

Messa alla prova: le Sezioni Unite decretano l'irrelevanza delle circostanze aggravanti ai fini dell'individuazione della pena edittale

di *Emanuele Sylos Labini*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. UN., 1 SETTEMBRE 2016 (UD. 31 MARZO 2016), N. 36272
CANZIO *Presidente* - FIDELBO *Relatore*

Sommario: 1. Premessa: la l. 28 aprile 2014, n. 67 – 2. La vicenda giudiziale e l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite – 3. L'inammissibilità del ricorso immediato per Cassazione avverso l'ordinanza di diniego della messa alla prova: il *dictum* delle Sezioni Unite – 4. La computabilità o meno delle circostanze aggravanti ai fini dell'individuazione dei limiti edittali di pena per la concessione della messa alla prova: la soluzione del caso posto all'attenzione delle Sezioni Unite – 5. Riflessioni conclusive.

1. Premessa: la l. 28 aprile 2014, n. 67

È ormai noto che con la l. 28 aprile 2014, n. 67, rubricata “*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*”, il legislatore ha introdotto l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova per gli adulti¹.

Come era ragionevole attendersi, l'introduzione della misura *de qua* – per la verità già prevista da oltre un ventennio nel processo penale minorile² – ha animato forti

¹ Per una panoramica sui commenti alla disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova, così come disciplinata dalla l. n. 67/2014, cfr., in particolare: BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 6, p. 659 ss.; BOVE, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L. 67/14*, Atti del convegno della Scuola Superiore della Magistratura (Scandicci, 9-11 giugno 2014), in www.penalecontemporaneo.it, 25 giugno 2014; DE VITO, *La scommessa della messa alla prova dell'adulto*, in *Questione giustizia*, 2013, 6, p. 9 ss.; FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, in *Guida dir.*, 2014, 21, p. 63 ss.; FONTI, *Novità legislative interne*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 4, p. 10 ss.; MIEDICO, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 aprile 2014; Triggiani, *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014; ZACCARO, *La messa alla prova per gli adulti. Prime considerazioni*, in *Questione Giustizia*, in www.questionegiustizia.it, 29 aprile 2014.

² Per ulteriori approfondimenti riguardo l'istituto della messa alla prova nel rito minorile cfr.: BASCO-DE GENNARO, *La messa alla prova nel processo penale minorile*, Giappichelli, Torino, 1997; CESARI, *Sub art. 28*, in *Il processo penale minorile, commento al D.p.r. 448/88*, a cura di GIOSTRA, Giuffrè, Milano, 2007; COLAMUSSI, *La messa alla prova*, Cedam, Padova, 2010; COPPETTA, *La sospensione del processo con messa alla prova*, in

contrasti giurisprudenziali concernenti la sua applicazione pratica. In particolare, uno dei problemi interpretativi riscontrati sin da subito dagli operatori giuridici, riguarda la modalità di determinazione della pena edittale alla quale l'interprete deve fare riferimento ai fini della concessione del *probation*. Difatti, in dottrina e giurisprudenza si è posta la questione rilevante la determinazione del limite edittale fissato dall'art. 168 *bis* c.p., ai fini dell'applicabilità della disciplina in oggetto. Questo perché, la suddetta norma delimita il campo di applicazione della messa alla prova individuando un duplice criterio – nominativo e quantitativo – che comprende, da un lato, figure delittuose previste all'art. 550, comma 2, c.p.p., e, dall'altro, i reati puniti con la sola pena pecuniaria o con la pena detentiva, sia essa sola, congiunta o alternativa a quella pecuniaria, non superiore nel massimo a quattro anni, senza tuttavia puntualizzare, se nella determinazione del limite edittale debbano essere considerati gli eventuali fattori circostanziali aggravatori.

Da qui la *quaestio iuris* che ha dato luogo a soluzioni contrastanti in giurisprudenza e sulla quale si sono espresse le Sezioni Unite con la sentenza in commento.

2. La vicenda giudiziale e l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite

La questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite prende le mosse dall'ordinanza di rimessione³, emessa dalla seconda sezione a seguito del ricorso per Cassazione esperito dalla difesa dell'imputata.

Nel caso di specie, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Ancona aveva rigettato con ordinanza la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova di una donna, imputata di truffa aggravata *ex* art. 640, comma 1, c.p., sostenendo che la fattispecie in contestazione non era ricompresa tra i reati ammessi al rito speciale, in quanto i limiti edittali predisposti dall'art. 168 *bis* c.p., impongono di considerare anche le circostanze aggravanti ad effetto speciale.

Contro tale provvedimento aveva esperito ricorso per Cassazione il difensore dell'imputata, deducendo tra i motivi proposti l'erronea applicazione dell'art. 168 *bis*

Trattato di diritto di famiglia, diretto da ZATTI, vol. V, *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di PALERMO FABRIS-PRESUTTI, Giuffrè, Milano, 2002; DI NUOVO-GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile: profili giuridici, psicologici e sociali*, Giuffrè, Milano, 1999; GHIARA, *La messa alla prova nella legge processuale minorile*, in *La giustizia penale*, n. 3, 1991; GIANNINO, *Il processo penale minorile*, Cedam, Padova, 1997; LANZA, *La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenne*, Giuffrè, Milano, 2003; LOSANA, *Sub art. 28*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da CHIAVARIO, vol. I, *Leggi collegate. Il processo minorile*, Utet, Torino, 1994; MARRAS, *Sospensione del processo e messa alla prova. Problemi e nodi*, in *Minori giustizia*, n. 3, 1994; MAZZA GALANTI-PATRONE, *La messa in prova nel procedimento penale minorile*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 2, 1993; MORO, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, Bologna, 2008; PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, Milano, 2002.

³ Per una lettura più approfondita dell'ordinanza di rimessione cfr.: 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 *www.penalecontemporaneo.it*, 22 marzo 2016.

c.p. e il vizio di motivazione, a sostegno dell'assunto che ai fini della valutazione sull'ammissibilità del nuovo istituto, il giudice debba tener conto della sola pena edittale richiamata per il reato-base, senza quindi prendere in considerazione le circostanze aggravanti.

Ciò premesso, il contrasto giurisprudenziale sorto ha ad oggetto l'interpretazione del primo comma del su menzionato articolo e, dunque, i requisiti "quantitativi" (la norma definisce l'ambito di applicazione dell'istituto prevedendo che la messa alla prova può essere concessa per i 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) o "qualitativi" (attraverso il richiamo ai delitti stabiliti dal comma 2 dell'art. 550 c.p.p.).

Senonché, secondo un primo indirizzo⁴, ai fini della determinazione del limite edittale della pena da applicare per l'accesso all'istituto, si deve tener 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. Tale assunto risponde a canoni di unicità e coerenza del sistema, posto che muove dalla constatazione dell'esistenza di un vuoto legislativo da colmare per via analogica attraverso il richiamo al principio generale che il legislatore ha di fatto preso in considerazione riguardo la determinazione della pena in materia di competenza (art. 4 c.p.p.), misure cautelari (art. 278 c.p.p.), arresto e fermo (art. 379 c.p.p.), nei casi di citazione diretta a giudizio (art. 550 c.p.p.) e in materia di prescrizione (art. 157, comma 2, c.p.p.).

Di conseguenza, secondo tale orientamento, anche per la messa alla prova, pur in assenza di una espressa previsione normativa, si ritiene che la soluzione interpretativa non possa che allinearsi alla disciplina generale su indicata.

Ad abundantiam, i giudici di legittimità fondano le loro ragioni altresì su un altro argomento di portata generale, ossia il rinvio che l'art. 168 *bis* c.p. opera all'art. 550, comma 2, c.p.; attraverso tale operazione il legislatore ha indicato normativamente i delitti per i quali è ammesso l'istituto in commento, riprendendovi anche quelli con aggravanti per le quali la legge prevede una specie di pena diversa da quella ordinaria e di quelle ad effetto speciale.

L'opposto orientamento⁵ fornisce invece un'interpretazione differente riguardo il silenzio del legislatore nell'individuazione dei criteri di determinazione della pena di cui all'art. 168 *bis* c.p., valorizzando il dato normativo e, pertanto, sottolineando come nel testo della norma manchi qualsiasi riferimento alla possibile incidenza di eventuali aggravanti.

⁴ Cfr.: Cass. pen., Sez. VI, 30 giugno 2015, n. 36687, in *CED*, Rv. 264045; Cass. pen., Sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 46795, in *CED*, Rv. 265484.

⁵ Cfr.: Cass. pen., Sez. VI, 9 dicembre 2014, n. 6483, in *CED*, Rv. 262341; Cass. pen., Sez. II, 14 luglio 2015, n. 33461, in *CED*, Rv. 264154; Cass. pen., Sez. VI, 27 luglio 2015, n. 32787, in *CED*, Rv. 264325, ove si sottolinea che il mancato richiamo alla possibile incidenza delle aggravanti è coerente con la previsione dell'ammissibilità dell'istanza di sospensione e messa alla prova in una fase in cui al giudice non è consentito pronunciarsi sulla fondatezza dell'accusa così come formulata, se non in termini negativi circa la sussistenza delle condizioni per la pronuncia di non luogo a procedere *ex art.* 425 c.p.p.

Sicché, a fronte di un indirizzo giurisprudenziale che richiama il criterio normativo unitario di determinazione della pena, confermato dalle regole riguardanti la competenza (art. 4 c.p.p.) e le misure cautelari (art. 278 c.p.p.), la tesi opposta si può così sintetizzare con il brocardo “*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*”: non avendo il legislatore fissato criteri *ad hoc*, se ne desume, *a contrario*, che nella determinazione della pena agli effetti dell'applicazione dell'istituto della messa alla prova, e dunque ai fini dell'individuazione dei reati che rientrano nell'ambito applicativo di tale istituto, deve guardarsi unicamente alla pena massima prevista per la fattispecie-base, senza tener conto delle circostanze, neanche di quelle ad effetto speciale⁶.

Invero, secondo tale filone interpretativo, il legislatore ha inteso far coincidere il perimetro di operatività delle ipotesi per le quali è consentita la citazione diretta a giudizio con quelle per le quali è ammesso il *probation*. In buona sostanza, in perfetta assonanza con la *ratio* deflattiva che caratterizza l'istituto in esame, il legislatore ha intenzionalmente richiamato soltanto il secondo comma dell'art. 550 c.p., al fine di evitare di escludere l'applicazione della messa alla prova a quei reati di competenza collegiale puniti con la pena edittale inferiore nel massimo a quattro anni.

Giova ricordare che l'ordinanza di rimessione emessa dalla seconda sezione prevedeva la risoluzione di due distinte questioni: la computabilità o meno delle circostanze aggravanti ai fini della individuazione dei limiti edittali di pena per l'ammissibilità al rito e l'autonoma ed immediata esperibilità del ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza di rigetto della messa alla prova (quesito peraltro già sollevato dalla sesta sezione della Suprema Corte con ordinanza n. 50278 del 19 novembre 2015)⁷. È solo il caso di evidenziare che tra i temi sussiste un evidente rapporto di pregiudizialità logica: invero, la questione “processuale”, inerente l'immediata ricorribilità del provvedimento di diniego, preclude alla determinazione, sul piano “sostanziale”, dei criteri sulla base dei quali individuare la sanzione ai sensi dell'art. 168 *bis*, comma 1, c.p.⁸.

Di conseguenza, appare chiaro che le due risposte del Supremo Collegio a Sezioni Unite si prestano ad una lettura unitaria, attesa la natura mista della messa alla prova, la quale, com'è noto, appare caratterizzata tanto sul piano processuale quanto su quello sostanziale⁹.

⁶ Cfr. BOVE, *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali, ancora, le criticità?*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 dicembre 2015.

⁷ Per maggiori approfondimenti sul punto v. AMOROSO, *Il regime dell'impugnazione delle ordinanze decisorie sull'istanza di messa alla prova*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 maggio 2016.

⁸ In tal senso GUERINI, *op. cit.*, p. 1.

⁹ Sulla natura giuridica della messa alla prova cfr.: BOVE, *op. cit.*, ove si sottolinea che la collocazione degli artt. 168 *bis*, *ter* e *quater* c.p. nel capo I, Titolo VI del libro I del codice penale porta a ritenere che la sospensione del procedimento con messa alla prova sia una nuova causa di estinzione del reato. Inoltre, la collocazione delle disposizioni di cui agli artt. 464 *bis*, *ter*, *quater*, *quinquies*, *sexies*, *septies*, *octies* e *novies* c.p.p. nel libro VI (sui procedimenti speciali), dopo il titolo V, nell'ambito del (nuovo) titolo V *bis*, porta invece a ritenere che la misura in oggetto costituisca essa stessa un procedimento speciale nuovo. Sul

3. L'inammissibilità del ricorso immediato per Cassazione avverso l'ordinanza di diniego della messa alla prova: il *dictum* delle Sezioni Unite

La risoluzione di tale questione è stata affrontata dalle Sezioni Unite in altra pronuncia¹⁰, con la quale, seppur con argomentazioni non troppo convincenti, hanno decretato la non autonoma impugnabilità per Cassazione dell'ordinanza di diniego, che al contrario, deve essere appellata unitamente alla sentenza di primo grado, ai sensi dell'art. 586, comma 1, c.p.p.¹¹.

Il quesito, peraltro, era stato già sollevato dalla sesta sezione della Suprema Corte con ordinanza n. 50278 del 19 novembre 2015. Il caso di specie, prevedeva una richiesta di messa alla prova presentata, prima dell'apertura del dibattimento, da uno degli imputati, chiamato a rispondere del reato di cui all'art. 73, comma 5, d. P. R. 309 del 1990. A seguito dell'inammissibilità della richiesta pronunciata dal Tribunale di Firenze, il difensore dell'imputato impugnava con ricorso per Cassazione l'ordinanza di rigetto, deducendo *in primis* l'inosservanza o l'erronea applicazione di legge, e in seconda istanza, la mancanza di motivazione e l'assoluta incomprendibilità del provvedimento.

Ebbene, il contrasto interpretativo è incentrato sul significato da attribuire al comma 7 dell'art. 464 *quater* c.p.p. – il quale stabilisce 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 – da confrontare, da un lato con il disposto dell'art. 586 c.p.p., che regola il principio generale di impugnabilità delle ordinanze emesse in dibattimento solo insieme alla sentenza, e dall'altro con il principio della tassatività dei mezzi di impugnazione di cui all'art. 568 c.p.p..

In breve, un primo filone interpretativo si basa sulla centralità del rapporto con il suddetto art. 586 c.p.p., prevedendo, attraverso un lettura sistematica del su citato comma 7 dell'art. 464 *quater* c.p.p., l'esperibilità del ricorso per Cassazione solo

tema, cfr.: BOT, *La mappa del provvedimento*, in *Guida Dir.*, n. 21/2014, p. 54 ss.; MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2014, p. 676 ss.; PICCIRILLO, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*, Relazione nr. III/07/2014 del 5 maggio 2014 a cura dell'ufficio del Massimario, in www.cortedicassazione.it; TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Arch. Pen.*, 2015, n. 1; ZACCARO, *La messa alla prova per gli adulti. Prime considerazioni*, in *Questione Giustizia*, in www.questionegiustizia.it, 29 aprile 2014.

¹⁰ Cfr. Cass. pen., SS. UU., 31 marzo 2016, n. 33216, con nota di PICCICCHÈ, *Messa alla prova, le Sezioni Unite sciolgono la questione della impugnazione dell'ordinanza di rigetto predibattimentale*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it, 12 settembre 2016.

¹¹ Ai sensi del quale, 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. L'impugnazione è tuttavia ammissibile anche se la sentenza è impugnata soltanto per connessione con l'ordinanza.

avverso le sole ordinanze di accoglimento della misura¹². Tale lettura interpretativa, dunque, esclude l'immediata ricorribilità dell'ordinanza di rigetto, in coerenza, appunto, con quanto disposto dal principio generale di cui all'art. 586 c.p.p. e *a fortiori*, con quanto già previsto dall'art. 28 d.P.R. 448/88, che regola l'istituto per i minorenni¹³.

Al contrario, l'orientamento di segno opposto, ritenendo autonomamente ed immediatamente ricorribile l'ordinanza dibattimentale reiettiva, valorizza il tenore letterale del comma 7 dell'art. 464 *quater* c.p.p., il quale non distingue tra ordinanze che ammettono la misura e quelle che rigettano la relativa domanda, ponendosi in tal modo in deroga rispetto al principio generale espresso dall'art. 586 c.p.p.¹⁴

Orbene, le Sezioni Unite condividono il primo degli orientamenti sopra richiamati, incentrando le loro argomentazioni sulla risoluzione dell'ambiguità della prima parte del comma 7 dell'art. 464 *quater* c.p.p.; invero, se il punto di partenza resta l'impugnabilità dell'ordinanza di accoglimento dell'istanza della messa alla prova, contro il provvedimento di diniego della misura è possibile adottare soltanto lo strumento ordinario di impugnazione *ex art.* 586 c.p.p. Se così non fosse, l'immediata impugnabilità dell'ordinanza di rigetto determinerebbe effetti dirompenti, provocando situazioni paradossali sul processo, che nel frattempo potrebbe essersi concluso con la condanna dell'imputato e il conseguente risarcimento del danno in favore della persona offesa costituita parte civile. Sicché, consentire l'immediato ricorso per Cassazione di tutti i provvedimenti di rigetto, significherebbe generare una evidente «diseconomia processuale».

D'altronde, la disciplina processuale presenta la possibilità di riproposizione dell'istanza reiettiva sia in fase di indagini preliminari, sia in udienza preliminare, entro la dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 464 *quater*, comma 9, c.p.p.). Pertanto, per le ragioni sopra richiamate, la Suprema Corte conclude che l'art. 464 *quater*, comma 7, c.p.p. disciplina esclusivamente l'impugnazione dell'ordinanza di accoglimento dell'istanza di messa alla prova, escludendo così che il processo venga sospeso nel momento in cui venga proposto ricorso per Cassazione.

¹² Cfr.: Cass. pen., Sez. V, 14 novembre 2014, n. 5656, in *CED*, Rv. 264270; Cass. pen., Sez. V, 3 giugno 2015, n. 25566, in *CED*, Rv. 264071; Cass. pen., Sez. II, 12 giugno 2015, n. 40397, in *CED*, Rv. 264574.

¹³ Osserva sul punto ALBERGHI, *Le Sezioni Unite escludono l'autonoma impugnabilità del provvedimento di rigetto dell'istanza di sospensione con messa alla prova*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2016, 9, p. 1, che tale conclusione viene rafforzata se si considera anche che l'inciso contenuto all'art. 464 *quater*, comma 7, ultima parte ("l'impugnazione non sospende il procedimento") trova logica giustificazione soltanto se riferita all'ipotesi di ricorso avverso il provvedimento reiettivo, atteso che nel caso di ordinanza di accoglimento il processo sarebbe automaticamente sospeso per la messa alla prova dell'imputato.

¹⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 23 febbraio 2015, n. 24011, in *CED*, Rv. 263777; Cass. pen., Sez. III, 24 aprile 2015, n. 27071, in *CED*, Rv. 263814; Cass. pen., Sez. II, 6 maggio 2015, n. 20602, in *CED*, Rv. 263787; Cass. pen., Sez. VI, 30 giugno 2015, in *CED*, Rv. 264046; Cass. pen., Sez. II, 2 luglio 2015, n. 41762, in *CED*, Rv. 264888; Cass. pen., Sez. II, 13 novembre 2015, n. 45338, in *CED*, Rv. 265101.

4. La computabilità o meno delle circostanze aggravanti ai fini dell'individuazione dei limiti edittali di pena per la concessione della messa alla prova: la soluzione del caso posto all'attenzione delle Sezioni Unite

La Suprema Corte, nella sua più autorevole composizione, in base al principio di diritto su evidenziato pronunciato nella medesima udienza ma in un diverso procedimento, ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dalla difesa dell'imputata. Ciò nonostante, la rilevanza del problema interpretativo sottoposto al Supremo Collegio, unita all'esigenza di assicurare comunque l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, ha permesso agli ermellini di risolvere la questione riguardante gli *accidentalia delicti*.

Ciò detto, le Sezioni Unite risolvono il contrasto interpretativo aderendo all'ultimo degli orientamenti sopra richiamati e affermando il seguente principio di diritto: “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* cod. pen. alla pena edittale non superiore nel massimo a quattro anni va riferito alla pena massima prevista per la fattispecie-base, non assumendo a tale fine alcun rilievo le circostanze aggravanti, comprese le circostanze ad effetto speciale e quelle per cui la legge stabilisce una pena diversa da quella ordinaria del reato”.

A parere del Supremo Collegio, la norma seleziona i reati in base ad un duplice criterio, “quantitativo” e “qualitativo”; ciò nonostante, essa non contiene alcun riferimento alla possibile incidenza di eventuali aggravanti al fine di identificare i reati che possono essere ricompresi nell'ambito dell'istituto *de quo*. Di conseguenza, dovendosi escludere il richiamo agli artt. 4 e 278 c.p.p. – in quanto adottano criteri non perfettamente sovrapponibili e, soprattutto, si riferiscono a situazioni non omologabili – la Suprema Corte nega espressamente l'esistenza di una regola generale, che pertanto non sia derogabile dal legislatore.

La chiave di lettura proposta è confermata dal riferimento alla delega in materia della particolare tenuità del fatto, contenuta nella lett. m) dell'art. 1, comma 1, l. 28 aprile 2014, n. 67, nonché dallo stesso art. 168 *bis* c.p., i quali non fanno alcuna menzione alle circostanze aggravanti, a dimostrazione che il legislatore nel caso in cui vuole fare riferimento alla circostanze lo fa in modo esplicito.

Sicché, allo stesso modo, secondo gli ermellini, deve escludersi che il richiamo contenuto nell'art. 168 *bis* c.p. al comma 2 dell'art. 550 c.p.p. debba essere esteso al comma 1 e, di conseguenza, all'art. 4 c.p.p. in esso menzionato, posto che con tale operazione il legislatore si è limitato ad indicare espressamente la categoria di reati a cui deve fare riferimento il Pubblico ministero ai fini dell'esercizio dell'azione penale con citazione diretta.

Nel confermare tale indirizzo interpretativo, la Suprema Corte smentisce la soluzione alternativa altresì rammentando che le intenzioni del legislatore possono essere ricostruite attraverso l'analisi dei lavori parlamentari che hanno portato alla definitiva approvazione della legge. A conferma di ciò, giova evidenziare che nella formulazione originaria della disposizione contenuta nel disegno di legge n. 111 di iniziativa del sen. Palma (art. 1, comma 1, lett. c), vi era l'esplicito riferimento alle

circostanze speciali e ad effetto speciale, riferimento che tuttavia è stato in seguito soppresso nel testo congiunto approvato dal Senato e trasmesso alla Camera dei deputati.

La tesi criticata dagli ermellini non appare condivisibile neppure là dove afferma che vi dovrebbero essere una perfetta coincidenza tra reati per i quali l'imputato può richiedere la messa alla prova e reati per cui è attivabile la citazione diretta davanti al tribunale monocratico. Se così non fosse, peraltro, risulterebbe inapplicabile l'art. 464 *bis*, comma 2, c.p.p., il quale individua, tra i termini entro cui è possibile avanzare richiesta di messa alla prova, anche quello di formulazione delle conclusioni dell'udienza preliminare.

Risulta evidente che il legislatore – più che altro per ragioni di carattere politico-criminale – non avendo operato un richiamo all'art. 550 c.p.p. nel suo complesso, ha voluto escludere l'applicazione della messa alla prova a quella categoria di reati di competenza collegiale *ex art. 33 bis* c.p.p., quindi non ricompresi nel giudizio a citazione diretta, evitando in tal modo anche problemi di tenuta costituzionale della norma.

Di conseguenza, sostiene la Suprema Corte, una volta ribadito che il richiamo effettuato dall'art. 168 *bis* c.p. al comma 2 dell'art. 550 c.p.p. deve essere letto in funzione dell'individuazione di altre fattispecie per le quali è ammesso il rito, la questione sulla rilevanza o meno delle circostanze aggravanti risulta fortemente ridimensionata. Invero, appare evidente che nella categoria di reati indicati nel suddetto articolo¹⁵ sono ricomprese anche fattispecie incriminatrici descritte nella loro forma aggravata, come ad es. il furto aggravato *ex art. 625* c.p. che ricorrendo più circostanze può essere punito con la reclusione fino a dieci anni.

Cosicché, affermano gli ermellini, risulta contraddittorio sostenere che il criterio “quantitativo” (che come già evidenziato si riferisce all'individuazione della pena edittale non superiore nel massimo a quattro anni) debba tenere conto, ai fini dell'individuazione del limite di pena per l'ammissione alla prova, delle circostanze aggravanti di cui all'art. 63, comma 3, c.p. e, conseguentemente, escludere tali reati circostanziati dal rito. D'altronde, se il legislatore ha espressamente previsto che nell'ambito di applicazione della messa alla prova vi rientrino anche reati aggravati da circostanze ad effetto speciale, non si comprende perché avrebbe dovuto introdurre una regola di tenore contrario, né tale circostanza può essere interpretata come eccezione alla regola stessa.

Per tali ragioni, conclude il Supremo Collegio, la soluzione che ritiene l'irrilevanza delle circostanze risulta confermata non soltanto dall'interpretazione letterale dell'art.

¹⁵ Ai sensi dell'art. 550, comma 2, c.p.p. sono indicati i seguenti reati: violenza o minaccia a un pubblico ufficiale prevista dall'art. 336 c.p.; resistenza a un pubblico ufficiale prevista dall'art. 337 c.p.; oltraggio a un magistrato in udienza aggravato a norma dell'art. 343, comma 2, c.p.; violazione di sigilli aggravata a norma dell'art. 349, comma 2, c.p.; rissa aggravata a norma dell'art. 588, comma 2, c.p., con esclusione delle ipotesi in cui nella rissa taluno sia rimasto ucciso o abbia riportato lesioni gravi o gravissime; ricettazione prevista dall'art. 648 c.p.

168 *bis* c.p., che pone in evidenza la mancanza di ogni riferimento agli *accidentalia delicti*, e dalla ricostruzione della *voluntas legis*, ma anche da un'interpretazione logico-sistematica, là dove si osservi che l'effetto di estendere l'ambito di applicazione della messa alla prova a reati medio-gravi trova piena giustificazione con la circostanza che trattasi di un istituto che prevede, comunque, un "trattamento sanzionatorio" a contenuto afflittivo, non detentivo, che può condurre all'estinzione del reato. Carattere peraltro confermato dall'indicazione dell'art. 657 *bis* c.p.p., il quale prevede che nella determinazione della pena da eseguire in caso di fallimento della prova si debba tener conto del periodo corrispondente a quello della prova eseguita.

5. Riflessioni conclusive

A parere di chi scrive, le argomentazioni utilizzate dalla Suprema Corte non soltanto risultano pienamente condivisibili ma si mostrano altresì aderenti alle funzioni e più in generale alle caratteristiche che contraddistinguono la misura in oggetto.

Difatti, da un'attenta lettura dell'art. 168 *bis* c.p. si evince il *favor* del legislatore per un'applicazione il più possibile estesa del procedimento speciale della messa alla prova. Peraltro, non può negarsi che con il rinvio operato all'art. 550, comma 2, c.p. le intenzioni del suddetto siano state quelle di ricomprendere nell'elenco dei reati astrattamente applicabili all'istituto anche delitti di gravità medio-alta, nell'intento di compiere diverse operazioni, tra le quali: rendere la messa alla prova maggiormente "competitiva" rispetto ad altri istituti, come la sospensione condizionale della pena, la quale non si mostra in grado di soddisfare la *ratio* deflattiva che contraddistingue invece la misura *de qua*; evitare di limitare l'applicazione del *probation* sulla base di un'interpretazione favorevole alla rilevanza degli *accidentalia delicti*, che finisce per privilegiare una concezione "premiale" dell'istituto, che in tal caso non sarebbe in grado di soddisfare le reali funzioni per le quali è stato adottato.

Di conseguenza, la lettura corretta della norma appare quella che porta ad un ampliamento del perimetro di operatività del rito, coerentemente con le finalità specialpreventive e le esigenze di prevenzione generale perseguite dall'istituto stesso.

Del resto, come già ampiamente evidenziato, con la messa alla prova il legislatore ha dato avvio ad un profondo ripensamento del sistema sanzionatorio, giungendo ad assegnare alla pena detentiva un ruolo residuale e aprendo così la strada ad un nuovo modello di diritto penale fondato sul carcere come *extrema ratio*.