializzazione dell'interessato non può intervenire in modo parziale, tanto più che "... l'ammissione al beneficio è fondata su una valutazione del tipo di reato commesso, delle modalità di attuazione dello stesso e dei motivi a delinquere ...", ed è funzionale a verificare "... se il fatto contestato debba considerarsi un episodio del tutto occasionale o non rientri invece in un sistema di vita contrastante con una prognosi positiva sull'evoluzione della personalità dell'imputato verso modelli socialmente adeguati ..."<sup>76</sup> (cfr. Cass. Pen. II, sent. 14112 del 12.03.2015, dep. 08.04.2015). In ultimo, debbono essere segnalate, per

---

<sup>76</sup> Antonuccio E. e Degl'Innocenti L., *La messa alla prova per adulti*, in *Officina del Diritto, Penale e Processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, aprile 2019.

la rilevanza rispetto all'apprezzamento che il giudice deve operare con riguardo alle prescrizioni ed agli impegni che l'imputato debba – o più precisamente voglia – assumere, alcune pronunce della Corte di Legittimità sulla necessità o meno, ai fini dell'ammissione alla prova, dell'integralità del risarcimento del danno nei confronti della persona offesa ovvero del compiuto adempimento delle condotte riparatorie. In relazione alla tematica della eventuale necessità di un integrale risarcimento del danno, è stato affermato il principio, secondo cui "... ai fini dell'applicabilità dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, con riferimento al risarcimento del danno, l'indicazione contenuta nell'art. 168 bis, comma 2, c.p., ha natura prescrittiva, ma non assoluta, come chiaramente evidenziato dalla locuzione <<ove possibile>>, sicché risulta ingiustificato ritenere che la sospensione del procedimento con messa alla prova sia necessariamente subordinata all'integrale risarcimento del danno: infatti, deve in concreto verificarsi se il risarcimento del danno sia o meno possibile, se l'eventuale impossibilità derivi da fattori oggettivi (estranei alla sfera di dominio dell'imputato, o se, essa discenda dall'imputato, e se, in tale ultimo caso, sia relativa o assoluta e riconducibile o meno a condotte volontarie dell'imputato medesimo, potendo l'impossibilità ritenersi ingiustificata, e quindi potenzialmente ostativa all'ammissione alla messa alla prova, solo in tale ultima ipotesi. ...” (cfr. Cass. Pen. III, sent. 26.10.2017, n. 5784). Dunque, sembra plausibile che l'impossibilità di provvedere ad un risarcimento integrale del danno, costituisca fattore ostativo rispetto all'ammissione alla prova. Tuttavia, nel caso in cui l'interessato non provi con idonee allegazioni la propria volontà di porre in essere condotte riparatorie, sebbene concretamente non attuabili, deve ritenersi "... legittimo il rigetto della richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova contenente solo una generica dichiarazione dell'imputato di voler risarcire il danno, essendo egli tenuto a comprovare, con idonee allegazioni, il suo intento di porre in essere condotte riparative. ...” (Cass. Pen. III, sent. n. 13235 del 02.03.2016). Orbene, quelle sin qui riportate rappresentano solo una minima parte delle questioni di cui i giudici di merito prima e quelli di legittimità poi hanno dovuto occuparsi nei cinque anni successivi all'entrata in vigore dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova. Ma è ancor più significativo osservare, come si vedrà nel successivo paragrafo, come esso sia stato interessato da numerose decisioni della Corte Costituzionale, alcune delle quali dichiaravano

l'illegittimità costituzionale di alcune particolari disposizioni di carattere, soprattutto, procedimentale.

### **2.3.5. Il procedimento. Le questioni più rilevanti affrontate dalla Corte Costituzionale e le declaratorie di illegittimità costituzionale.**

Gli interventi e soprattutto le interpretazioni costituzionalmente orientate offerte dalla Corte Costituzionale sulla materia della sospensione del procedimento con messa alla prova sono state già in parte richiamate, sia pure per svolgere alcune riflessioni idonee a chiarire le caratteristiche essenziali e soprattutto la particolare natura dell'istituto. Appare ora utile richiamare cronologicamente le decisioni della Consulta, all'ulteriore e più specifico fine di individuare le pronunce di illegittimità costituzionale che hanno investito la messa alla prova e di verificare in quale misura esse abbiano intaccato le disposizioni penali e processuali esaminate nei paragrafi che precedono.

Prima pronuncia riguardante la messa alla prova risulta quella trattata nella sentenza n. 240/2015, nella quale la Corte ebbe ad occuparsi della questione concernente l'assenza di una disciplina transitoria e l'individuazione del criterio di applicabilità della norma penale più favorevole ovvero del principio *tempus regit actum* in materia di norme di diritto processuale penale. Come si è avuto modo di osservare diffusamente, la Corte Costituzionale si pronunciò sottolineando la natura processuale dell'istituto e la incontestabile applicabilità del principio *tempus regit actum*, con la conseguenza che l'eventuale domanda di sospensione del procedimento con messa alla prova poteva essere presentata solo nei procedimenti nei quali alla data di entrata in vigore della legge n. 67/2014 non fossero spirati i termini di cui all'art. 464 bis, c.p.p..

Nel secondo intervento cui la Corte venne chiamata, venne adottata la prima declaratoria di illegittimità costituzionale, che in particolar modo incideva sulla disposizione di cui all'art. 460, comma 1, lett. e), c.p.p.. Più precisamente, con sentenza n. 201/2016, la Consulta dichiarò l'illegittimità costituzionale del citato articolo, nella parte in cui non prevede che il decreto penale di condanna contenga l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere mediante l'opposizione la sospensione del procedimento con messa alla prova. Come si è evidenziato nella ricognizione delle disposizioni processuali che regolano l'istituto della messa alla prova, è espressamente previsto che l'imputato, destinatario di decreto penale di

condanna possa, contestualmente all'atto di opposizione, richiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova. All'atto della introduzione di tale specifica norma, tuttavia, il legislatore non aveva conseguenzialmente adeguato il disposto dell'art. 460, comma 1, lett. e), c.p.p., nella parte in cui conteneva l'avviso della facoltà per l'opponente di richiedere l'accesso al giudizio immediato ovvero ai riti alternativi, abbreviato e applicazione della pena. E' evidente che, se l'istituto della messa alla prova deve essere inquadrato nell'ambito dei riti alternativi e/o speciali, lo stesso andasse ab initio ricompreso nell'elenco degli avvisi disciplinati dalla norma oggetto della declaratoria di illegittimità costituzionale, dal momento che tali avvisi riguardano l'esercizio di facoltà soggette a termini di decadenza (in questo senso, "... la Consulta ha richiamato l'assimilazione ai procedimenti semplificati (già prospettata con la sent. n. 240 del 2015); di qui l'individuazione del tertium comparationis nella tutela del diritto di difesa con riferimento ad eventuali preclusioni operanti all'interno degli altri riti speciali. Anche nel procedimento per decreto deve ritenersi che la mancata formulazione della richiesta con l'atto di opposizione determini una decadenza (art. 464 bis, comma 2, c.p.p.), sicché nel giudizio conseguente all'opposizione l'imputato non può formulare per la prima volta l'istanza di ammissione alla probation. Tuttavia, a differenza di quanto accade per gli altri riti speciali, l'art. 460, comma 1, c.p.p. non prevede – tra i requisiti del decreto penale di condanna – l'avviso all'imputato della facoltà di chiedere la messa alla prova con l'atto di opposizione. Eppure, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, la richiesta di riti alternativi costituisce <<una modalità tra le più qualificanti di esercizio del diritto di difesa>>, di talchè – se è stabilito un termine a pena di decadenza – l'avviso all'imputato costituisce <<una garanzia essenziale>> e l'omissione è presidiata dalla nullità generale. Tali considerazioni valgono quando il termine per l'istanza è anticipato rispetto alla fase dibattimentale, sicché la mancanza o l'insufficienza del relativo avvertimento può determinare una preclusione; per contro non è necessario alcun avviso quando il termine ultimo per avanzare la richiesta viene a cadere <<all'interno di una udienza a partecipazione necessaria, sia essa dibattimentale o preliminare, nel corso della quale l'imputato è obbligatoriamente assistito dal difensore.>> Applicando tale complesso di principi a quel nuovo procedimento speciale che

consiste nella probation, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 460, comma 1, lett. e, c.p.p., nei termini prospettati dal rimettente ...”<sup>77</sup>). Nell'arco dell'anno 2016 seguirono alcune ulteriori decisioni, ed in particolare diverse ordinanze di inammissibilità, riguardanti questioni già assorbite dalla sentenza n. 201/2016, ovvero già assorbite dalla sentenza n. 240/2015 concernente il regime intertemporale cui doveva ritenersi soggetto l'istituto.

Di particolare rilievo, invece, come si è già dato conto sia pure incidentalmente in precedenti passaggi della trattazione, l'ordinanza n. 54/2017, nella quale la Corte Costituzionale si soffermò riguardo a numerosi interessanti profili. Nell'ordinanza in questione, la Consulta in parte dichiarò manifestamente inammissibili e per altra parte manifestamente infondate le eccezioni sollevate dal giudice a quo, soffermandosi innanzitutto sulla tematica degli effetti sostanziali della sospensione del procedimento con messa alla prova e al tempo stesso su quella della sua natura processuale. Inoltre, essa si soffermò su altra tematica estremamente dibattuta, vale a dire quella riguardante la mancata individuazione di una durata massima per il lavoro di pubblica utilità e la mancata individuazione di criteri mediante i quali determinarla. Tale questione venne risolta osservando che la durata massima possibile del lavoro di pubblica utilità deve essere desunta indirettamente dall'art. 464 quater, comma 5, c.p.p., essendo evidente come il lavoro di pubblica utilità non possa in ogni caso superare il termine di durata massima della sospensione del procedimento con messa alla prova. Inoltre, priva di fondamento doveva ritenersi la tesi secondo cui il legislatore del 2014 non avesse previsto dei criteri in forza dei quali stabilire la durata del lavoro di pubblica utilità, dal momento che la valutazione in ordine alla messa alla prova ed alle sue specificità, comprensiva anche della sottoposizione dell'interessato al lavoro di pubblica utilità per un certo periodo di tempo, è regolata dai criteri di cui all'art. 133 c.p..

Seguiva poi, una ordinanza di inammissibilità, dettata dalla mancata specificazione da parte dei giudici a quibus della rilevanza delle questioni prospettate (ordinanza n. 7/2018), e, pochi mesi dopo, la più volte richiamata sentenza n. 91/2018. Quest'ultima sentenza ha avuto ad oggetto diverse eccezioni di legittimità costituzionale. Nella specie, la prima concerneva l'art. 464 quater,

---

<sup>77</sup> Conti C., *La messa alla prova tra le due Corti: aporie o nuovi paradigmi?*, in *Diritto Penale e Processo*, 5, 2018, pagg. 675 e 676.

comma 1, c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice del dibattimento, ai fini della decisione di merito da assumere nel procedimento speciale di messa alla prova, proceda all'acquisizione e valutazione degli atti delle indagini preliminari restituendoli poi per l'ulteriore corso in caso di pronuncia negativa sulla concessione o sull'esito della messa alla prova. In ordine a tale prima questione, come già anticipato in precedenza, la Consulta forniva una interpretazione costituzionalmente orientata secondo la quale, anche in assenza di una espressa disposizione, il giudice del dibattimento, analogamente a quanto previsto dall'art. 135 disp. att. c.p.p., in materia di decisione nel giudizio sulla richiesta di applicazione della pena, nonché in materia di rinnovazione dinanzi al giudice del dibattimento della richiesta di abbreviato condizionato precedentemente respinta, può prendere visione degli atti di indagine e verificarli in funzione della decisione sulla istanza di sospensione con messa alla prova. La seconda questione sollevata aveva ad oggetto l'asserita illegittimità costituzionale delle disposizioni di cui agli artt. 464 quater e 464 quinquies, in quanto esse prevederebbero la irrogazione ed espiazione di sanzioni penali senza che risulti pronunciata, né di regola pronunciabile una sentenza di condanna definitiva. Si è già trattato diffusamente dei principi espressi dalla Consulta per ritenere infondata la questione, per cui si rinvia a quanto già osservato in precedenza, nonché a quanto verrà trattato in seguito, ai fini del raffronto tra sospensione del procedimento con messa alla prova e patteggiamento. In terzo luogo, la Corte veniva investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 168 bis, commi 2 e 3, c.p., in quanto detta norma prevederebbe la applicazione di sanzioni penali non legalmente determinabili. In relazione a tale questione la Corte richiamava, in verità, quanto al riguardo era stato già evidenziato nell'ordinanza n. 54/2017, ove erano state ampiamente chiarite le basi legali del lavoro di pubblica utilità, quelle del programma di trattamento ed infine era stata valorizzata la componente consensuale dell'accesso alla messa alla prova. Infine, del pari infondata, sulla scorta dei principi già ampiamente discussi in punto di volontà e consenso dell'imputato, veniva ritenuta l'eccezione di legittimità costituzionale formulata riguardo alle disposizioni sulla modifica o integrazione del programma da parte del giudice. Le conclusioni cui perveniva la Corte Costituzionale nella pronuncia sin qui esaminata, dalle quali si traggono come già ripetutamente evidenziato importanti considerazioni circa la natura sommaria della decisione del giudice

sulla messa alla prova, non sono condivise da parte della dottrina, che ravvisa dubbi di compatibilità con dell'istituto proprio con la Costituzione. E' stato, infatti, osservato come il percorso esegetico ed interpretativo compiuto dalla Consulta nella citata decisione, attribuisca determinante rilievo alla funzione rieducativa, ancorata alla base consensuale nella formulazione della richiesta e nella esecuzione del programma, non risolvendo – ma anzi enfatizzando – la circostanza che “... la funzione di rieducazione, se affidata al giudice penale, presuppone per sua natura e dettato costituzionale, un reato ed una <<pena>>, o comunque un trattamento <<penale>>, che sia volto a realizzarla: giacchè, altrimenti, il tema non richiederebbe neppure l'intervento della giurisdizione. In sostanza, delle due l'una: o le misure risarcitorie e riparatorie e le altre postulate dall'art. 168 bis, come necessario contenuto della messa alla prova, sono adottate in sede penale presupponendo un reato ed un reo, o la misura (alternativa o, se si vuole, neppure di tipo penale e, dunque, integralmente <<sostitutiva>> della pena) non ha proprio ragion d'essere. L'assunto secondo il quale la messa alla prova non presuppone la responsabilità dell'imputato e la ritenuta sussistenza della antigiuridicità del fatto – sia pure <<allo stato degli atti>> - equivale, dunque, ad una negazione in linea di principio della premessa su cui può fondarsi la tollerabilità costituzionale dell'istituto e, soprattutto, giustificarsi l'effetto estintivo che scaturisce dall'esito positivo della prova. Se non si postula la responsabilità, infatti, è l'oggetto stesso della <<estinzione>> ad assumere i connotati di una entità diafana, quasi ectoplasmatica, che eliderebbe la possibilità giuridica di concepire un quid in funzione rieducativa. ...”<sup>78</sup>. In altri termini, secondo quanto sottolineato anche da altri Autori<sup>79</sup> la più rilevante criticità insita nell'istituto della messa alla prova, rispetto alla quale la Corte Costituzionale non avrebbe offerto adeguata o risolutiva risposta, starebbe nell'assenza di copertura costituzionale per un trattamento sanzionatorio adottato in assenza di un giudizio sulla sussistenza del reato e sulla responsabilità dell'interessato. L'aver ribadito che la decisione sulla sospensione del procedimento con messa alla prova non consiste in una decisione sul fatto di reato e sulla responsabilità costituirebbe il tallone d'Achille dello sforzo interpretativo compiuto dalla Consulta, laddove la

---

<sup>78</sup> Macchia A. e Gaeta P., *Messa alla prova ed estinzione del reato: criticità di sistema e adattamenti funzionali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10, 2018, pag. 143, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>79</sup> Ad esempio, Muzzica R., *Sospensione del processo con messa alla prova e <<materia penale>>: tra Corte EDU e Corte Costituzionale nuovi scenari pro reo sul versante intertemporale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2017, pag. 1432;

soluzione opposta, che avesse ammesso il giudizio di colpevolezza insito nel provvedimento adottato dal giudice, avrebbe potuto dissipare i dubbi legati alla concezione di una pena in assenza di giudizio di responsabilità<sup>80</sup>. Vero è che la soluzione interpretativa sostenuta da tali Autori, avrebbe determinato imponenti conseguenze su numerosi ulteriori aspetti di carattere processuale. Ove alla decisione del giudice sulla messa alla prova fosse stata riconosciuta natura di decisione di merito sull'accusa e sulla responsabilità, dirompenti sarebbero stati gli effetti riguardanti la disciplina delle eventuali incompatibilità o cause di astensione e/o ricusazione in capo al giudice. Difatti, nei termini suggeriti dalla citata dottrina, la decisione sulla sospensione del procedimento con messa alla prova si tradurrebbe in un provvedimento concretamente "pregiudicante", tale da poter dare luogo ad ipotesi di incompatibilità – allo stato non previste dalla vigente disciplina processuale – ad esempio nel caso di coimputati nel medesimo procedimento in cui uno di essi abbia richiesto ed ottenuto la sospensione, ovvero, a titolo ulteriormente esemplificativo, nel caso in cui il giudice abbia respinto la richiesta di sospensione e disposto la prosecuzione del procedimento nei confronti dell'imputato (in relazione alla prima potenziale causa di incompatibilità, cfr. Cass. Pen. III, sent. n. 14750 del 20.01.2016, secondo cui "... l'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova, prevista dall'art. 464 quater c.p.p., non determina l'incompatibilità del giudice nel giudizio che prosegua, nei confronti di eventuali coimputati, con le forme ordinarie, in quanto viene adottata nella medesima fase processuale e non implica una valutazione sul merito dell'ipotesi di accusa, costituendo esercizio della discrezionalità giurisdizionale fondata sulla delibazione dell'inesistenza ictu oculi di cause di immediato proscioglimento ex art. 129 c.p.p., sulla verifica dell'idoneità del programma di trattamento e su una prognosi favorevole di non recidiva; soltanto nell'ipotesi di esuberanza motivazionale dell'ordinanza, che esondi dai limiti richiamati, pronunciandosi sul merito dell'ipotesi di accusa e/o su altre posizioni processuali, è possibile sollecitare una verifica in concreto del requisito dell'imparzialità, mediante gli istituti della astensione per gravi ragioni

---

<sup>80</sup> si vedano anche le riflessioni svolte da Parlato L., *La messa alla prova dopo il dictum della Consulta: indenne ma rivisitata e in attesa di nuove censure*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1, 2019, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

di convenienza (art. 36, comma 1, lett. h), c.p.p.) e della ricusazione per indebita manifestazione del proprio convincimento (art. 37, comma 1, lett. b), c.p.p.) ...”). E’ un fatto che le criticità poste in rilievo da certa parte della dottrina siano state di fatto ignorate nei successivi interventi della Corte Costituzionale, i quali hanno fortemente ribadito e meglio esplicitato i principi di cui sopra. Infatti, dopo aver adottato un certo numero di ordinanze di inammissibilità, la Consulta perveniva, con sentenza n. 231/2018 ad una nuova declaratoria di illegittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 24 e 25 del testo unico in materia di casellario giudiziale, nella parte in cui prevedono che nel certificato generale e nel certificato penale del casellario richiesti dall’interessato siano riportate le iscrizioni dell’ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova e della sentenza con cui il giudice, in caso di esito positivo della prova stessa, dichiara l’estinzione del reato<sup>81</sup>. Sui profili di diritto affrontati specificamente in motivazione si tornerà più diffusamente nel successivo capitolo III, ove si tratterà, tra l’altro degli effetti e delle conseguenze dell’esito della prova. Può, tuttavia, sin d’ora osservarsi come la Corte Costituzionale abbia in tale decisione ulteriormente e fortemente ribadito la particolare funzione rieducativa della sospensione del procedimento con messa alla prova, richiamandone gli effetti sostanzialmente sanzionatori.

Per completezza, si registrano nel corso dell’anno 2019, la sentenza n. 68/2019, già richiamata e commentata in materia di raffronto tra l’istituto della messa alla prova nell’ordinamento minorile e quello della messa alla prova per adulti, oltre all’ordinanza n. 71/2019, con la quale, la Consulta, investita di questioni inerenti la mancata previsione nel decreto di giudizio immediato dell’avvertimento che l’imputato può chiedere la definizione del processo con la sospensione con la messa alla prova, ne dichiarava l’inammissibilità, essenzialmente per difetto di rilevanza nei giudizi a quibus.

La sentenza n. 68/2019, i cui passaggi più salienti sono già stati espressamente riportati verrà nuovamente commentata in seguito, allorquando si tratterà degli effetti della prova e particolarmente delle conseguenze derivanti dall’esito negativo della stessa. E’ qui sufficiente rimarcare come tale decisione abbia irreversibilmente ed inequivocabilmente definito le specifiche caratteristiche

---

<sup>79</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 231/2018; inoltre, Albanese D., *Costituzionalmente illegittima la menzione dei provvedimenti sulla messa alla prova nei certificati del casellario richiesti dall’interessato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 19 dicembre 2018.

sanzionatorie dell'istituto, soffermandosi tra l'altro sulla natura e sulla rilevanza del lavoro di pubblica utilità.

Così ricostruito il complesso sforzo interpretativo che, su questioni tra loro diverse, la Corte Costituzionale ha dovuto compiere in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova, deve ora appuntarsi l'attenzione su quelle che hanno riguardato più specificamente profili di assimilabilità e differenze tra messa in prova e patteggiamento e tra messa in prova e affidamento in prova al servizio sociale.

#### **2.4 Differenze dal patteggiamento.**

La tematica inerente le analogie e le differenze tra gli istituti della sospensione con messa alla prova e dell'applicazione della pena su richiesta, come si è avuto modo di accennare in precedenza, è stata oggetto di esplicita trattazione ed approfondimento nella motivazione della sentenza costituzionale n. 91/2018. Nel tentativo di giustificare la base legale del nuovo istituto, ed in particolare di rinvenire una giustificazione conforme alla Costituzione per l'imposizione di un trattamento sanzionatorio anticipato in assenza di una sentenza di condanna, la Corte individuava una serie di analogie e di differenze tra la messa alla prova e l'istituto del patteggiamento. In particolare, la prima analogia veniva identificata nell'assenza di un formale accertamento di responsabilità, basandosi entrambi i riti speciali sulla volontà dell'imputato che, in un caso si sottopone ad un trattamento e nell'altro accetta l'applicazione di una pena. Già in seguito all'entrata in vigore dell'istituto dell'applicazione della pena su richiesta, infatti, erano state affrontate diverse questioni di legittimità costituzionale, risolte nel senso che "... è stato escluso che nel procedimento previsto dall'art. 444 c.p.p. <<vi sia un sostanziale capovolgimento dell'onere probatorio, contrastante con la presunzione d'innocenza contenuta nell'art. 27, secondo comma, della Costituzione>>. In effetti – ha aggiunto la Corte – nel nuovo ordinamento giuridico – processuale <<è preponderante l'iniziativa delle parti nel settore probatorio: ma ciò non immuta affatto i principi, nemmeno nello speciale procedimento in esame, dove anzi il giudice è in primo luogo tenuto ad esaminare ex officio se sia già acquisita agli atti la prova che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso. Dopodiché risultando negativa questa prima verifica, se l'imputato ritiene di possedere elementi per l'affermazione della

propria innocenza, nessuno lo obbliga a richiedere l'applicazione di una pena, ed egli ha a disposizione le garanzie del rito ordinario. In altri termini, chi chiede l'applicazione di una pena vuol dire che rinuncia ad avvalersi della facoltà di contestare l'accusa, senza che ciò significhi violazione del principio di presunzione d'innocenza, che continua a svolgere il suo ruolo fino a quando non sia irrevocabile la sentenza>> (sentenza n. 313 del 1990) ...". Dopo avere rievocato le proprie decisioni in tema di patteggiamento, dunque, la Consulta proseguiva osservando, per la verità del tutto opportunamente, che la facoltà di richiedere l'accesso a riti alternativi, come il patteggiamento e la stessa sospensione del procedimento, costituisce espressione di diritti difensivi che, in quanto tali, difficilmente possono apparire pregiudizievoli o addirittura contrastanti con la Costituzione, dipendendo da una scelta dell'interessato tendente peraltro ad ottenere un trattamento più vantaggioso di quello che potrebbe essere adottato all'esito del giudizio ordinario<sup>82</sup>. Dunque, la seconda fondamentale analogia tra i due istituti era da ravvisare nella base volontaristica che giustifica l'accesso all'uno o all'altro, con la precisazione però, quanto alla sospensione del procedimento con messa alla prova che "... come hanno riconosciuto le sezioni unite della Corte di Cassazione, <<questa nuova figura, di ispirazione anglosassone, realizza una rinuncia statutale alla potestà punitiva condizionata al buon esito di un periodo di prova controllata e assistita e si connota per una accentuata dimensione processuale, che la colloca nell'ambito dei procedimenti speciali alternativi al giudizio (Corte Cost., n. 240 del 2015). Ma di essa va riconosciuta, soprattutto, la natura sostanziale. Da un lato, nuovo rito speciale, in cui l'imputato che rinuncia al processo ordinario trova il vantaggio di un trattamento sanzionatorio non detentivo; dall'altro, l'istituto che persegue scopi specialpreventivi in una fase anticipata, in cui viene infranta la sequenza cognizione – esecuzione della pena, in funzione del raggiungimento della risocializzazione del soggetto>> (Cass., Sez. Un., n. 36272 del 2016). Da qui la differenza tra l'istituto in esame e il patteggiamento, in quanto la sentenza che dispone l'applicazione della pena su richiesta delle parti <<pur non potendo essere pienamente identificata con una vera e propria sentenza di condanna (cfr. sentenza n. 251 del 1991), è tuttavia a questa <<equiparata ex art. 445 del codice di

---

<sup>82</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 91/2018, par. 6.

procedura penale>> (ordinanza n. 73 del 1993) e conduce all'irrogazione della pena prevista per il reato contestato, anche se diminuita fino a un terzo, mentre l'esito positivo della prova conduce ad una sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato. Inoltre la sentenza di patteggiamento costituisce un titolo esecutivo per l'applicazione di una sanzione tipicamente penale, mentre l'ordinanza che dispone la sospensione del processo e ammette l'imputato alla prova non costituisce un titolo per dare esecuzione alle relative prescrizioni. Il trattamento programmato non è infatti una sanzione penale, eseguibile coattivamente, ma dà luogo ad un'attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, il quale liberamente può farla cessare con l'unica conseguenza che il processo sospeso riprende il suo corso ..."<sup>83</sup>. Dunque, la Consulta, oltre a dar conto di quali fossero gli aspetti di "sovrapponibilità" o comunque gli aspetti "non dissimili" tra i due istituti, giungeva a porre in rilievo anche quali fossero le più significative differenze soprattutto con riguardo al grado di estensione della componente volontaristica della sospensione del procedimento con messa alla prova. Se è vero che entrambi i riti speciali presuppongono la richiesta di parte, necessariamente proveniente dal diretto interessato o comunque da un suo procuratore speciale, al fine di accedere alla richiesta di applicazione della pena o all'ammissione di un programma rieducativo, è però altrettanto vero che le conseguenze derivanti dall'intervenuta applicazione della pena sfuggono del tutto a qualunque possibilità di "controllo" da parte dell'interessato, laddove al contrario, l'imputato ammesso alla prova può portarla a termine con adempimento degli obblighi e delle prescrizioni assunte o, al contrario, decidere di sottrarsi all'esecuzione del programma, dando luogo alla conseguente ripresa del procedimento penale originario. Con riferimento alla fasi che riguardano l'accesso all'uno o all'altro istituto, inoltre, non va dimenticato come alcuni profili afferenti alla valutazione che debba essere operata dal giudice investito della richiesta dell'imputato, siano stati oggetto di pronunciamento della Corte Costituzionale, la quale agli effetti della verifica dell'inesistenza di eventuali cause di proscioglimento ex art. 129 c.p.p. e degli atti sulla base di quali effettuarla, richiamava la disciplina acquisitiva del fascicolo delle indagini preliminari, prevista dall'art. 135 disp. att. c.p.p., proprio in tema di giudizio sulla

---

<sup>83</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 91/2018, par. 7.

applicazione della pena ex art. 444 c.p.p.. Sotto questo particolare profilo, si è già in precedenza osservato come la Consulta avesse chiarito il principio della possibilità per il giudice investito della richiesta di sospensione con messa alla prova di acquisire ai fini della decisione gli atti del fascicolo del Pubblico Ministero e che a tali conclusione essa fosse pervenuta adottando una interpretazione basata su una estensione analogica della disciplina che riguardava gli atti acquisibili da parte del giudice proprio ai fini del giudizio in tema di patteggiamento, peraltro già avallata in precedenza dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione<sup>84</sup>, nell'ipotesi di decisione demandata al giudice del dibattimento in ordine alla riproposizione di una richiesta di giudizio abbreviato condizionato. Tale questione, trattata dalla stessa sentenza costituzionale n. 91/2018 in altri passaggi della motivazione, definiva il cruciale aspetto concernente la natura sommaria e incidentale della decisione del giudice sulla messa alla prova, la quale sebbene complessa non si traduce in un pronunciamento sul merito dell'azione penale, né sulla responsabilità o sulla colpevolezza dell'imputato. Ed in effetti, "... è questa una lettura della sentenza della Corte Costituzionale che si armonizza perfettamente con i criteri interpretativi che la stessa Corte offre nella decisione in commento, allorché afferma che nel procedimento di messa alla prova manca una condanna ed un formale accertamento di responsabilità ed essa, a parere di chi scrive, mette definitivamente un punto fermo in favore della natura sommaria ed incidentale della decisione sulla messa alla prova, nella quale, anche quando occorre effettuare una <<considerazione della responsabilità dell'imputato>>, sarà necessario assumerla, in via incidentale ed allo stato degli atti, al solo fine di verificare che non ricorrano le condizioni per una pronuncia di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p. (e, come si vedrà, per valutare l'idoneità del programma di trattamento ed effettuare la prognosi favorevole di non recidivanza) ..."85. Tornando al profilo della individuazione di eventuali affinità o differenze tra patteggiamento e messa alla prova, è in ogni caso evidente, come in entrambi gli istituti, il giudice, pur investito di una richiesta di parte rientrante nell'ambito dell'esercizio delle facoltà difensive riconosciute all'imputato, abbia sempre il potere – dovere di accertare, anche acquisendo ove necessario gli atti delle

---

<sup>84</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 44711, 27.10.2004.

<sup>85</sup> Bove V., *La Corte costituzionale salva la messa alla prova con un'ingegnosa quadratura del cerchio*, in *Diritto Penale e processo*, 12, 2018, pagg. 1574 e ss., *Diritto Penale*, Giurisprudenza.

indagini preliminari, se siano ravvisabili cause di proscioglimento che debbano essere dichiarate d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento ovvero questioni inerenti l'eventuale corretta qualificazione del fatto cui si riferisca la richiesta. Ciò considerato, apparentemente i profili che accomunano il patteggiamento e la messa alla prova sembrerebbero esauriti, stando al percorso logico giuridico seguito alla sentenza della Corte Costituzionale qui in esame. D'altro canto, a riprova dell'esistenza di macroscopiche differenze tra i due istituti è sufficiente porre mente alla diversità del limite di pena in relazione a quale è consentito l'accesso all'uno o all'altro, dal momento che il patteggiamento può essere richiesto ed ottenuto quando la pena di cui si intenda conseguire l'applicazione, tenuto conto delle circostanze e della riduzione fino ad un terzo, non superi i cinque anni di reclusione, mentre la messa in prova può essere richiesta per reati puniti con pena significativamente inferiore e tale limite costituisce condizione di ammissibilità della domanda. Ciò significa che, pur dando luogo ad esiti processuali sostanzialmente meno favorevoli rispetto alla messa alla prova, l'istituto del patteggiamento conservi un ambito di applicazione più ampio, includendo reati in astratto puniti con pene anche significativamente superiori. Dunque il diverso livello di gravità dei reati per cui sia possibile accedere al patteggiamento, piuttosto che alla sospensione con messa alla prova giustifica, anche in chiave di politica criminale, che il primo conservi una natura cui non può essere disconosciuta una valenza di condanna, oltre alla coercizione in fase esecutiva di una vera e propria pena. Ancora, quanto all'effetto estintivo previsto, in materia di patteggiamento dall'art. 445, comma 2, c.p.p., si tratta di un effetto estintivo del reato condizionato ad una serie di presupposti, il primo dei quali è rappresentato dall'intervenuta irrogazione con la sentenza di una pena concordata non superiore a due anni, se nel termine di cinque anni, quando essa concerne un delitto, o nel termine di due anni quando concerna una contravvenzione, l'imputato non commetta un delitto o una contravvenzione della stessa indole. La portata applicativa dell'effetto estintivo dovuto al decorso del tempo, prevista dall'art. 445, comma 2, c.p.p., appare con ogni evidenza estremamente limitata, in quanto deve necessariamente riferirsi a delitti o contravvenzioni puniti con pene che, con elevato grado di probabilità si sovrapporrebbero a buona parte dei reati per cui è consentito l'accesso alla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, sicché è lecito chiedersi se e quale convenienza sul piano degli

effetti positivi (proscioglimento ed estinzione del reato) conseguenti all'esito favorevole di una prova possa mantenere l'istituto del patteggiamento, con riferimento a reati puniti con pene in astratto contenute nei limiti di cui all'art. 168 bis c.p..

## **2.5 Differenze dall'affidamento in prova.**

La misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale costituisce, secondo la disciplina delineata dall'art. 47 della legge n. 354/1975, una particolare modalità di esecuzione della pena, in virtù della quale il condannato viene ammesso ad espriare la pena all'esterno del carcere, attenendosi ad un programma specifico elaborato dall'ufficio esecuzione penale esterna. Come è ovvio, la prima e più evidente differenza tra sospensione del procedimento e affidamento in prova al servizio sociale è rappresentata dalla diversa finalità dell'uno e dell'altro istituto, dal momento che come si è ripetutamente osservato la messa alla prova assolve principalmente ad una funzione deflativa dei carichi penali, a partire dall'esercizio dell'azione penale sino alla celebrazione del rito ordinario, senza che debba essere pronunciata alcuna sentenza nei confronti del richiedente, mentre il secondo istituto presuppone una sentenza a pena detentiva da eseguire o in corso di esecuzione ed assolve alla finalità di consentire o la diretta sospensione, nei limiti di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p., dell'esecuzione con ammissione al programma predisposto dall'u.e.p.e., o la modifica della modalità esecutiva della pena detentiva. L'elemento che accomuna invece i due istituti è fondamentalmente individuabile nella predisposizione, per entrambi, da parte dell'ufficio esecuzione penale esterna di programmi idonei, in esecuzione dei quali l'imputato o il condannato sono presi in carico dai servizi sociali e sono sottoposti a costante controllo da parte di essi. In ordine a tale aspetto comune ai due istituti, la Corte Costituzionale nella più volte richiamata recente sentenza n. 68/2019, ha sottolineato come "... tanto la messa alla prova per gli adulti, quanto la misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale sono caratterizzate da prescrizioni che sono sì funzionali alla risocializzazione del soggetto, ma che al tempo stesso assumono una innegabile connotazione sanzionatoria rispetto al fatto di reato. Ciò appare evidente rispetto alla misura dell'affidamento in prova al servizio sociale che è concepita dal legislatore come strumento di espiazione della pena, alternativo rispetto alla detenzione: uno

strumento, certo, meno afflittivo rispetto al carcere ma egualmente connotato in senso sanzionatorio rispetto al reato commesso, tanto che l'esito positivo dell'affidamento estingue la pena detentiva e ogni altro effetto penale (art. 47, comma 12, ordin. penit.). Ma una connotazione sanzionatoria non è aliena nemmeno alle prescrizioni inerenti alla sospensione del processo con messa alla prova prevista per gli imputati adulti in forza della disciplina introdotta dalla legge n. 67 del 2014 ...". Pur tenendo conto della comune natura sanzionatoria, i criteri di redazione dei programmi da parte dell'u.e.p.e., nel caso di messa alla prova non sono pienamente sovrapponibili a quelli in materia di affidamento in prova al servizio sociale. Nella specifica ipotesi del programma individualizzato funzionale alla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, infatti, assumono una valenza determinante aspetti che non si rinvergono invece nel programma funzionale all'ammissione all'affidamento in prova al servizio sociale, vale a dire quelli che indicano e definiscono gli impegni e le modalità di esecuzione della prova, in chiave di realizzazione degli obiettivi di promuovere la consapevolezza delle responsabilità del soggetto interessato ed il suo impegno riparativo volto alla eliminazione delle conseguenze dannose del reato. Inoltre, i contenuti del programma, come si è più volte rilevato, debbono essere idonei a far ritenere che l'imputato si astenga al commettere ulteriori reati ed in ogni caso ad assicurare adeguata tutela alla persona offesa dal reato. Necessaria componente del programma, infine, è il lavoro di pubblica utilità, in misura non inferiore a giorni dieci. Si è già dato conto della specifica componente "sanzionatoria" anticipata ed alternativa rispetto alla celebrazione del giudizio, che il legislatore ha inteso attribuire al lavoro di pubblica utilità. Ebbene, pur avendo il programma elaborato nel diverso contesto funzionale all'ammissione all'affidamento in prova al servizio sociali, indubbi punti in comune con quello di cui si è appena trattato, è evidente come esso sia privo di quegli specifici aspetti che attengono agli impegni riparatori e risarcitori, ma che esso soprattutto non contenga obbligatoriamente la previsione della prestazione da parte del richiedente del lavoro di pubblica utilità. Tale rilievo appare del resto giustificato dalla considerazione che il programma che sorregga una richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova costituisce il sostrato sul quale, unitamente ad ulteriori elementi, il giudice opera una verifica che, avuto riguardo anche al reato commesso e all'apprezzamento che può compierne sia pure sommariamente, si snoda secondo i dettami dell'art. 133

c.p. che altro non sono se non i criteri generali fissati per determinare congruamente la sanzione penale. Nel caso dell'affidamento in prova al servizio sociale, l'apprezzamento che compete al Tribunale di Sorveglianza, rispetto al quale il programma costituisce solo una componente, attiene alla possibilità di formulare una prognosi ragionevole di completo reinserimento sociale del condannato all'esito della "espiazione" della misura alternativa. Per comprendere l'effettivo oggetto e la conseguente ampiezza della valutazione concernente la misura alternativa in discussione, nonché la valenza dell'eventuale svolgimento di attività lavorativa da parte del condannato, appare utile richiamare i principi di diritto espressi in epoca particolarmente recente dalla Suprema Corte di Cassazione, I Sezione Penale, nella sentenza n. 16541, c.c. 10.12.2018, dep. 16.04.2019, in cui il Giudice di Legittimità ha sottolineato che "... attraverso la misura alternativa al carcere dell'affidamento in prova al servizio sociale, l'ordinamento ha inteso attuare una forma dell'esecuzione della pena esterna al carcere nei confronti di condannati per i quali, alla luce dell'osservazione della personalità e di altre acquisizioni ed elementi di conoscenza, sia possibile formulare una ragionevole prognosi di completo reinserimento sociale all'esito della misura alternativa (Corte Cost., 5 dicembre 1997, n. 377). In relazione alla peculiare finalità dell'affidamento, la giurisprudenza di questa Corte è uniformemente orientata nel senso che, ai fini della concessione della misura, non possono, di per sé soli, assumere decisivo rilievo, in secondo negativo, elementi quali la gravità del reato per cui è intervenuta condanna e i precedenti penali, né può richiedersi in positivo, la prova che il soggetto abbia compiuto una completa revisione critica del proprio passato, essendo sufficiente che dai risultati dell'osservazione della personalità emerga che un siffatto processo critico sia stato almeno avviato (...) questa Corte (...) ha reiteratamente stabilito come lo svolgimento di attività lavorativa, pur rappresentando un mezzo di reinserimento sociale valutabile nel più generale giudizio sulla richiesta di affidamento in prova, non costituisca da solo, qualora mancante, condizione ostativa all'applicabilità di detta misura, trattandosi di parametro apprezzabile unitamente agli altri elementi sottoposti alla valutazione del giudice di merito – inclusi i risulti del trattamento individualizzato – nell'ottica di un conclusivo giudizio prognostico favorevole al reinserimento del condannato nella società ..."<sup>86</sup>. Le argomentazioni svolte dalla

---

<sup>86</sup> Suprema Corte di Cassazione, I Sezione Penale, sentenza n. 16541, c.c. 10.12.2018, dep. 16.04.2019.

decisione citata permettono di cogliere in modo decisivo non solo le diverse finalità e prerogative dei due istituti posti a confronto, ma anche e soprattutto i diversi contenuti della prova cui in un caso è sottoposto l'imputato e nell'altro caso il condannato.

## CAPITOLO III – DESTINO DEL REATO

**Sommario: 3.1.1 L'esito positivo della prova – estinzione del reato. 3.1.2. L'esito positivo della prova e l'incostituzionalità della menzione dei provvedimenti sulla messa alla prova nei certificati del casellario richiesti dall'interessato. 3.2. L'esito negativo della prova. 3.3. Conseguenze.**

### **3.1.1. L'esito positivo della prova – estinzione del reato.**

Come si è avuto modo di rilevare nel capitolo II, ove si è proceduto a ripercorrere le singole disposizioni di diritto penale sostanziale e di diritto processuale penale, gli artt. 168 ter, comma 2, c.p. e 464 septies, comma 1, c.p.p., disciplinano l'ipotesi in cui la prova svolta dall'imputato abbia avuto esito positivo, con i conseguenti effetti, che da entrambe le disposizioni sono definiti in termini di "estinzione del reato". L'esito positivo rispetto all'attuazione di un programma complesso, nei termini di cui si è già detto, costituisce lo strumento ed il fine cui si ricollega il "beneficio" della estinzione del reato, a sua volta costituente l'incentivo che giustifica l'accesso al nuovo rito alternativo. Il relativo accertamento, cui consegue la pronuncia di una sentenza di proscioglimento, prende le mosse dalla relazione finale che l'ufficio esecuzione penale esterno è tenuto a predisporre al termine del periodo di prova. La relazione deve esplicitare il resoconto dettagliato circa il decorso e l'esito delle diverse attività e prescrizioni di cui l'imputato si sia fatto carico, e deve essere trasmessa al giudice. La decisione sull'esito della prova deve intervenire previa fissazione di una udienza appositamente destinata, nel contraddittorio, al definitivo accertamento sul percorso svolto dall'imputato. Sin dall'entrata in vigore della legge n. 67/2014, le disposizioni concernenti la pronuncia della sentenza di proscioglimento per estinzione del reato sono state oggetto di dubbi interpretativi. Alcuni Autori, infatti, avevano manifestato perplessità riguardo all'effettivo contenuto della valutazione di positività della prova, sottolineando che "... stando alla lettera della legge, si tratta di una vera e propria valutazione, con la conseguenza che l'esito positivo non può coincidere con la mancata revoca. E ciò in piena coerenza con la ratio di probation della messa alla prova. Se invece si ragiona in termini premiali,

si deve ritenere sufficiente il rispetto delle prescrizioni. ...”<sup>87</sup>. In altri termini, si trattava di stabilire se la mancata revoca, dal momento della sospensione sino al termine della prova, comportasse necessariamente un giudizio positivo ovvero se tale giudizio presupponesse un *quid pluris*. Avuto riguardo alla vasta elaborazione giurisprudenziale intervenuta sull’istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, può in verità ritenersi che il giudizio sull’esito positivo della prova presupponga una approfondita verifica in ordine alla effettiva osservanza di tutte le prescrizioni e di tutti gli obblighi ricompresi nel trattamento, la cui base volontaria e consensuale è, in ogni caso, condizione di per sé sufficiente a dimostrare l’adempimento del percorso rieducativo cui, in ultima analisi, può ricollegarsi l’effetto estintivo del reato. Con riferimento, infine, alla sentenza di proscioglimento a norma dell’art. 464 septies, comma 1, c.p.p., si è già osservato nel Capitolo II, come essa presenti contenuto sostanzialmente sommario e non “accertativo” della colpevolezza dell’imputato. La relativa motivazione, pertanto, potrà essere sorretta da sintetico percorso ricognitivo degli elementi emersi dalla relazione conclusiva dell’ufficio esecuzione penale esterna, nonché dal definitivo riconoscimento a tali elementi, ex art. 133 c.p., delle prerogative rieducative necessarie. E’ opportuno osservare, per completezza, come la conclusione riguardo alla natura sommaria della decisione sull’esito della prova venga desunta dagli approdi – sopra lungamente discussi - cui la Corte Suprema di Cassazione e la Corte Costituzionale erano pervenute nelle numerose pronunce in precedenza richiamate. Non sono mancate, tuttavia, sul tema dell’effetto estintivo dell’esito positivo della prova e sulle caratteristiche del relativo giudizio, opinioni dissonanti e critiche rispetto ai percorsi argomentativi seguiti, più precisamente, dalla Consulta. La specifica questione della natura accertativa o sommaria della sentenza di proscioglimento, innanzitutto, non veniva direttamente ed espressamente risolta all’interno della motivazione della sentenza costituzionale n. 91/2018, ma la ricostruzione della disciplina normativa dell’istituto ivi proposta permetteva comunque di attribuire alla decisione sulla prova la natura sommaria<sup>88</sup> di cui si è già discusso nel precedente capitolo. Secondo alcuni Autori, tuttavia, tale soluzione interpretativa trascurava che “... la sussistenza del reato e la

---

<sup>87</sup> Bartoli R., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Diritto Penale e Processo*, 6, 2014, pag. 672.

<sup>88</sup> Bove V., *La Corte costituzionale salva la messa alla prova con un’ingegnosa quadratura del cerchio*, in *Diritto Penale e Processo*, 12, 2018; Bove V.; Bove V., *La messa alla prova* in *Quid Iuris*, 3, 2018, Collana diretta da Giorgio Spangher, Pacini Giuridica, Pisa

responsabilità dell'imputato sono, dunque, in entrambi i casi ontologicamente presupposti. Non è quindi il generico (e tralaticio) richiamo alla insussistenza dei presupposti per l'immediato proscioglimento ex art. 129 cod. proc. pen. – enunciato dall'art. 464 quater cod. proc. pen. come condizione negativa alla ammissione alla probation – a costituire indice di quel presupposto, quanto lo stesso <<sistema>> delineato dal legislatore in sede di diritto penale sostanziale: giacchè, come si è più volte sottolineato, altrimenti non avrebbe alcun senso la declaratoria di estinzione del reato, che consegue a norma dell'art. 168 ter cod. pen., all'esito positivo della prova. ...”<sup>89</sup>. Come si è già parzialmente rilevato nel capitolo II in seguito, a dispetto di tali riflessioni, la Corte Costituzionale continuava, anche attraverso una successiva rilevante pronuncia in materia di casellario giudiziale, ad escludere recisamente l'esistenza di qualunque giudizio implicito di colpevolezza quale presupposto della decisione sulla prova e a maggior ragione sull'esito della stessa.

---

<sup>89</sup> Macchia A. e Gaeta P., *Messa alla prova ed estinzione del reato: criticità di sistema e adattamenti funzionali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10, 2018, pag. 144.

### **3.1.2. L'esito positivo della prova e l'incostituzionalità della menzione dei provvedimenti sulla messa alla prova nei certificati del casellario richiesti dall'interessato.**

Questione rilevante rispetto all'effetto estintivo del reato dipendente dall'esito positivo della prova è quella concernente la possibilità di iscrizione o meno, nel certificato generale e nel certificato penale del casellario richiesti dall'interessato delle ordinanze che dispongono la sospensione del procedimento o della sentenza con cui il giudice dichiara l'estinzione del reato. La relativa problematica, come si è accennato in precedenza, ha dato luogo ad un recente, importante, intervento della Corte Costituzionale, con sentenza n. 231/2018. Con la sentenza in questione, la Consulta perveniva a dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 24 e 25 del D.P.R. n. 313/2002 (vale a dire il testo unico in materia di casellario giudiziale), nella parte in cui gli stessi prevedevano l'iscrizione nel certificato generale e nel certificato penale, sia dell'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova, sia della sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato in caso di esito positivo della prova. La questione era stata oggetto di ben quattro ordinanze di rimessione che avevano sottolineato sia la violazione del principio di uguaglianza, sia la violazione dei principi in tema di finalità rieducativa della pena, discendente dalla mancata indicazione dell'ordinanza di sospensione e della sentenza di proscioglimento ex art. 464 septies c.p.p., tra i provvedimenti di cui non debba essere disposta l'iscrizione nei certificati richiesti dall'interessato, e regolati dagli artt. 24 e 25 del testo unico in materia di casellario giudiziale. Nelle more della decisione sulle eccezioni di illegittimità costituzionale, peraltro, veniva adottato il D.L.vo n. 122 del 02.10.2018, con il quale venivano introdotte significative e potenzialmente determinanti modificazioni sulla disciplina del casellario giudiziale. Tali modifiche, tuttavia, erano prive di immediata efficacia, in quanto la relativa entrata in vigore veniva posticipata all'ottobre del 2019. In particolare, a tale data veniva posticipata, tra l'altro, l'entrata in vigore della disposizione secondo cui nel certificato del casellario giudiziale richiesto dall'interessato non dovevano essere riportate le iscrizioni relative ai provvedimenti che dispongono la sospensione del procedimento con messa alla prova e alle sentenze che ritenuto l'esito positivo, dichiarano l'estinzione del reato. Conseguentemente, non esplicando il novum legislativo alcuna diretta rilevanza al momento della decisione della Corte

Costituzionale, questa pervenne a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme censurate. In particolar modo, la Consulta rilevava come certamente ai provvedimenti in tema di messa alla prova venisse riservato un trattamento deteriore ed ingiustificato, rispetto a quello riservato ai provvedimenti di applicazione della pena e ai decreti penali, per i quali non è prevista l'iscrizione, e che tale trattamento appariva ancor più irragionevole alla luce del rilievo che nella sospensione del procedimento con messa alla prova l'imputato non si limita a concordare una pena con altra parte processuale, ma intraprende un percorso che comporta l'adempimento di una serie di obblighi risarcitori e riparatori in favore della persona offesa e della collettività<sup>90</sup>. Argomento ancor più incisivo, poi, secondo la Corte Costituzionale era rappresentato dal fatto che la normativa vigente in materia di casellario giudiziale desse luogo ad una disparità di trattamento tra la sospensione del procedimento con messa alla prova e la disciplina prevista per tutte le sentenze di condanna. Invero, se la decisione inerente la messa alla prova non ha, come si è diffusamente osservato, natura di giudizio sulla responsabilità dell'imputato e prescinde dalla pronuncia di una sentenza di condanna, non si comprende il perché essa debba risultare iscritta nei certificati di cui agli artt. 24 e 25 del più volte citato testo unico, laddove neppure tutte le sentenze di condanna sono invariabilmente iscritte. A quest'ultimo riguardo, infatti, il percorso argomentativo seguito dal Giudice Costituzionale evidenziava come una volta ottenuta la riabilitazione l'interessato acquisisca il beneficio della non menzione della condanna nei certificati de quibus. Non solo. La Corte argomentava l'illegittimità costituzionale, anche con riferimento al parametro di cui all'art. 27 della Costituzione, precisando che l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova "... al quale va riconosciuta una dimensione processuale e, assieme, sostanziale – costituisce parte integrante del sistema sanzionatorio penale, condividendo con il patteggiamento la base consensuale del procedimento e del trattamento che ne consegue (così ancora la sentenza n. 91 del 2018). L'istituto non può, pertanto, che essere attratto dal finalismo rieducativo, che l'art. 27, terzo comma, Cost. ascrive all'intero sistema sanzionatorio penale. La menzione dei provvedimenti concernenti la messa alla

---

<sup>90</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 231/2018; Albanese D., *Costituzionalmente illegittima la menzione dei provvedimenti sulla messa alla prova nei certificati del casellario richiesti dall'interessato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 19.12.2018, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); Peroni F., *La messa alla prova per adulti nuovamente al vaglio della Corte Costituzionale*, *Diritto Penale e Processo*, 7, 2019.

prova nei certificati richiesti dai privati appare, tuttavia, disfunzionale rispetto a tale obiettivo, costituzionalmente imposto. La menzione relativa risulta anzi suscettibili di risolversi in un ostacolo al reinserimento sociale del soggetto che abbia ottenuto, e poi concluso con successo, la messa alla prova, creandogli – in particolare – più che prevedibili difficoltà nell’accesso a nuove opportunità lavorative, senza che ciò possa ritenersi giustificato da ragioni plausibili di tutela di contro interessi costituzionalmente rilevanti, dal momento che l’esigenza di garantire che la messa alla prova non sia concessa più di una volta (art. 168 bis, comma 4, cod. pen.) è già adeguatamente soddisfatta dall’obbligo di iscrizione dei menzionati provvedimenti sulla messa alla prova e della loro indicazione nel certificato <<ad uso giudice>> (rispettivamente artt. 3, comma 1, lett. i – bis, e 21, comma 1, del t.u. casellario giudiziale ...”<sup>91</sup>. Tale particolare passaggio della decisione, con cui la Consulta ha ancor più rafforzato il percorso esegetico già compiuto nella precedente sentenza n. 91/2018, non è stato esente da critiche sul piano della mancata effettiva risoluzione di alcuni dubbi di compatibilità con la Costituzione di un istituto cui si ricollegli una esplicita funzione di risocializzazione in assenza di qualsivoglia accertamento sulla responsabilità dell’interessato. Nello spingersi ad affermare la violazione dei principi desumibili dall’art. 27 della Costituzione, infatti, la Corte non avrebbe superato alcune contraddizioni di fondo, e, segnatamente “... si allude anzitutto alla funzione di risocializzazione, espressamente riconosciuta al percorso trattamentale oggetto del programma approvato dal giudice della sospensione con messa alla prova: esperienza – si badi – che si vuole, per un verso, ancorata alle finalità di cui all’art. 27, comma 3, Cost., ma per l’altro emancipata da ogni dinamica di accertamento di responsabilità e di applicazione sanzionatoria. Pur tuttavia, non occorrono impegnative concettualizzazioni per constatare come ogni percorso di reinserimento postuli un pur minimo approccio di revisione critica da parte dell’interessato: aspettativa che non si vede davvero come possa essere assecondata, ove si escluda alcun accertamento in ordine alla di lui responsabilità e, del pari, alcuna sanzione correlata. ...”<sup>92</sup>. Nella sostanza, le critiche al percorso decisorio seguito dalla Corte Costituzionale nella sentenza in commento, appaiono coerenti con quelle già espresse da altri Autori, in seguito al deposito della

---

<sup>91</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 231/2018, par. 5.3.

<sup>92</sup> Peroni F., *La messa alla prova per adulti nuovamente al vaglio della Corte Costituzionale*, Diritto Penale e Processo, 7, 2019, pag. 959.

sentenza n. 91/2018, e soprattutto si appuntano sulla medesima – asseritamente non risolta – questione concernente la natura che dovrebbe più correttamente ascriversi alla pronuncia sulla prova e soprattutto a quella inerente l’esito della stessa. La soluzione ormai graniticamente espressa dalla Consulta sul carattere sommario e non “pregiudicante” rispetto al merito ed alla colpevolezza dell’imputato della sentenza ex art. 464 septies c.p.p., resta non appagante per quanti ne sottolineano la incompatibilità con il principio “nulla poena sine iudicio”<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> Peroni F., *La messa alla prova per adulti nuovamente al vaglio della Corte Costituzionale*, *Diritto Penale e Processo*, 7, 2019,, pag. 959; Macchia A. e Gaeta P., *Messa alla prova ed estinzione del reato: criticità di sistema e adattamenti funzionali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10, 2018, pagg. 144 - 145.

### **3.2. L'esito negativo della prova.**

Si è già accennato nel Capitolo che precede, alle disposizioni sostanziali e processuali concernenti la revoca della sospensione, le quali tuttavia si riferiscono esclusivamente alle vicende modificative che determinano l'intervento del giudice in corso di prova. Le uniche disposizioni concernenti, invece, l'ipotesi di un esito negativo della prova al termine del percorso trattamentale svolto dall'imputato sono quelle espressamente contenute al comma 4 dell'art. 464 septies c.p.p., e quelle che nell'art. 657 bis c.p.p., riguardano il criterio di ragguglio del periodo di prova sostenuto dall'interessato in caso di revoca o di esito negativo della prova. Per quanto concerne l'art. 464 quater, il comma 2, si limita a stabilire che "... in caso di esito negativo della prova, il giudice dispone con ordinanza che il processo riprenda il suo corso ...". La stringata disposizione, pur coordinandosi con quella di cui al comma 1, riguardo alla acquisizione della relazione conclusiva predisposta dall'ufficio esecuzione penale esterna, non contiene alcuno specifico indicatore per individuare alla stregua di quali elementi in fatto o in diritto il giudice possa ritenere "negativo" l'esito della prova. Mentre dottrina e giurisprudenza si sono ampiamente soffermate sulle questioni inerenti la natura della valutazione sull'esito positivo della prova e la sua eventuale incidenza sul merito dell'accusa, meno problematica è stata ritenuta la generica e scarna disciplina dell'ipotesi di emissione dell'ordinanza con cui il giudice, valutato l'esito negativo della prova, disponga che il procedimento riprenda il suo corso. Dall'assenza di qualunque esplicita indicazione in ordine ai criteri che debbono guidare il giudice nella valutazione circa l'eventuale esito negativo, è ragionevole inferire che il principale elemento conoscitivo sia rappresentato dalla relazione definitiva predisposta dall'ufficio esecuzione penale esterna. Poiché, tuttavia, la decisione sull'esito della prova avviene in contraddittorio, come previsto dall'art. 464 septies, comma 1, c.p.p., è lecito chiedersi se, nell'esaminare i contenuti della relazione finale, di segno eventualmente negativo, il giudice possa discostarsene, sindacando direttamente le indicazioni dell'ufficio esecuzione penale esterna, ed attingendo comunque ai criteri di valutazione di cui all'art. 133 c.p., per addivenire ad una decisione in termini di positività dell'esito. Del pari, è lecito chiedersi se, nell'ipotesi di relazione finale positiva il giudice possa – ed eventualmente entro quali limiti – dissentire dalle conclusioni rassegnate dall'ufficio esecuzione penale esterna e concludere con ordinanza che dichiari

l'esito negativo della prova. Non è agevole offrire una soluzione univoca a tali quesiti, rispetto ai quali non può che ribadirsi quale sia il contenuto e la natura della decisione sull'esito positivo della prova, per trarne i residui indicatori da cui desumere in presenza di quali condizioni la prova possa essere invece giudicata "negativa". Di fatto, nella prassi applicativa, il giudice affida la decisione di cui al comma 2 dell'art. 464 septies, c.p.p., alla relazione dell'ufficio deputato a svolgere le funzioni di sostegno e controllo continuativo sull'andamento della prova ("... Il fondamento in base al quale si arriva a pronunciare ordinanza che dichiara l'esito negativo della prova è dato dalla relazione conclusiva redatta dall'u.e.p.e. che aveva preso in carico l'imputato: il giudice, tenuto quindi conto del comportamento dell'imputato e del mancato rispetto da parte di questi delle prescrizioni impostegli, così come emergenti dalla relazione conclusiva, dovrà emettere ordinanza in conformità. ...")<sup>94</sup>. La disposizione di cui all'art. 464 septies, comma 2, c.p.p., appare generica anche sotto ulteriori e diversi profili. Come si è avuto modo di rilevare nel Capitolo che precede, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, si erano occupate della questione concernente la possibilità di autonoma e diretta impugnazione dell'ordinanza di rigetto della richiesta di sospensione del procedimento emessa dal giudice, pervenendo alla conclusione, della sola appellabilità di tale decisione unitamente alla sentenza di primo grado, con facoltà per il giudice di appello, di disporre la prova ove l'ordinanza reiettiva si riveli non condivisibile. L'art. 464 septies, comma 2, c.p.p., non contiene alcuna indicazione circa la possibilità di impugnare – ed eventualmente con quale modalità – l'ordinanza che concluda la prova, ritenendone negativo l'esito. Nella motivazione della sentenza della Suprema Corte appena ricordata non si rinviene alcun cenno alla ulteriore e diversa ipotesi dell'ordinanza che dichiari l'esito negativo della prova ed all'eventuale esistenza di un mezzo di impugnazione. L'ipotesi disciplinata dalla norma in trattazione appare, in verità, non dissimile da quella regolata dall'art. 464 opties c.p.p., quanto alla revoca della prova, riguardo alla quale, il comma 3, stabilisce la diretta ed autonoma facoltà di proposizione del ricorso per cassazione, e, ciò, indipendentemente dalla circostanza che il procedimento penale riprenda il proprio corso. Tale disposizione, considerato che anche nel caso di dichiarazione

---

<sup>94</sup> Bove V., *L'istituto della messa alla prova "per gli adulti": indicazioni operative per il giudice e provvedimenti adottabili*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, pag. 12.

dell'esito negativo della prova il procedimento penale riprende il proprio corso, potrebbe ragionevolmente ritenersi applicabile anche nell'ipotesi di impugnazione dell'ordinanza di cui all'art. 464 septies, comma 2, c.p.p.. A tale plausibile soluzione, tuttavia, potrebbe ostare quanto già osservato dalla Suprema Corte di Cassazione nella sentenza n. 33216/2016, ric. Rigacci, in punto di tipicità e tassatività dei mezzi di impugnazione e di applicabilità del più generale principio di cui all'art. 586 c.p.p., dettata dall'esigenza di garantire all'imputato una decisione di merito, non limitata ai soli più stringenti profili e motivi deducibili con ricorso per cassazione. In altri termini, appare anche in questo caso maggiormente aderente alle finalità di tutela della posizione dell'imputato il riconoscimento di una facoltà di impugnazione dell'ordinanza che ritenga negativo l'esito della prova, unitamente alla sentenza di primo grado, garantendo tale sistema impugnatorio una rivalutazione più ampia ed approfondita della vicenda processuale.

### 3.3. Conseguenze.

Dalla emissione dell'ordinanza che dichiara l'esito negativo della prova discendono una pluralità di conseguenze disciplinate, in parte, dallo stesso articolo 464 septies c.p.p., e per altra parte dagli artt. 464 novies e 657 bis c.p.p.. Innanzitutto, il procedimento penale sospeso riprende. Non vi è dubbio alcuno in ordine alla circostanza che il giudice possa e debba procedere nelle forme del rito ordinario, disponendo la celebrazione del dibattimento sino alla pronuncia di una sentenza di merito sulla responsabilità dell'imputato. Ci si è domandati, tuttavia, se una volta ritenuto negativo l'esito della prova, alla ripresa del procedimento penale l'imputato conservi la facoltà di richiedere altri riti alternativi, come l'applicazione della pena o il giudizio abbreviato. Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha offerto diversi spunti di riflessione, ammettendo la possibilità di richiedere, in via subordinata, l'applicazione della pena o il giudizio abbreviato nell'ipotesi di rigetto della richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova<sup>95</sup>. Non appare del tutto irragionevole ritenere che tale soluzione possa trovare applicazione anche quando il procedimento penale riprenda il suo corso, regredendo al momento della formulazione delle conclusioni in udienza preliminare o al momento della dichiarazione di apertura del dibattimento, fasi nelle quali non è ancora spirato il termine per avanzare richiesta di patteggiamento o di giudizio abbreviato, per effetto dell'emissione dell'ordinanza di cui al comma 2 dell'art. 464 septies c.p.p.. In secondo luogo, con riferimento alle conseguenze derivanti dall'adozione dell'ordinanza ritenga negativo l'esito della prova, l'art. 464 nonies c.p.p., contiene una ipotesi soggettiva di esclusione all'accesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova, appunto legata all'intervenuta revoca o al ritenuto esito negativo di un precedente percorso trattamentale esperito all'interno di una prova. Nel caso di esito positivo della prova, pertanto, l'istanza non può essere riproposta. In ogni caso, il legislatore del 2014 ha ritenuto di non svilire completamente il periodo di prova serbato dall'imputato, prevedendo che, tanto in caso di revoca, quanto in quello di esito negativo, qualora il processo si concluda con l'emissione di una sentenza di

---

<sup>95</sup> Cassazione Penale, Sez. 5, sentenza n. 2525 del 24.11.2016, dep. 18.01.2017; Cassazione Penale, Sez. 6, sentenza n. 22545 del 28.03.2017, dep. 09.05.2017; Antonuccio E. e Degl'Innocenti L., *La messa alla prova per adulti*, in *Officina del Diritto, Penale e Processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, Varese, aprile 2019, pagg. 57 e ss.; Bove V., *La messa alla prova* in *Quid Iuris*, 3, 2018, Collana diretta da Giorgio Spangher, Pacini Giuridica, Pisa, pagg. 94 – 95.

condanna e con la necessità di eseguire una pena, il Pubblico Ministero detragga un periodo corrispondente a quello della prova eseguita. Per quanto concerne il criterio di conguaglio tra prova e pena detentiva, l'art. 657 bis, ultimo periodo, c.p.p., stabilisce che ai fini della detrazione, tre giorni di prova sono equiparati a un giorno di reclusione o di arresto, ovvero a 250 euro di multa o di ammenda. Il contenuto di tale norma induce a riflettere rispetto ai rilievi di matrice dottrina<sup>96</sup> che avevano criticato gli approdi cui la Corte Costituzionale era addivenuta nelle due sentenze più volte richiamate, n. 91/2018 e n. 231/2018. E' opportuno qui evidenziare, infatti, come con una successiva sentenza, la n. 68/2019 - già richiamata allorquando si è trattato del raffronto tra la messa alla prova per adulti e la messa alla prova minorile - la Corte Costituzionale ebbe a soffermarsi proprio sulla disposizione di cui all'art. 657 bis c.p.p., e ad affermare, come la sospensione del procedimento con messa alla prova assuma una innegabile connotazione sanzionatoria rispetto al fatto di reato ("... la messa alla prova per adulti costituisce un vero e proprio <<trattamento sanzionatorio>>, ancorché anticipato rispetto all'ordinario accertamento della responsabilità dell'imputato e rimesso comunque - a differenza delle pene - alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte del soggetto; (...) componente essenziale di tale <<trattamento sanzionatorio>>, è, d'altra parte l'obbligo a carico del soggetto che vi è sottoposto - ai sensi dell'art. 168 bis, comma 3, c.p. - di prestare lavoro di pubblica utilità, consistente in una <<prestazione non retribuita (...) di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività>> e la cui <<durata giornaliera non può superare le otto ore>>; obbligo che si affianca alla <<prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché ove possibile, il risarcimento del danno>>, oltre agli obblighi che derivano dalle prescrizioni concordate all'atto dell'ammissione al beneficio, le quali possono comprendere <<attività di volontariato di rilievo 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>>. Prescrizioni queste ultime che incidono in maniera significativa sulla libertà personale del

---

<sup>96</sup> Come si è già osservato, Peroni F., *La messa alla prova per adulti nuovamente al vaglio della Corte Costituzionale*, *Diritto Penale e Processo*, 7, 2019,, pag. 959; Macchia A. e Gaeta P., *Messa alla prova ed estinzione del reato: criticità di sistema e adattamenti funzionali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10, 2018, pagg. 144 - 145.

soggetto che vi è sottoposto, sia pure in maniera evidentemente meno gravosa rispetto a quanto accadrebbe nel caso di applicazione di una pena detentiva. Il legislatore si è inoltre preoccupato di assicurare che le prescrizioni cui il soggetto è vincolato si mantengano entro un rapporto di proporzionalità rispetto alla gravità del fatto commesso. In primo luogo, legittimati ad accedere al beneficio solo soltanto gli imputati per reati di non particolare gravità, in quanto <<puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni>> ovvero rientranti nella competenza del tribunale in composizione monocratica (art. 168 bis c.p.). In secondo luogo, la durata della messa alla prova (e della relativa sospensione del processo) varia a seconda della gravità del reato contestato all'imputato (art. 464 quater, comma 5, c.p.p.). Infine, il giudice è chiamato a valutare l'idoneità del programma di trattamento <<in base ai parametri di cui all'art. 133 del codice penale>> (art. 464 quater, comma 3, c.p.p.) e cioè in base ai criteri che sovrintendono ordinariamente alla commisurazione della pena, tra i quali spicca il riferimento alla gravità, oggettiva e soggettiva, del reato. Proprio sulla base di tale connotazione sanzionatoria della messa alla prova per gli adulti – e, più precisamente, delle prescrizioni inerenti al provvedimento, volontariamente accettate dall'imputato – trova piana spiegazione la scelta del legislatore, espressa dall'art. 657 bis c.p.p., di imporre al Pubblico Ministero, in caso di condanna conseguente al fallimento della messa alla prova, di scomputare dalla pena ancora da eseguire un periodo corrispondente a quello in cui il soggetto ha effettivamente eseguito le prescrizioni che gli erano state imposte. E ciò sulla base di un coefficiente stabilito dalla legge, che si fonda a sua volta su una valutazione di minore afflittività – ma pur sempre di afflittività – delle prescrizioni medesime rispetto a quella che deriva dalla pena detentiva ...”<sup>97</sup>. In motivazione, la Consulta finiva per dissolvere i dubbi espressi da parte della dottrina, sia in ordine alla negazione di una natura sanzionatoria al lavoro di pubblica utilità, sia in ordine alla compatibilità con l'ordinamento costituzionale di un istituto sanzionatorio, non fondato su un giudizio di responsabilità nei confronti dell'interessato. Riguardo al primo profilo, infatti, la Corte definitivamente sanciva la natura sanzionatoria del lavoro di pubblica utilità e ribadiva la generale connotazione sanzionatoria dell'istituto, desumibile dalla

---

<sup>97</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 68/2019, par. 3.2.1.

scelta legislativa di valutare i contenuti della prova stessa ed i suoi esiti secondo parametri e criteri di apprezzamento tipici del giudizio sotteso alla commisurazione della pena, cui il meccanismo di conversione stabilito dall'art. 657 bis c.p.p., aggiunge la valenza sostitutiva della pena detentiva o pecuniaria che il periodo di prova può assumere in caso di esito negativo della prova e di condanna dell'imputato. E' significativo osservare come ai principi già enunciati nelle precedenti importanti sentenze costituzionali esaminate nel Capitolo II, la Corte abbia associato l'ulteriore spunto argomentativo desumibile dalla equiparazione, voluta direttamente dal legislatore, tra prova e pena, di cui al citato art. 657 bis c.p.p.. Riguardo al secondo profilo, oggetto di critiche in dottrina, la Corte è pervenuta a ribadire con sempre maggior convinzione e con ragionamento progressivamente più complesso ed esauriente la piena compatibilità della messa alla prova per adulti con la Costituzione della Repubblica Italiana.

## CONCLUSIONI

All'esito della trattazione delle numerose questioni che sono alla base dell'introduzione nell'ordinamento nazionale dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, nonché di quelle che si sono susseguite nei primi cinque anni dalla sua entrata in vigore, appare possibile trarre alcune riflessioni conclusive.

Una prima considerazione sta nel fatto che, rispetto alle finalità di riorganizzazione del sistema sanzionatorio penale, dettate dalle ingenti dimensioni del problema del sovraffollamento carcerario, il Legislatore ha provveduto ad offrire una risposta al *diktat* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, adoperando uno strumento che per ambito di applicabilità risulta del tutto inadeguato a fronteggiarlo.

Si è avuto modo di evidenziare analiticamente come la sospensione del procedimento con messa alla prova per adulti recepisca alcune indicazioni peculiari provenienti dalla nota sentenza "pilota" Torreggiani ed altri contro Italia, e ciò con specifico riferimento alla paventata necessità di prevedere misure idonee a ridurre i casi di esercizio dell'azione penale e ancor più i casi di adozione della carcerazione preventiva, oltre che a dotare il sistema di mezzi di espiazione della pena extramurari.

Sul piano teorico, la struttura dell'istituto è tale da consentire delle effettive alternative sia all'esercizio dell'azione penale – ove la richiesta venga formulata nel corso delle indagini preliminari, sia alla celebrazione del processo penale da definirsi con sentenza di merito. Ma i criteri secondo cui esso è concepito hanno dato luogo a non poche perplessità sul piano del rispetto di alcuni principi costituzionali fondamentali nel sistema sanzionatorio penale, essendosi per la prima volta introdotta una ipotesi di "espiazione" della sanzione penale come alternativa alla stessa celebrazione del giudizio e che prescinde del tutto dalla sua definizione con una sentenza che abbia ad oggetto l'accusa e la responsabilità. La sospensione del procedimento con messa alla prova prevede, cioè, una inversione nella ordinaria sequenza che presuppone la pronuncia di una sentenza di condanna e solo successivamente l'esecuzione della pena, sino al 2014 sconosciuta all'ordinamento nazionale. Come si è visto, la Corte Costituzionale ha compiuto

uno sforzo interpretativo notevolissimo per “legittimare” i principi su cui si fonda l’istituto e per riconoscergli una specifica dignità per la sua funzione speciale preventiva e rieducativa, legata all’impulso volontaristico dell’interessato che scelga, sulla scorta di una libera valutazione difensiva, di sottoporsi ad un trattamento appunto rieducativo e dai connotati sanzionatori, al fine di addivenire ad una sentenza di proscioglimento dichiarativa, in caso di esito positivo del percorso rieducativo, dell’estinzione del reato.

Sul piano pratico, tuttavia, la sospensione del procedimento con messa alla prova concepita proprio per intervenire sulla possibilità di ridurre il numero di casi di esercizio dell’azione penale o di adozione della custodia cautelare, non realizza, a parere di chi scrive, lo scopo deflativo e di “decarcerizzazione” assunto quale obiettivo in seguito alla sentenza “Torreggiani”.

Difatti, le condizioni soprattutto oggettive per l’accesso all’istituto, come delineate dall’art. 168 bis c.p., anche a seguito dei chiarimenti resi dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione nella sentenza “Sorcinelli”, ne consentono l’impiego con esclusivo riferimento a reati di non particolare rilevanza, gravità e allarme sociale. Le categorie di reati per i quali è ammissibile la messa in prova per adulti, pertanto, rientrano in una casistica che, innanzitutto, spesso e volentieri non richiede l’adozione nei confronti dell’interessato della custodia cautelare in carcere, e che comunque rappresenta una minima parte dei carichi della giustizia penale destinati effettivamente a sfociare anche nella esecuzione della pena.

Non è un caso, difatti, che l’introduzione della sospensione del procedimento dovesse essere accompagnata dalla attuazione di deleghe conferite al Governo con la stessa legge n. 67/2014, tese a riordinare nel suo complesso il sistema sanzionatorio mediante la previsione di pene alternative alla detenzione. Come si è dato conto, tuttavia, il più vasto ed atteso intervento normativo che doveva inglobare al suo interno anche il nuovo istituto della messa alla prova per adulti, non è mai divenuto realtà, così di fatto lasciando immutata l’entità del problema che era stato alla base della storica pronuncia della sentenza pilota dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

Ciò posto, appare possibile svolgere una ulteriore riflessione conclusiva sulla questione della decarcerizzazione, preteso obiettivo dichiarato della messa alla prova per adulti.

I successivi mutamenti storici e soprattutto politici hanno fatto registrare, tra la fine dell'anno 2018 e l'inizio dell'anno 2019, una serie di interventi legislativi che segnano una chiara inversione di tendenza rispetto ai tentativi di risoluzione della questione del sovraffollamento carcerario. I dati attuali non sembrano mostrare un significativo e determinante miglioramento della situazione dovuto all'esistenza della messa alla prova per adulti, e, ciò nonostante, per esigenze di politica criminale del tutto diverse, è stato incrementato il novero dei reati per cui, agli effetti dell'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario, è precluso l'accesso alle misure alternative alla detenzione.

Il riferimento è alla nota legge n. 3/2019, entrata in vigore, senza la previsione di qualsivoglia norma transitoria, il 31.01.2019, cosiddetta "Spazzacorrotti". Ferme restando la libertà e la discrezionalità del legislatore di individuare specifici settori dell'ordinamento - soprattutto in ambito penale - che richiedano la previsione di misure più stringenti per reprimere determinati fenomeni criminosi, è un fatto che l'entrata in vigore della indicata legge, stando alla produzione dottrina e giurisprudenziale ad oggi verificabile, abbia finito per comportare in alcuni casi, finanche l'immediata revoca della sospensione dell'esecuzione nei riguardi di soggetti in attesa di decisione riguardante l'accesso a misure alternative alla detenzione con conseguente altrettanto immediato ingresso in carcere, e più in generale, ad incrementare sensibilmente il numero di condannati destinati – salve circostanze eccezionali – ad espiare la pena necessariamente in regime detentivo.

Anche tale recentissima legislazione è in attesa degli interventi della Corte Costituzionale sollecitati da numerosissime autorità giudiziarie sul territorio nazionale. Sembra tuttavia evidente come le tematiche che avevano, solo cinque anni addietro, imposto l'esigenza di introduzione nell'ordinamento dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova e di attribuzione al Governo di deleghe volte ad attuare una compiuta ed organica riforma del sistema sanzionatorio, siano superate ad ampiamente dimenticate. Ovviamente, fino a quando gli effetti dei citati recentissimi interventi normativi, non si tradurranno in rinnovate violazioni della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, legate all'inadeguatezza dei mezzi adottati dal Governo Italiano per ovviare al problema sistemico del sovraffollamento carcerario.

## **Bibliografia**

**Albanese A.**, *Costituzionalmente illegittima la menzione dei provvedimenti sulla messa alla prova nei certificati del casellario richiesti dall'interessato*, nota a sentenza Corte Cost., sent. 7 novembre 2018 (dep. 7 dicembre 2018) n. 231, Pres. Lattanzi, Red. Viganò, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 19 dicembre 2018, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

**Amoroso M.C.**, *Il regime dell'impugnazione delle ordinanze decisorie sull'istanza di messa alla prova*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2 maggio 2016, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

**Annunziata L.**, *Prime criticità applicative in tema di sospensione del processo per la messa alla prova*, *Diritto Penale e Processo*, fascicolo 1, *Opinioni Processo Penale*, 2016, pagg. 101 e ss., Milano, IPSOA.

**Antonuccio E. e Degl'Innocenti L.**, *La messa alla prova per adulti*, in *Officina del Diritto, Penale e Processo*, Giuffrè Francis Lefebvre, aprile 2019, Varese.

**Atti Parlamentari – Camera dei Deputati, XV Legislatura – Disegni di Legge e Relazioni, presentazione del 16.05.2007 alla Camera dei Deputati del DDL 2664**, in materia di “*disposizioni per l'accelerazione e la razionalizzazione del processo penale, nonché in materia di prescrizione dei reati, recidiva e criteri di ragguaglio tra pene detentive e pene pecuniarie*”, [www.camera.it](http://www.camera.it).

**Bartoli R.**, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Diritto Penale e Processo*, *Legislazione penale – seconda parte*, fascicolo 6, 2014, pagg. 661 e ss., Milano, IPSOA.

**Bove V.**, *La messa alla prova*, in *Quid Iuris*, collana diretta da Spangher G., Pacini Giuridica, 2018, Pisa.

**Bove V.**, *La Corte costituzionale salva la messa alla prova con un'ingegnosa quadratura del cerchio*, Diritto Penale e Processo, fascicolo 12, Giurisprudenza Diritto penale, 2018, pagg. 1574 e ss., Milano, IPSOA.

**Bove V.**, *L'istituto della messa alla prova per gli adulti: indicazioni operative per il giudice e provvedimenti adottabili*, in Diritto Penale Contemporaneo, 27 novembre 2014, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

**Centorame F.**, *Applicazione retroattiva delle norme sulla messa alla prova: "pollice verso" della Consulta*, nota a Corte Cost. sent. 240/2015, in Cassazione Penale, 9, 2016, pagg. 3236, Giuffrè.

**Conti C.**, *La messa alla prova per adulti tra le due Corti: aporie o nuovi paradigmi?*, in Diritto Penale e Processo, fascicolo 5, Opinioni Processo Penale, 2018, pagg. 666 e ss., Milano, IPSOA.

**Conti C.**, *Sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato maggiorenne*, in Digesto Penale, Agg. IX, pagg. 691 e ss., 2016, Torino.

**Conti C. – Marandola A. – Varraso G.** (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, 2014, Padova, Cedam.

**Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali**, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

**Corte Costituzionale**, sentenza n. 125/1995, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

**Corte Costituzionale**, sentenza n. 279/2013, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

**Corte Costituzionale**, sentenza n. 68/2019, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

**Corte Europea dei Diritti dell'Uomo**, II Sezione, sentenza 08.01.2013, Torreggiani e altri contro Italia, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09,

57875/09, 61535/09, 35313/10 e 37818/10, in Giurisprudenza Penale, [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it).

**Corso P. e Gaito A.**, *Messa alla prova*, Diritto Processuale Penale, a cura di Spangher G., in Giurisprudenza Italiana, gennaio, 2017, 199 e ss., UTET Giuridica, [www.utetgiuridica.it](http://www.utetgiuridica.it).

**Della Torre J.**, *I dubbi sulla legittimità costituzionale del probation processuale: molteplici le ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale*, in Diritto Penale Contemporaneo, 11 febbraio 2016, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

**Di Lernia S.**, *Sezioni Unite e messa alla prova: criteri per la quantificazione del limite edittale di pena*, in Diritto Penale e Processo, fascicolo 7, Giurisprudenza Processo Penale, 2017, pagg. 887 e ss., Milano, IPSOA.

**Di Chiara G.**, *Messa alla Prova* a cura di, in Diritto Penale e Processo, Osservatorio Corte Costituzionale, fascicolo 9, 2018, pagg. 1125 e ss., Milano, IPSOA.

**Galluzzo F.**, *Sospensione del processo e messa alla prova*, Treccani Diritto on line, 2016, [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

**Leo G.**, *Sovraffollamento carcerario: dalla Corte Costituzionale una decisione di inammissibilità con severo monito per il legislatore*, nota a sentenza Corte Cost., n. 279/2013, in Diritto Penale Contemporaneo, 25 novembre 2013, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

**Macchia A. e Gaeta P.**, *Messa alla prova ed estinzione del reato: criticità di sistema e adattamenti funzionali*, Diritto Penale Contemporaneo, 10, 2018, pagg. 135 e ss. [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

**Marandola A.**, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, Diritto Penale e Processo, fascicolo 6, Legislazione, Diritto e Processo Penale, 2014, pagg. 674 e ss., Milano, IPSOA.

**Marandola A.**, *La sospensione e messa alla prova nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle Sezioni Unite*, Studium Iuris, 11, 2018, pagg. 1298, [www.cedam.com](http://www.cedam.com).

**Martella F.**, *Messa alla prova per "adulti": la questione della (assenza di) disciplina intertemporale*, in Diritto Penale Contemporaneo, 15 aprile 2015, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

**Martini A.**, *La sospensione del processo con messa alla prova: un nuovo protagonista per una politica criminale già vista*, in Diritto Penale e Processo, fascicolo 2, Opinioni - Diritto Penale, 2008, pagg. 237 e ss., Milano, IPSOA.

**Muzzica R.**, *La Consulta "salva" la messa alla prova: l'onere di una interpretazione convenzionalmente orientata per il giudice nazionale*, in Diritto Penale Contemporaneo, 6, 2018, pagg. 173 e ss., [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

**Muzzica R.**, *Sospensione del processo con messa alla prova e "materia penale": tra Corte EDU e Corte costituzionale nuovi scenari pro reo sul versante intertemporale*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 2017, pagg. 1432 e ss., Giuffrè Francis Lefebvre.

**Ordinanza emessa il 25.02.2019** dal Giudice per le Indagini Preliminari pubblicata al n. 113/2019 del Registro Ordinanze della Corte Costituzionale, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

**Palazzo F.**, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, Giurisprudenza Italiana, dicembre, 2016, 2731e ss., UTET Giuridica, [www.utetgiuridica.it](http://www.utetgiuridica.it).

**Palazzo F.**, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, pagg. 1705 e ss., 2014, Giuffrè Francis Lefebvre.

**Parlato L.**, *La messa alla prova dopo il dictum della Consulta: indenne ma rivisitata e in attesa di nuove censure*, nota a Corte Cost., sent. 21 febbraio 2018 (dep. 27 aprile 2018), n. 91, Pres. Red. Lattanzi, in Diritto Penale Contemporaneo, 1, 2019, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

**Peroni F.**, *La messa alla prova per adulti nuovamente al vaglio della Corte Costituzionale*, in Diritto Penale e Processo, fascicolo 7, 2019, pagg. 955 e ss., Milano, IPSOA.

**Pisati M.**, *Sospensione con messa alla prova per minorenni: l'impossibilità di disporla nelle indagini preliminari rimessa al vaglio della Corte Costituzionale*, in Diritto Penale Contemporaneo, 22.05.2019, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

**Raccomandazione Rec(99)22** riguardante il sovraffollamento delle carceri e l'inflazione carceraria, adottata il 30.09.1999 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, [www.coe.int](http://www.coe.int).

**Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sulle Regole Penitenziarie Europee**, 11 gennaio 2006, n. Rec(2006)2, [www.coe.int](http://www.coe.int).

**Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni;** Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, 24 ottobre 1988 n. 250, Supplemento Ordinario n. 93.

**Rel. n. III/07/2014, Massimario Corte di Cassazione, Novità Legislative: legge 28 aprile 2014 n. 67, contenente <<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>>;** Roma, 05.05.2014, [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

Secondo Rapporto Generale Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, (CPT/Inf. (92) 3), unipd-centrodirittiumani.it.

Settimo Rapporto Generale Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, (CPT/Inf. (97) 10), unipd-centrodirittiumani.it.

Sylos Labini E., *Messa alla prova: le Sezioni Unite decretano l'irrilevanza delle circostanze aggravanti ai fini dell'individuazione della pena edittale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 4, 2017, [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com).

Redazione giurisprudenza penale, *Spazzacorrotti e art. 4 bis o.p.: anche la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale*, 19 luglio 2019. [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it).

Redazione giurisprudenza penale, *Modifica del regime ex art. 4 bis o.p. ad opera della "Spazzacorrotti": sollevata un'altra questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale*, 8 aprile 2019. [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it).

Redazione giurisprudenza penale, *La Spazzacorrotti finisce alla Consulta: il GIP di Napoli e la Corte di Appello di Lecce sollevano questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale*, 5 aprile 2019. [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it).

Redazione giurisprudenza penale, *La Cassazione interviene sui profili intertemporali delle modifiche apportate dalla cd "Spazzacorrotti" alle modalità di esecuzione della pena*, in *Giurisprudenza Penale*, 21 marzo 2019, [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it).