

IN CLARIS (NON) FIT INTERPRETATIO? LE SEZIONI UNITE IN TEMA DI SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO CON MESSA ALLA PROVA

di Irene Guerini

SOMMARIO: 1. Due pronunce a confronto. – 2. Sulla non immediata ricorribilità dell’ordinanza di rigetto dell’istanza di ammissione al rito: la soluzione delle Sezioni Unite Rigacci. – 3. Qualche rilievo critico. – 4. Sulla non computabilità delle circostanze aggravanti ai fini dell’individuazione dei limiti edittali per l’ammissibilità del rito: la soluzione delle Sezioni Unite Sorcinelli. – 5. Sulla natura dell’istituto della messa alla prova e sul ruolo nomofilattico delle Sezioni Unite.

1. Due pronunce a confronto.

Ci eravamo lasciati, la scorsa primavera, con la rimessione alle Sezioni Unite della Corte di cassazione di **due quesiti** riguardanti la sospensione del procedimento con messa alla prova¹.

Il primo quesito, temporalmente e logicamente pregiudiziale, sollevato con ordinanza n. 50278 del 19.11.2015 dalla Sesta Sezione, riguardava il regime di impugnabilità dell’ordinanza sull’ammissione al nuovo rito speciale e veniva così riassunto: «se l’ordinanza con cui il giudice del dibattimento rigetta la richiesta dell’imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova sia autonomamente ricorribile in cassazione ovvero sia impugnabile solo congiuntamente alla sentenza ai sensi dell’art. 586 c.p.p.». Il secondo, invece, proveniente dalla Seconda Sezione con ordinanza n. 8014 del 23.2.2016, aveva ad oggetto i presupposti per accedere al procedimento speciale e, nello specifico, «se, nella determinazione del limite edittale fissato dall’art. 168 *bis*, primo comma, c.p., ai fini dell’applicabilità della disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova, debba tenersi conto delle circostanze aggravanti per le quali la legge prevede una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale».

Le due risposte del Supremo collegio a Sezioni unite si prestano ad una **lettura unitaria**. Non soltanto per la contestualità delle decisioni ma, soprattutto, per la stretta relazione tra i temi sottoposti a scrutinio, che, riflettendo la natura mista dell’istituto

¹ Per una breve disamina delle due questioni rimesse alle Sezioni Unite sia concesso rinviare a I. 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 *questa Rivista*, 22 marzo 2016.

della **messa alla prova**, coinvolgono tanto il **piano sostanziale** quanto quello **processuale**. Con un'anticipazione nel merito: il *leitmotiv* che accomuna i due provvedimenti in commento coinvolge l'esercizio della funzione interpretativa. In entrambe le sentenze, infatti, il punto di partenza resta il dato normativo, introdotto con l. 67 del 2014, che, però, diviene oggetto di due valutazioni divergenti.

Da un lato, quanto alla questione dell'autonoma **ricorribilità per cassazione dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di ammissione al rito**, il comma 7 dell'art. 464 *quater* c.p.p. viene ritenuto non chiaro nella parte in cui omette di precisare il contenuto del provvedimento giudiziale suscettibile di impugnazione immediata (la norma, infatti, fa generico riferimento alla «ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova»). La Suprema Corte rileva in questo caso una «oggettiva ambiguità» del dato letterale che impone il soccorso di un'analisi sistematica². Dall'altro lato, invece, nel giudizio che ha ad oggetto l'individuazione dei **presupposti oggettivi per accedere al rito speciale**, il comma 1 dell'art. 168 *bis* c.p. viene giudicato inequivoco nella parte in cui non opera richiami espressi né alle circostanze aggravanti, né a norme del codice di rito (nello specifico, gli artt. 4 e 550 comma 1 c.p.p.). La chiarezza della norma, dunque, imporrebbe di non ricorrere ad alcun criterio ermeneutico ulteriore: in sostanza, *in claris non fit interpretatio*.

Forse, allora, il punto di incoerenza tra le due soluzioni interpretative alberga proprio nella diversa valutazione delle disposizioni legislative sottoposte ad esegesi nei casi di specie. Sebbene – lo vedremo – entrambi i percorsi motivazionali attingono a considerazioni di sistema.

2. Sulla non immediata ricorribilità dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di ammissione al rito: la soluzione delle Sezioni Unite Rigacci.

Il caso di specie muove da una richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova presentata, prima dell'apertura del dibattimento, in relazione al reato di cui all'art. 73 comma 5 d.P.R. 309 del 1990. Il Tribunale di Firenze ritiene la richiesta inammissibile ed emette, per conseguenza, ordinanza di rigetto impugnata con ricorso per cassazione dal difensore dell'imputato, che lamenta erronea applicazione di legge, mancanza di motivazione ed assoluta incomprensibilità (anche grammaticale) del provvedimento.

Il tema, pregiudiziale all'analisi dei motivi di ricorso, concerne **l'ammissibilità dell'impugnazione**, proprio in ragione di un contrasto interpretativo in atto nel diritto vivente. In estrema sintesi, secondo un primo orientamento, l'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione del procedimento con messa alla prova è autonomamente ed immediatamente impugnabile³. Deporrebbero in questo senso il tenore letterale

² Così, [Cass., Sez. Un., 31.3.2016, n. 33216, Rigacci](#).

³ Tra le altre, si esprimono in questo senso Cass., sez. III, 24.4.2015, n. 27071, Frasca, c.e.d. 263814; Cass., sez. II, 6.5.2015, n. 20602, Corallo, c.e.d. 263787; Cass., sez. VI, 30.6.2015, Fagrough, c.e.d. 264046.

dell'*incipit* del comma 7 dell'art. 464 *quater* c.p.p., oltre che la natura dell'istituto, per sua natura *alternativo* al giudizio. All'opposto, il medesimo dato normativo viene impiegato da altra giurisprudenza di legittimità per escludere l'immediata ricorribilità dell'ordinanza di rigetto⁴, invocando una lettura sistematica sia del citato comma 7 nella sua integralità (e, nello specifico, nella parte in cui prevede che «l'impugnazione non sospende il procedimento»), sia in rapporto al successivo comma 9, che disciplina i casi di riproposizione dell'istanza. L'esperibilità del ricorso per cassazione, quindi, sarebbe limitata alle sole ordinanze di accoglimento, in coerenza tanto con il principio di tassatività delle impugnazioni (art. 586 c.p.p.), quanto con la consolidata interpretazione dell'omologo istituto di messa alla prova dei minori (art. 28 d.p.r. 448 del 1988).

Le Sezioni Unite condividono quest'ultimo orientamento, seppure con parziale difformità di argomentazioni. Il punto di partenza resta l'ambiguità della prima parte dell'art. 464 *quater* comma 7 c.p.p., laddove prevede il ricorso per cassazione «contro l'ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova». In assenza di ulteriori specificazioni, spetta all'interprete capire *quali* ordinanze siano immediatamente impugnabili. Nessun dubbio riguarda le decisioni di accoglimento dell'istanza di messa alla prova, che altrimenti resterebbero prive di strumenti di controllo. Per contro, i provvedimenti di rigetto non sarebbero ricorribili proprio perché, a giudizio delle Sezioni unite, l'ordinario strumento di impugnazione sarebbe previsto dalla disciplina generale di cui all'art. 586 c.p.p.⁵.

Nel ragionamento qui seguito, tornano alcuni argomenti già spesi dalle Sezioni semplici⁶, cui se ne aggiungono di nuovi.

Il rapporto tra l'*incipit* e la conclusione dell'art. 464 *quater* comma 7 c.p.p. viene utilizzato quale indice sintomatico dell'**irragionevolezza** di una soluzione ermeneutica che ammetta l'immediata impugnabilità dell'ordinanza di rigetto: proprio l'assenza di una sospensione *del processo*, infatti, «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»⁷. Se ne può dedurre che il richiamo al «procedimento» contenuto nell'ultima parte del comma 7 è riferito non al giudizio penale bensì alla fase

⁴ Cass., sez. V, 14.11.2014, n. 5656, Ascione, c.e.d. 264270; Cass, sez. V, 30.6.2015, n. 25566, Marcozzi, c.e.d. 264061.

⁵ L'art. 586 comma 1 c.p.p. prevede che «quando non è diversamente stabilito dalla legge, l'impugnazione contro le ordinanze emesse nel corso degli atti preliminari ovvero nel dibattimento può essere proposta, a pena di inammissibilità, soltanto con l'impugnazione contro la sentenza». In questa prospettiva, il controverso dettato del comma 7 dell'art. 464 *quater* c.p.p. non sarebbe idoneo ad integrare una chiara deroga al principio generale.

⁶ Tra i quali spiccano l'interesse per l'imputato a contestare anche il provvedimento di ammissione (Cass., Sez. Un., Rigacci, cit., in motivazione, p. 6), e il rapporto di continuità con il sistema vigente in materia di controllo sulle richieste di messa alla prova per i minorenni (Cass., Sez. Un., Rigacci, cit., in motivazione p. 9-10).

⁷ Così Cass., Sez. Un., Rigacci, cit., in motivazione p. 7.

incidentale di messa alla prova: l'intero comma, dunque, disciplina l'impugnazione della sola ordinanza ammissiva. Questa soluzione, oltre a mettere al riparo dal rischio di effetti dirompenti sullo svolgimento del processo, si pone quale chiara deroga (questa sì) al principio generale di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati (art. 588 comma 1 c.p.p.), consentendo che la messa alla prova prosegua nonostante l'impugnazione dell'ordinanza di ammissione al rito⁸.

Peraltro, la disciplina processuale consente la riproposizione della richiesta rigettata in fase di indagini preliminari (su modello simile a quanto previsto dall'art. 448 c.p.p.), ovvero in udienza preliminare, entro la dichiarazione di apertura del dibattimento, consentendone una piena rivalutazione nel merito (art. 464 *quater* comma 9 c.p.p.). Le Sezioni Unite ne ricavano, con certezza, che «il recupero della richiesta attraverso la sua riproposizione porta ad escludere l'impugnabilità del provvedimento»⁹, posto che consentire l'immediato ricorso per cassazione di *tutti* i provvedimenti di rigetto genererebbe una «evidente (...) diseconomia processuale»¹⁰.

Centrale, infine, il tema dei **limiti del sindacato di legittimità**: riservato *ex lege* ai motivi di cui all'art. 606 c.p.p., rimane precluso l'esame delle questioni di merito che possono aver determinato il rigetto della richiesta. La valutazione del giudice, chiamato a decidere dell'ammissibilità della messa alla prova, invece, ha contenuto altamente discrezionale, tanto in positivo (la capacità di risocializzazione alla luce della personalità dell'imputato), quanto in negativo (l'assenza del pericolo di recidiva), che si traduce in una decisione a finalità mista, afflittiva e rieducativa. Limitare il controllo sulla decisione di rigetto ai soli vizi di legittimità, allora, si tradurrebbe in un *vulnus* agli interessi dell'imputato, più tutelato dalla devoluzione in appello di un nuovo giudizio sul merito¹¹. La soluzione, ritenuta coerente dalla Suprema Corte, limita al minimo le ipotesi di regressione del procedimento, investendo il giudice di secondo grado di un autonomo potere di sospensione del processo con messa alla prova.

L'applicazione dell'illustrato percorso logico al caso di specie determina, in contrasto con le conclusioni rassegnate dal Procuratore Generale (che si era espresso in favore dell'annullamento con rinvio), la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

⁸ Nello specifico, sul punto le Sezioni Unite Rigacci osservano (in motivazione, pag. 8): «nel caso di impugnazione dell'ordinanza positiva, ad esempio da parte del pubblico ministero, la previsione di 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».

⁹ Cass. sez. un. Rigacci, in motivazione, pag. 8.

¹⁰ Cass. sez. un. Rigacci, in motivazione, pag. 9.

¹¹ Questa soluzione presenta secondo le Sezioni Unite evidenti vantaggi: «evita che i diritti dell'imputato siano penalizzati e consente di operare un controllo sull'ordinanza negativa che non sia limitato alle violazioni di legge e ai vizi di motivazione, ma ricomprenda anche la possibilità che siano oggetto di verifica le scelte di merito compiute dal giudice nell'esercizio della sua vasta discrezionalità, che hanno condotto alla decisione negativa di rigettare la richiesta» (così Cass. sez. un. Rigacci, in motivazione, pag. 12).

3. Qualche rilievo critico.

Gli argomenti spesi dalle Sezioni Unite Rigacci, per escludere l'autonoma ricorribilità del provvedimento di rigetto, non paiono del tutto convincenti.

Quanto alla lettura integrale dell'art. 464 *quater* comma 7 c.p.p., in particolare, è possibile dubitare del fatto che l'esegesi di una disposizione non chiara¹² possa essere risolta impiegando un'altra parte della disposizione¹³, altrettanto (se non più) oscura. Potrebbe, per converso, essere irragionevole la disciplina che esclude gli effetti sospensivi dell'impugnazione e non già la previsione che consentirebbe l'immediata ricorribilità di *ogni* ordinanza, indipendentemente dal contenuto.

Allo stesso modo, pare criticabile il richiamo al meccanismo di reiterabilità della domanda, previsto dall'art. 464 *quater* comma 9 c.p.p.¹⁴. Salve le differenze che esistono tra riproposizione dell'istanza e impugnazione del provvedimento che la dichiara inammissibile, restano comunque significative disparità condizionate dalla tipologia di procedimento penale nel quale si inserisce la messa alla prova. Infatti, la facoltà di presentare l'istanza più di una volta (già in fase di indagini o in sede di udienza preliminare) dipenderà da fattori solo eventuali, come la conoscenza anticipata del procedimento da parte dell'imputato o la celebrazione del rito in forme non sincopate.

Questo profilo, invero, viene toccato dalla Suprema Corte, ma con l'intento di avvalorare la correttezza della propria decisione: partendo dall'esempio del **giudizio direttissimo**, nel quale non vi sono spazi per la riproposizione dell'istanza di ammissione al rito successivamente al rigetto da parte del giudice, il controllo di merito rimesso alla Corte d'appello si prospetterebbe come l'unico rimedio che consente di assicurare la più ampia tutela dell'imputato¹⁵. Aprendo così la porta, però, ad un tema ulteriore, cioè la compatibilità tra il giudizio di appello e gli accertamenti funzionali al giudizio di idoneità del programma di trattamento e, quindi, dell'ammissibilità al rito.

Non paiono ininfluenti neppure le obiezioni, affrontate in motivazione, con riguardo al doppio regime di controllo, distinto a seconda del contenuto dell'ordinanza, e alle limitazioni segnate dal solo accertamento di legittimità avverso i provvedimenti di ammissione al rito: obiezioni peraltro superabili, utili ad avvalorare la validità della propria linea interpretativa anche tramite il superamento di una "prova di resistenza". Le argomentazioni utilizzate, tuttavia, paiono più alimentare che

¹² Nello specifico, l'incipit del comma 7 dell'art. 464 *quater* c.p.p. laddove prevede che «contro l'ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova possono ricorrere per cassazione l'imputato e il pubblico ministero, anche su istanza della persona offesa».

¹³ E più precisamente l'ultima parte del comma 7 dell'art. 464 *quater* c.p.p. che precisa che «l'impugnazione non sospende il procedimento».

¹⁴ Secondo il quale «in caso di reiezione dell'istanza, questa può essere riproposta nel giudizio, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento».

¹⁵ Nello specifico, la Suprema Corte sottolinea che nel caso di giudizio direttissimo l'imputato non avrebbe alcuna possibilità di beneficiare del doppio controllo nel merito, proprio in quanto vi è coincidenza tra il termine di cui all'art. 464 *bis* comma 2 c.p.p. ed il termine di cui all'art. 464 *quater* comma 9 c.p.p.; così Cass. sez. un. Rigacci, in motivazione, pag. 12.

dissolvere il dubbio¹⁶. Infatti, ponendo l'accento su una disciplina che distingue gli strumenti di impugnazione a seconda del "segno" del provvedimento e del soggetto ricorrente (al pubblico ministero e alla persona offesa è precluso qualsiasi gravame nel merito), si potrebbero ravvisare profili di irragionevolezza, che non trovano nell'ambiguità del dettato normativo l'indice di corrispondenza ad una precisa scelta del legislatore.

Da ultimo, la decisione merita qualche riflessione con riguardo agli effetti che determina nel caso di specie. Infatti, al di là degli intenti che si leggono sottotraccia nella motivazione (il tentativo di evitare stasi procedimentali e di ridurre al minimo le ipotesi di regressione del procedimento), la declaratoria di inammissibilità del ricorso porta con sé conseguenze paradossali rispetto alle citate finalità di economia processuale. Infatti, a fronte di un provvedimento di rigetto, del quale si censuravano vizi di legittimità, la riposta delle Sezioni Unite impone la celebrazione del giudizio di primo grado (salve eventuali scelte di altri riti alternativi) prima di poter chiedere un vaglio critico di quell'ordinanza di rigetto.

Il paradosso risulta ancora più evidente con riguardo alla conclusione adottata, nel secondo dei casi qui esaminati, dalle Sezioni Unite Sorcinelli¹⁷: in quel giudizio, infatti, la Suprema Corte ritiene fondato il ricorso (e quindi illegittimo il provvedimento di rigetto della richiesta di messa alla prova) e tuttavia inammissibile l'impugnazione. Con una differenza, nella portata degli effetti, determinata soltanto dalle peculiarità del caso concreto: trattandosi di istanza presentata in sede di udienza preliminare, l'imputato potrà reiterarla prima dell'apertura del dibattimento.

4. Sulla non computabilità delle circostanze aggravanti ai fini dell'individuazione dei limiti edittali per l'ammissibilità del rito: la soluzione delle Sezioni Unite Sorcinelli.

Il caso di specie trae origine da una richiesta di messa alla prova presentata nel corso dell'udienza preliminare in un procedimento per truffa aggravata *ex art. 640 comma 2 n. 1 c.p.* Il giudice rigetta l'istanza ritenendo che, tenuto conto della circostanza aggravante speciale contestata, la fattispecie non rientra nei limiti edittali previsti dalla disciplina sostanziale. Avverso l'ordinanza reiettiva propone immediato ricorso per cassazione il difensore, lamentando, tra l'altro, l'erronea applicazione

¹⁶ Nello specifico, le Sezioni Unite evidenziano che: nel caso analogo della messa alla prova dei minori il doppio regime di controllo a seconda del contenuto dell'ordinanza non ha generato difficoltà applicative; il mero controllo di legittimità assicura una tutela sufficiente per l'imputato che voglia impugnare il provvedimento di ammissione al rito; con riguardo alla persona offesa ed al pubblico ministero la limitazione dei mezzi di gravame risponde ad una precisa scelta del legislatore. Gli argomenti spesi finiscono forse per provare troppo, evidenziando in particolare i limiti di quella teoria che vuole necessariamente individuare un interesse dell'imputato ad impugnare il provvedimento di accoglimento alla messa alla prova.

¹⁷ [Cass., Sez. Un., 31.3.2016, n. 36272, Sorcinelli](#), su cui v. *infra*.

dell'art. 168 *bis* c.p. Secondo il ricorrente, infatti, le circostanze aggravanti non devono incidere nella determinazione del limite edittale di quattro anni entro il quale è ammissibile il rito alternativo.

Significative, in prima battuta, le ragioni che portano la Suprema Corte a risolvere il contrasto interpretativo sollevato con un ricorso che, proprio in virtù di quanto affermato dalla sentenza Rigacci, sarà giudicato inammissibile. L'accento viene posto sulla rilevanza del problema e sulle sue importanti ricadute di carattere pratico, quasi a voler sottolineare una rafforzata efficacia *ultra petitum* delle decisioni assunte dalla Corte a Sezioni Unite¹⁸.

Quanto, invece, alla fondatezza nel merito della questione, il comma 1 dell'art. 168 *bis* c.p. disegna i presupposti oggettivi per l'ammissione alla messa alla prova, individuando due criteri: l'uno qualitativo (disciplinato con richiamo, *in parte qua*, al comma 2 dell'art. 550 c.p.p.); l'altro quantitativo («nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria»). Sull'interpretazione del disposto di legge si confrontavano, in giurisprudenza, due opposti orientamenti.

Secondo alcuni giudici di legittimità, pur in assenza di un espresso richiamo in tal senso, il dato normativo imporrebbe comunque di prendere in considerazione, ai fini della determinazione della pena edittale, anche le circostanze aggravanti speciali o ad effetto speciale¹⁹. Questa tesi presupporrebbe l'individuazione di un criterio normativo unitario di determinazione della pena, confermato da molteplici «riscontri esterni» in tema di: competenza (art. 4 c.p.p.); misure cautelari (art. 278 c.p.p.); arresto in flagranza (art. 379 c.p.p.); citazione diretta a giudizio (art. 550 comma 1 c.p.p.); prescrizione (art. 157 comma 2 c.p.p.); tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.). Vi sarebbe, poi, una ragione sistematica «interna», che imporrebbe coerenza con il criterio qualitativo e, per conseguenza, con il disposto (non soltanto del comma 2 ma anche) del comma 1 dell'art. 550 c.p.p.

Per contro, altro orientamento interpretativo valorizza il dato normativo, individuando nel mancato richiamo alle circostanze una precisa e consapevole scelta del legislatore. Ne deriverebbe che il parametro quantitativo di cui all'art. 168 *bis* c.p. si riferirebbe unicamente alla pena massima prevista per la fattispecie base, esclusa qualsiasi circostanza in ipotesi contestata nel caso di specie²⁰.

Le Sezioni Unite Sorcinelli si collocano in linea di continuità con quest'ultima tesi, rimarcando l'assoluta chiarezza del testo di legge: non vi si registra alcun vuoto di

¹⁸ Così Cass., Sez. Un. Sorcinelli, cit., in motivazione, p. 3: «prevale, in tal caso, l'esigenza di assicurare comunque l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, peraltro nell'applicazione di un nuovo istituto che segna un'importante inversione di tendenza nel sistema penale».

¹⁹ Tra le altre, in questo senso, Cass., sez. VI, 30.6.2015, n. 36687, Fagrough, c.e.d. 264045; Cass. sez. VI, 6.10.2015, n. 46795, Crocitti, c.e.d. 265484.

²⁰ Così, in particolare, Cass., sez. VI, 9.12.2014, n. 6483, Gnocco, c.e.d. 262341; Cass., sez. II, 14.7.2014, n. 33461, Ardisson, c.e.d. 264154.

disciplina²¹ da colmare, in via analogica, con il soccorso di criteri ermeneutici ulteriori rispetto al contenuto letterale della norma.

Viene espressamente negata l'esistenza di un criterio unitario di determinazione della pena ai fini dell'applicazione di istituti processuali: proprio in ragione delle specifiche peculiarità, ogni disposizione resta in sé speciale e non suscettibile né di assurgere al rango di principio generale né, tantomeno, di essere oggetto di applicazione estensiva o analogica. Vero è che, nella prospettiva più strettamente sostanziale, il diritto penale ricollega la pena alla fattispecie incriminatrice nel suo complesso, quale sommatoria di differenti componenti tra le quali hanno per certo rilevanza anche le circostanze. Ma nel rapporto dinamico, di accertamento del fatto all'interno del processo, l'accessibilità a forme procedurali alternative al modello ordinario di giudizio disciplinato nel Libro VII è correlata a specifiche scelte del legislatore, sulla base di valutazioni non replicabili e paramtrate sul singolo istituto.

Smentita anche l'argomentazione che voleva riportare a coerenza "interna" il rapporto con la disciplina dei casi di citazione diretta a giudizio. Sul punto, le Sezioni Unite Sorcinelli non hanno dubbi: il richiamo espresso operato dall'art. 168 *bis* c.p. al solo comma 2 dell'art. 550 c.p.p. non può essere esteso al comma 1, pena una «interpretazione correttiva che si scontra con la chiarezza della norma»²². Deve essere esclusa, per conseguenza, qualsiasi coincidenza tra i reati per i quali l'imputato può chiedere la messa alla prova e i reati per cui è applicabile la citazione diretta a giudizio. Se così non fosse, peraltro, risulterebbe inapplicabile l'art. 464 *bis* comma 2 c.p.p., laddove individua, tra i termini entro i quali è possibile avanzare richiesta di messa alla prova, anche quello di formulazione delle conclusioni dell'udienza preliminare.

Ne risulta ridisegnato lo stesso rapporto tra criterio quantitativo e criterio qualitativo, i quali operano in via alternativa tra loro, senza rappresentare l'uno la regola generale, l'altro l'eccezione. Tanto è vero che nel novero dei reati per i quali è ammissibile la sospensione del procedimento si rintracciano anche fattispecie incriminatrici già descritte in forma aggravata e sanzionate con pene sensibilmente distanti dal limite edittale di quattro anni²³.

Dalla lettura del dato normativo si evince il *favor* del legislatore per un'applicazione il più possibile *estesa* del procedimento speciale della messa alla prova, tale da renderlo competitivo con altri istituti che determinano l'estinzione del reato (in particolare, la sospensione condizionale della pena) e da segnare il *discrimen* rispetto ai casi di particolare tenuità del fatto. Non a caso, ai fini dell'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p., rilevano anche le circostanze aggravanti, in una prospettiva di rapporto diretto tra effettiva gravità del reato e operatività di una causa di esclusione della punibilità.

²¹ L'assenza di vuoto normativo viene confermata anche dalla ricostruzione dell'intenzione del legislatore: come risulta dai lavori parlamentari, nella formulazione originaria della disposizione vi era l'esplicito riferimento alle circostanze speciali e ad effetto speciale, poi soppresso nella stesura definitiva; così Disegno di legge n. 111, Dossier n. 89, XVII Legislatura, in www.senato.it.

²² Così Cass., Sez. Un. Sorcinelli, in motivazione p. 7.

²³ È il caso, per esempio, del reato di furto aggravato, richiamato *ex art.* 550 comma 2 lett. f c.p.p. e punito, ai sensi dell'art. 625 c.p., con la reclusione fino a dieci anni.

Viceversa, proprio la peculiare natura della messa alla prova, che muove da finalità special preventive ma persegue esigenze di prevenzione generale tramite un trattamento sanzionatorio alternativo alla detenzione, opera ad ampio raggio, includendo reati astrattamente ritenuti di significativa gravità.

Tutte queste considerazioni vengono compendiate dalle sezioni unite Sorcinelli in un principio di diritto²⁴ che, paradossalmente, non determinerà l'annullamento nel caso di specie. Il destino del ricorso avverso l'ordinanza di rigetto resta infatti segnato: declaratoria di inammissibilità, trattandosi di impugnazione proposta avverso un provvedimento non immediatamente ricorribile, secondo il *dictum* delle Sezioni Unite Rigacci.

5. Sulla natura dell'istituto della messa alla prova e sul ruolo nomofilattico delle Sezioni Unite.

Nelle battute finali della motivazione sviluppata dalle Sezioni Unite Sorcinelli si rinvencono considerazioni che introducono qualche elemento di dubbio, in un quadro interpretativo "a due voci" che si vorrebbe coerente e unitario. Pare, infatti, che le riflessioni svolte sulla natura dell'istituto della messa alla prova si pongano in rapporto di non perfetta coincidenza con una soluzione interpretativa che vuole escludere l'autonoma e immediata impugnabilità dell'ordinanza di rigetto dall'ammissione al rito.

Si è già detto di come suoni **ambivalente** il **giudizio** sui dati letterali, introdotti con la manovra culminata nella legge 67 del 2014: una disposizione (art. 168 *bis* comma 1 c.p.) viene ritenuta chiara espressione della discrezionalità del legislatore; l'altra (art. 464 *quater* comma 7 c.p.p.), tanto ambigua e oscura da richiedere un importante sforzo interpretativo. Ambivalenza che risulta ancora più significativa perché trae origine, in entrambi i casi, da quanto le norme considerate "non dicono": se nel riferimento alla pena edittale debbano prendersi in considerazioni le aggravanti; se oggetto di immediata ricorribilità per cassazione siano tutte le ordinanze o soltanto quelle di accoglimento.

In un sistema orientato al **principio di legalità**, il punto di partenza di ogni attività interpretativa consiste nel tentativo di attribuire un significato al significante normativo. Laddove l'individuazione del significato non risulti immediata, diviene necessario astrarsi dall'espressione di dettaglio, attingendo il quadro generale. Nel nostro caso, il piano astratto coincide con la scelta del legislatore di introdurre nell'ordinamento un nuovo giudizio speciale: il procedimento di sospensione del

²⁴ Nello specifico: «ai fini dell'individuazione dei reati ai quali è astrattamente applicabile la disciplina dell'istituto della sospensione con messa alla prova, il richiamo contenuto nell'art. 168 *bis* c.p. alla pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni va riferito alla pena massima prevista per la fattispecie base, non assumendo a tal fine alcun rilievo le circostanze aggravanti, comprese le circostanze ad effetto speciale e quelle per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato»; così Cass., Sez. Un. Sorcinelli, in motivazione, p. 12.

processo con messa alla prova. Come ben evidenziato, da ultimo, dalle Sezioni Unite Sorcinelli, l'istituto ha **natura mista**, sostanziale e processuale. L'imputato rinuncia al processo ordinario in cambio di un trattamento sanzionatorio non detentivo di stampo special preventivo.

Il modello procedimentale, quindi, inverte in modo del tutto innovativo la sequenza classica cognizione-esecuzione e prefigura una nuova idea di pena, sganciata dal rapporto diretto con la privazione della libertà personale e orientata a calibrare la risposta sanzionatoria in ragione della specificità dei fatti criminosi, della razionalizzazione del sistema penale e della concentrazione delle risorse²⁵. Questo nuovo giudizio speciale dà origine ad un procedimento incidentale e alternativo rispetto alla celebrazione del processo che, nel caso di positivo svolgimento del programma di trattamento, determina la declaratoria di estinzione del reato.

In tale prospettiva, la **finalità special preventiva** restituisce al giudice di merito ampia discrezionalità nel giudizio sull'ammissione alla prova, sganciandolo da automatismi applicativi condizionati dall'operatività o meno di circostanze aggravanti e, per questa via, dalla stessa astratta gravità delle ipotesi di reato contestate. Le peculiarità del caso concreto (e, tra queste, la gravità del fatto, l'entità del danno, l'intensità del dolo o della colpa) rientrano, tramite il richiamo espresso all'art. 133 c.p., tra i parametri che, in uno con la prognosi di esclusione della recidiva, orientano il giudizio di idoneità del programma di trattamento.

Nella sua **dimensione processuale**, la messa alla prova si struttura come un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio e destinato ad avere un rilevante effetto deflattivo sul carico giudiziario²⁶. L'ammissione al procedimento incidentale e la conseguente sospensione del processo penale non sono irreversibili: l'interesse dello Stato all'accertamento nel merito viene congelato durante il periodo di messa alla prova e si dimostrerà recessivo rispetto alla finalità rieducativa dell'imputato, nel caso di positivo compimento del programma di trattamento. In caso contrario, il processo penale riprenderà il suo corso e si concluderà con una decisione, a contenuto cognitivo, in relazione al fatto di reato contestato e, nel caso di condanna, opererà un principio di fungibilità tra la parte di pena già eseguita durante il periodo di messa alla prova e la pena "classica".

Pare, allora, difficilmente compatibile con questo procedimento speciale un meccanismo di controllo del provvedimento di rigetto che sia rimesso al solo giudice dell'appello in conclusione del primo grado. Molteplici i profili controversi.

La soluzione prospettata dalle Sezioni Unite Rigacci introduce, nell'ipotesi in cui l'imputato venga ammesso alla prova nel giudizio di secondo grado, un anomalo meccanismo di messa alla prova che interviene con l'esecuzione di una pena

²⁵ Intensa la motivazione delle Sezioni Unite Sorcinelli sul punto, p. 10-11, che arriva ad evocare «una lettura realistica del principio di obbligatorietà dell'azione penale, con la consapevolezza che la pena può non essere conseguenza ineluttabile di ogni reato».

²⁶ Nello specifico, sul punto, v. Corte cost., 7 ottobre 2015, n. 240, in *Cass. pen.* 2016, p. 1482 s., con nota di J. Della Torre, *La Consulta nega la retroattività della messa alla prova: una lettura premiale di un rito (prevalentemente) specialpreventivo*.

alternativa alla detenzione, sganciata dall'accertamento di merito ma successiva ad una pronuncia di condanna (pur non definitiva). La sottoposizione ai "costi umani" del processo ridimensiona la finalità rieducativa dell'istituto, riducendone gli aspetti premiali, agli occhi dell'imputato, nel rapporto di concorrenza con altri istituti, come la sospensione condizionale della pena. Evidenti sono, inoltre, i profili di diseconomia nella celebrazione di un giudizio di merito che potrebbe essere stato *inutiliter datum*, anche sotto il profilo delle conseguenze in capo alla persona offesa dal reato, eventualmente costituitasi parte civile e già destinataria di un risarcimento.

La previsione (velata da un certo realistico pessimismo) è che – date queste premesse – difficilmente un provvedimento di rigetto della messa alla prova in primo grado sarà riformato in appello. Inoltre, il senso di un'estensione delle maglie dell'ammissibilità, anche attraverso la previsione di termini multipli per la proposizione dell'istanza, meglio si sposa con un sistema a controllo immediato e autonomo sulla legittimità della decisione, che deve quindi intervenire in fase preliminare. In linea con questa prospettiva si colloca poi l'opzione legislativa di non prevedere disciplina transitoria; scelta ritenuta dalla Consulta costituzionalmente conforme, proprio in ragione del fatto che l'ombrello di tutela offerto dal principio di retroattività della *lex mitior* copre gli effetti della norma penale e non il regime temporale della norma processuale²⁷.

Da ultimo, pare che il senso dei due interventi delle Sezioni Unite in commento sia mosso dall'intento di fornire **un'interpretazione "autentica"** e (nei limiti del possibile) "definitiva" delle disposizioni normative coinvolte. Sennonché, sono ancora molti i dubbi applicativi scaturenti dalle modifiche apportate con la legge 67 del 2014, senza contare che in un ordinamento fondato sulla stretta legalità, come il nostro, nessun obbligo formale impone ai giudici di merito di adeguarsi alle decisioni della Suprema Corte, rese in *altro* procedimento penale. Rimane, sullo sfondo, un **auspicio** di respiro sistematico: nella materia che ci occupa, viste le ricordate specificità funzionali degli istituti coinvolti, sembra da preferire un esercizio del controllo di legittimità il più possibile tempestivo e preliminare rispetto all'eventuale e alternativa celebrazione del processo di merito.

²⁷ Così nello specifico Corte cost. 240/2015, cit., in motivazione, §2.3.