

LA SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO CON MESSA ALLE PROVA
UN RITO AFFIDATO ALL'IMPEGNO DEGLI INTERPRETI
di Aniello Nappi

(Consigliere della Corte di Cassazione)

SOMMARIO: 1. Un nuovo rito speciale- 2. Il limite edittale di ammissione del rito- 3. Un programma idoneo per una prognosi favorevole

1. Introdotta nel codice dalla l. 28 aprile 2014, n. 67, la sospensione del procedimento con messa alla prova è un nuovo rito speciale, destinato a rendere possibile l'applicazione di una nuova causa di estinzione del reato. Ma la connessione tra il profilo processuale e il profilo sostanziale dell'innovazione normativa si dipana lungo un itinerario assistenziale che risulta in definitiva estraneo a entrambi i profili giurisdizionali, accrescendone palesemente la complessità.

L'eventuale sospensione del processo, conseguente all'ammissione del rito, apre infatti un'incidentale fase di esperimento trattamentale, intesa ad accertare la plausibilità di una prognosi di futura astensione dell'imputato dalla consumazione di ulteriori reati, che, ove verificata, ne comporta il proscioglimento per estinzione del reato cui si riferisce l'accusa.

Sicché possono in questo rito individuarsi tre fasi:

a) la fase di ammissione, destinata alla valutazione di plausibilità di una prognosi di futura astensione dal delinquere e di idoneità del programma di trattamento proposto dall'imputato in funzione della verifica di tale prognosi e nel presupposto della sua colpevolezza in ordine al reato addebitatogli;

b) la fase della sperimentazione del programma di trattamento in concomitanza con la sospensione del processo;

c) la fase conclusiva di verifica degli esiti del trattamento e di eventuale dichiarazione di estinzione del reato.

La disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova va pertanto ricostruita sulla base di un complesso insieme di presupposti destinati a condizionare prima l'ammissibilità e poi l'accoglimento nel merito della domanda dell'imputato.

Ma prima di cimentarsi nell'analisi delle diverse fasi del nuovo rito, nel rapporto con la nuova esclusione della punibilità cui esso tende, è indispensabile che l'interprete ne abbia ben chiara l'effettiva funzione, se si vuole evitare di mettere a rischio la stessa ispirazione deflattiva della riforma. E in questa prospettiva è determinante definire innanzitutto il rapporto tra il significato di un limite di ammissibilità, quello dell'ambito dei reati per i quali il rito è appunto ammesso, e l'ineludibile, anche se non sempre chiaro, approdo di prevenzione speciale che ne giustifica l'eccentricità rispetto al nostro tradizionale sistema penale.

2. Il primo presupposto di ammissibilità del rito è definito dall'art. 168 bis co. 1 Cp, laddove stabilisce che l'imputato può chiedere la sospensione del processo con messa alla prova «nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria

o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal co. 2 dell'articolo 550 del codice di procedura penale».

Sembrerebbe dunque trattarsi dei reati per i quali, ove non si sperimentasse il rito speciale, si procederebbe con citazione diretta. Infatti l'art. 550 co. 1 Cpp, con una formulazione analoga a quella dell'art. 168 bis co. 1 Cp, prevede appunto la citazione diretta per i reati «puniti con la pena della reclusione non superiore nel massimo a quattro anni o con la multa, sola o congiunta alla predetta pena detentiva».

Tuttavia l'art. 550 co. 1 Cpp aggiunge che «per la determinazione della pena si osservano le disposizioni dell'articolo 4»; disposizioni queste non richiamate invece dall'art. 168 bis co. 1 Cp, che fa riferimento esclusivamente alla pena edittale.

Sicché quello edittale è l'unico criterio di computo della pena esplicitamente imposto ai fini dell'ammissibilità del rito.

In realtà l'art. 4, che detta «regole per la determinazione della competenza», stabilisce che «non si tiene conto della continuazione, della recidiva e delle circostanze del reato, fatta eccezione delle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale». Se si applicano queste regole, dunque, si restringe l'ambito di applicabilità del rito, perché per determinare la pena massima irrogabile si tiene conto delle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle a effetto speciale. Se invece si esclude l'applicabilità dell'art. 4, il riferimento alla sola pena edittale espunge dal computo della pena anche tali circostanze, con un effetto di maggiore estensione dell'ambito di applicabilità del rito.

Su questa questione si è aperto un contrasto nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo una parte minoritaria della giurisprudenza, «quando si procede per reati diversi da quelli nominativamente individuati per effetto del combinato disposto dagli artt. 168 bis co. 1 Cp e 550 co. 2 Cpp, il limite edittale, al cui superamento consegue l'inapplicabilità dell'istituto, si determina tenendo conto delle aggravanti per le quali la legge prevede una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale», perché «tale criterio risponde ad una interpretazione sistematica che rispetta la "*voluntas legis*" - desumibile dal rinvio operato dall'art. 168 bis, co. 1, Cp all'art. 550, co. 2, Cpp - di rendere applicabile la messa alla prova a tutti quei reati per i quali si procede con citazione diretta a giudizio dinanzi al giudice in composizione monocratica»¹.

Secondo altro orientamento giurisprudenziale, allo stato maggioritario, «ai fini dell'individuazione dei reati attratti dalla disciplina della "*probation*" di cui agli artt. 168 bis e seguenti Cp in ragione del mero riferimento edittale, deve guardarsi unicamente alla pena massima prevista per la fattispecie base, prescindendo dal rilievo che nel caso concreto potrebbe assumere la presenza della contestazione di qualsivoglia aggravante, comprese quelle ad effetto speciale»². Si ritiene infatti che, se avesse voluto davvero circoscrivere l'ambito di applicabilità del nuovo rito speciale ai reati per i quali è prevista la citazione diretta a giudizio, il legislatore si sarebbe limitato a richiamare

¹ Cass., 30 giugno 2015, Fagrouch, in *CEDCass*, m. 264045.

² Cass., 14 luglio 2015, Ardissoni, in *CEDCass*, m. 264154.

l'intero art. 550; richiamando invece solo il secondo co. dell'art. 550, ha evidentemente inteso estenderne l'applicazione anche ai reati di competenza collegiale puniti con la pena edittale inferiore nel massimo ai quattro anni³.

Ciò che è in discussione dunque è l'effettiva estensione dell'ambito di applicabilità della sospensione del processo con messa alla prova. E si tratta di questione di notevole rilevanza anche in una prospettiva di compatibilità costituzionale dell'istituto, perché, come si è opportunamente rilevato in dottrina, è necessario che la rinuncia dell'imputato alle garanzie difensive del rito ordinario non risulti indirettamente coartata dall'offerta di benefici di eccessivo favore, e dunque sproporzionati, rispetto al grado di afflittività «della pena che potrebbe essere inflitta all'esito del processo»⁴.

Considerata tuttavia l'entità della pena irrogabile per alcuni dei reati specificamente indicati dall'art. 550 co. 2 Cpp, come la ricettazione o il furto aggravati, si può escludere che questa plausibile esigenza di proporzionalità giustifichi un'interpretazione *praeter legem* dell'art. 168 bis Cp, qual è quella proposta dall'orientamento minoritario della giurisprudenza.

Non hanno fondamento infatti le invocate esigenze di coerenza sistematica, perché, contrariamente a quanto pure si afferma, il problema del computo delle circostanze ai fini della determinazione della pena è risolto dall'art. 278 Cpp, per le misure cautelari personali, in termini significativamente diversi da quelli previsti per la competenza dall'art. 4 Cpp. Sicché non è ipotizzabile il riferimento a un criterio normativo unitario per stabilire se e quali circostanze vadano computate nella determinazione della pena rilevante ai fini dell'applicazione delle norme processuali.

3. D'altro canto un'enfaticizzazione della rilevanza della gravità della pena irrogabile per il reato, quale limite di ammissibilità del nuovo rito, ne tradisce la *ratio* più autentica.

Secondo quanto prevede l'art. 464 *quater* co. 3 Cpp, infatti, «la sospensione del procedimento con messa alla prova è disposta quando il giudice, in base ai parametri di cui all'articolo 133 del codice penale, reputa idoneo il programma di trattamento presentato e ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati».

È questo il merito della domanda, definito in termini inevitabilmente ambigui, anche se non preclusivi di una ragionevole ricostruzione per via interpretativa.

L'ambivalenza del giudizio di ammissione del rito è in realtà ben espressa dal riferimento ai parametri dell'art. 133 Cp, che attengono sia alla gravità in concreto del reato, in una prospettiva retributiva, sia alla capacità a delinquere del colpevole, in una prospettiva di prevenzione speciale. Sicché l'idoneità del programma di trattamento deve essere certamente rapportata anche alla gravità del fatto specifico di cui l'imputato si presume colpevole, ma soprattutto in funzione della sua destinazione a giustificare e verificare una prognosi di futura astensione dal commettere reati ulteriori.

³ Cass., 9 dicembre 2014, Gnocco, in CEDCass, m. 262341.

⁴ F. Caprioli, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in CP 2012, 13; C. Cesari, *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il probativo processuale per gli imputati adulti*, in LP 2014, 516 e s.

Come è stato ben detto, «in tanto il progetto di prova è idoneo, in quanto si può pronosticare che sia tale da indurre l'imputato a non violare ulteriormente la legge penale»⁵.

Questo collegamento tra idoneità del programma di trattamento e prognosi di futura astensione dal delinquere va peraltro considerato in una duplice prospettiva. Sia quale «capacità del programma di incidere sulla personalità reale del soggetto»⁶, in una prospettiva riparativa, che implica un'assunzione di "responsabilità attiva" dell'autore dell'illecito, intesa a ristabilire un duraturo equilibrio non conflittuale con la persona offesa e con la collettività⁷. Sia quale adeguatezza di un esperimento destinato a verificare una prognosi favorevole basata sulle informazioni preventivamente acquisite, atteso che sarebbe inutile ammettere il rito se non risultasse ragionevole la previsione che quantomeno nel corso del trattamento l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati⁸. Ed è in questa seconda prospettiva, quella dell'inevitabile margine di rischio connesso alla natura sperimentale del trattamento, che si demanda al giudice di valutare «anche che il domicilio indicato nel programma dell'imputato sia tale da assicurare le esigenze di tutela della persona offesa dal reato» (art. 464 *quater* co. 3 Cpp).

Tuttavia non sembra condivisibile l'assunto che «il giudice non dovrà valutare se il soggetto si asterrà per sempre dal commettere nuovi reati (definitivo), ma se tale astensione si verificherà durante la prova (temporaneo)»⁹.

Quando esige una valutazione della possibilità che «l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati», l'art. 464 *quater* co. 3 Cpp assume un orizzonte temporale certamente più ampio della durata del trattamento, che altrimenti si ridurrebbe a uno strumento di mera sorveglianza anziché di recupero dell'imputato. Ne risulterebbe in realtà vanificata la funzione stessa della messa alla prova, ridotta davvero ad anticipazione senza giudizio di una pena sia pure alternativa¹⁰.

In realtà l'obiettivo della dichiarazione di estinzione del reato a conclusione del trattamento sperimentale si iscrive nel disegno di un sistema penale ormai pienamente laicizzato, nel quale l'applicazione della pena minacciata non è più considerata conseguenza ineluttabile di ogni reato, perché la logica utilitaristica della prevenzione vi si affianca a quella deontologica della retribuzione¹¹. Ma è appunto la logica della prevenzione che va valorizzata nella sospensione del procedimento con messa alla prova, destinandola concretamente a una finalità di recupero della devianza minore,

⁵ C. Cesari, *op. cit.*, 522.

⁶ R. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?* (Legge 28 aprile 2014, n. 67), in *DPP* 2014, 667.

⁷ A. Sanna, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *CP* 2015, 1266 e s.

⁸ R. Bartoli, *op. cit.*, 668; C. Cesari, *op. cit.*, 522.

⁹ R. Bartoli, *op. cit.*, 668.

¹⁰ R. Orlandi, *Procedimenti speciali*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*⁷, a cura di G. Conso, V. Grevi, M. Bargis, Padova 2014, 748, esprime dubbi di costituzionalità in quanto ritiene appunto violato la presunzione di non colpevolezza. Di anticipazione della pena parla A. Diddi, *La fase di ammissione alla prova*, in Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino 2014, 110.

¹¹ M. Donini, *Alla ricerca di un disegno*, in M. Donini, *Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova 2003, 358 e s.

piuttosto che a uno scambio a buon mercato tra rinuncia alle garanzie difensive e vanificazione della funzione retributiva della pena.

Spetta agli interpreti dunque ricondurre a una ragionevole compatibilità costituzionale la frammentata e claudicante disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova, piuttosto che impegnarsi in improbabili ricerche più o meno autentiche della *voluntas legis* o nel fin troppo facile esercizio di demolizione del fragile tessuto normativo.

ILP