

## **L'irrelevanza delle circostanze aggravanti ai fini dell'applicabilità dell'istituto della messa alla prova: il caso risolto dalle Sezioni Unite**

di *Michele Pappone*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 1 SETTEMBRE 2016 (UD. 31 MARZO 2016), N. 36272

PRESIDENTE CANZIO, RELATORE FIDELBO

**Sommario:** **1.** La duplice questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite. - **2.** Brevi cenni sull'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova. - **3.** I due orientamenti contrapposti. - **4.** Le ragioni delle Sezioni Unite. - **5.** Conclusioni.

### **1. La duplice questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite.**

La sentenza in commento trae origine dal ricorso per Cassazione proposto in via diretta avverso l'ordinanza di rigetto del G.U.P. di Ancona, relativa alla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova presentata dall'imputata sul presupposto che, ai fini della quantificazione della pena edittale idonea a rendere applicabile l'art. 168-*bis* cod. pen., il giudice penale non deve tener conto delle circostanze aggravanti ad effetto speciale, nonché di quelle per le quali la legge prevede una specie diversa da quella ordinaria del reato<sup>1</sup>.

La Seconda Sezione penale, investita del ricorso, ha riscontrato, invero, un duplice contrasto giurisprudenziale: da un lato, la possibilità di impugnare direttamente dinanzi alla Corte Suprema l'ordinanza di rigetto della richiesta di messa alla prova; dall'altro l'eventuale rilevanza, in ordine al computo del limite edittale (pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria), delle circostanze aggravanti di cui all'art. 63, terzo comma, cod. pen. I giudici, orbene, prendono atto come fosse già pendente un diverso giudizio avente ad oggetto la prima questione summenzionata, rimettendo così al Primo Presidente l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite per la sola trattazione della seconda delle questioni prospettate.

Le Sezioni Unite, a loro volta, nel dare inizio all'esame della questione assegnata, danno atto altresì dell'esito del diverso procedimento concernente l'immediata

---

<sup>1</sup> Per un diverso commento in materia, da parte dello stesso Autore, *cfr.* PAPPONE, *Richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova: l'inammissibilità della richiesta tardiva non costituisce violazione del principio di retroattività della lex mitior*, in *Rivista Penale*, n. 4, 2016, p. 100.

ricorribilità per cassazione dei provvedimenti di rigetto della richiesta di messa alla prova<sup>2</sup>. Viene stabilito, infatti, che le ordinanze di rigetto della richiesta di messa alla prova, comprese quelle emesse dal giudice dell'udienza preliminare, non sono autonomamente impugnabili per cassazione, ma solo appellabili unitamente alla sentenza di primo grado a norma dell'art. 586 cod. proc. pen.<sup>3</sup>.

Nonostante la conseguente inammissibilità del ricorso così presentato, l'organo nomofilattico, in virtù della sua funzione di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, avverte l'esigenza di affrontare comunque la seconda questione prospettata, attesa la rilevanza del problema interpretativo, sfociato in contrasti giurisprudenziali e conseguenti diverse ricadute in campo pratico.

## **2. Brevi cenni sull'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova.**

Prima di passare all'esame delle articolate ragioni giuridiche adoperate dalle Sezioni Unite per offrire soluzione al caso di specie, è opportuno preliminarmente esaminare le caratteristiche dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, introdotto dal legislatore con legge 28 aprile 2014, n. 67<sup>4</sup>. Trattasi di una figura che trae ispirazione dal *probation system* di matrice anglosassone, dalla quale si differenzia per non essere essa una misura alternativa alla pena ma una vera e propria causa estintiva del reato con la quale si realizza una rinuncia statutale alla potestà punitiva<sup>5</sup>.

Alla natura sostanziale dell'istituto di nuovo conio, si vada ad aggiungersi, invero, anche una dimensione processuale, atteso che, come affermato dalla Consulta, la nuova disciplina della messa alla prova si colloca all'interno dei procedimenti speciali alternativi al giudizio<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Sulle ragioni ostative all'accoglimento della richiesta di messa alla prova, Cass. pen., Sez. III, 2 marzo 2016, n. 13235 ritiene legittimo il rigetto qualora il ricorrente si sia limitato a formalizzare una generica richiesta di voler risarcire il danno, senza far seguire a tale iniziale intento risarcitorio, nemmeno un principio di reale condotta riparatoria in quanto avente evidente intento elusivo o dilatorio rispetto all'accertamento processuale.

<sup>3</sup> Cass. pen., Sez. Un., sentenza 31 marzo 2016, n. 33216; in senso conforme, Cass., Sez. V, sentenza 15 dicembre 2014, n. 5673.

<sup>4</sup> Per una disamina completa del nuovo istituto, *cf.*, *ex multis*, ANNUNZIATA, *Prime criticità applicative in tema di sospensione del processo per la messa alla prova*, in *Dir. pen. e processo*, 1, 2016, p. 101; BOVE, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L.67/2014*, in *Dir. pen. cont.*, 25 giugno 2014; FANULI, *L'istituto della messa alla prova ex lege 28 aprile, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2014, p. 427 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. 659 ss.; PULITO, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 97 ss.; SANNA, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cass. pen.*, 2015, 1262 ss.

<sup>5</sup> V., *ex multis*, NUVOLONE, *Probation e istituti analoghi nel dir. pen. compar.*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, 1969, I, Padova, p. 213.

<sup>6</sup> Corte costituzionale, 7 ottobre 2015, n. 240.

Oggi il beneficio *de quo* viene esteso, dunque, anche agli imputati maggiorenni, offrendo loro un percorso di reinserimento più rapido e dinamico, sulla base di una prognosi d'astensione dell'imputato dalla commissione di futuri reati che, in caso di esito positivo, determina l'estinzione del reato stesso<sup>7</sup>. Il giudice, dunque, è chiamato a formulare una prognosi positiva riguardo l'efficacia riabilitativa e dissuasiva del programma di trattamento proposto e alla gravità delle ricadute negative sullo stesso imputato in caso di esito negativo<sup>8</sup>.

Ne discende, in tal guisa, la duplice finalità dell'istituto: da un lato quella special-preventiva volta a favorire la risocializzazione del soggetto e, dall'altro, quella di deflazione carceraria, in ossequio al principio di graduazione delle sanzioni penali e ai moniti provenienti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>9</sup>.

Per ciò che concerne, invece, il perimetro di operatività del nuovo istituto, l'art. 168-bis cod. pen. prevede un duplice criterio di selezione dei reati che ammettono il ricorso alla messa alla prova, e conseguente sospensione del procedimento penale: il primo, di tipo qualitativo, richiama i delitti espressamente elencati dal secondo comma dell'art. 550 c.p.p. ai fini della procedibilità con citazione diretta dinanzi al tribunale monocratico<sup>10</sup>; il secondo, invece, di tipo quantitativo, include tutti quei reati puniti con la sola pena pecuniaria ovvero con pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sia essa sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria.

Data l'assenza, all'interno dello stesso art. 168-bis cod. pen., di indicazioni normative in ordine alla rilevanza o meno delle circostanze aggravanti di cui al comma terzo dell'art. 63 cod. pen., ai fini della quantificazione del limite edittale

<sup>7</sup> L'istituto configura, in qualche modo, una riproduzione di quanto già previsto nell'ordinamento con riferimento al rito minorile, ove gli artt. 28 e 29 D.P.R. 448/1988 disciplinano, per l'appunto, la sospensione del procedimento con messa alla prova nei confronti del minore.

<sup>8</sup> Cass. pen., Sez. IV, 26 novembre 2015, n. 9581, secondo cui anche la presenza di un precedente penale specifico può essere discrezionalmente considerata dal giudice circostanza valorizzabile in senso negativo nella stima della prognosi

<sup>9</sup> Il riferimento principale è alla nota sentenza della Corte EDU, 8 gennaio 2013, *Torregiani c. Italia*, con cui i giudici di Strasburgo hanno condannato l'Italia per la violazione dell'art. 3 CEDU, per non aver garantito al detenuto ricorrente lo spazio minimo vitale necessario al rispetto della di lui dignità umana e - dunque - dei principi contenuti nella Convenzione.

<sup>10</sup> Il comma secondo dell'art. 550 cod. proc. pen. dispone, in particolare che la norma di cui al comma primo «*si applica anche quando si procede per uno dei seguenti reati: a) violenza o minaccia a un pubblico ufficiale prevista dall'articolo 336 del codice penale; b) resistenza a un pubblico ufficiale prevista dall'articolo 337 del codice penale; c) oltraggio a un magistrato in udienza aggravato a norma dell'articolo 343, secondo comma, del codice penale; d) violazione di sigilli aggravata a norma dell'articolo 349, secondo comma, del codice penale; e) rissa aggravata a norma dell'articolo 588, secondo comma, del codice penale, con esclusione delle ipotesi in cui nella rissa taluno sia rimasto ucciso o abbia riportato lesioni gravi o gravissime; f) furto aggravato a norma dell'articolo 625 del codice penale; g) ricettazione prevista dall'articolo 648 del codice penale*».

previsto dalla norma, in dottrina e giurisprudenza sono emerse due soluzioni contrapposte.

### 3. I due orientamenti contrapposti.

Ciò premesso, secondo un primo indirizzo, laddove l'imputato faccia richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova in base al criterio quantitativo, si deve tener conto anche delle aggravanti speciali e ad effetto speciale. A sostegno di tale orientamento rilevarebbe la circostanza secondo cui il legislatore, nei casi in cui ha voluto delimitare il perimetro di istituti sostanziali e processuali attraverso il criterio quantitativo edittale lo ha sempre fatto prendendo in considerazione le circostanze previste dall'art. 63, co. 3 cod. pen.<sup>11</sup> Inoltre, a suffragare tale tesi, rilevarebbe il combinato con l'ulteriore criterio qualitativo, rappresentato dal richiamo al comma secondo dell'art. 550 cod. proc. pen., ove per l'appunto sono ricompresi anche reati contenenti circostanze aggravanti speciali<sup>12</sup>. Questa scelta, dunque, troverebbe la sua logica con la volontà del legislatore di dare rilevanza alla medesima regola sancita nel primo comma dell'art. 550 cod. proc. pen., ivi compreso l'ulteriore richiamo all'art. 4 che nel dettare le regole per la determinazione della competenza giurisdizionale in base al criterio edittale, considera anche le circostanze aggravanti *ex art. 63*, comma terzo del codice penale.

Una diversa corrente di pensiero sostiene, al contrario, che laddove il legislatore ha voluto che si tenesse conto delle circostanze aggravanti lo ha espressamente previsto, e dunque nel caso di specie non può che avere rilievo la sola pena massima prevista per la fattispecie base<sup>13</sup>. Ribaltando il precedente assunto, infatti, viene dato risalto proprio al "silenzio" voluto dal legislatore allo scopo di distinguere tale soluzione normativa rispetto ad altre situazioni in cui trovano spazio, invero, anche le circostanze aggravanti speciali e ad effetto speciale, come negli artt. 4 e 278 cod. proc. pen. e nell'art. 157 cod. pen. In secondo luogo, si osserva poi come l'art. 168-bis cod. pen. opera un mero rinvio ai soli reati di cui al comma secondo dell'art. 550 cod. proc. pen., e non già a quelli del primo comma. La conseguenza non è di poco conto in quanto il primo comma dell'art. 550 cod. proc. pen., escluso dal richiamo suddetto, contiene al suo interno un ulteriore ed esplicito rinvio all'art. 4 cod. proc. pen., il quale, dettando le regole generali di riparto di giurisdizione, attribuisce rilievo anche alle aggravanti speciali e ad effetto speciale.

---

<sup>11</sup> Vengono citate, a titolo esemplificativo, le disposizioni in materia di competenza (art. 4 cod. proc. pen.); di determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure cautelari (art. 278 cod. proc. pen.) e dell'arresto in flagranza (art. 379 cod. proc. pen.); sull'individuazione dei casi di citazione diretta a giudizio (art. 550, comma primo, cod. proc. pen.); in materia di prescrizione (art. 157, comma secondo cod. pen.); e in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis cod. pen.).

<sup>12</sup> In questo senso, Cass. pen., Sez. VI, 30 giugno 2015, n. 36687; Cass. pen., 6 ottobre 2015, n. 46795.

<sup>13</sup> In questo senso, Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2016, n. 21941; Cass. pen., Sez. VI, 13 febbraio 2015, n. 6483; Cass. pen., Sez. II, 14 luglio 2015, n. 33461; Cass. pen., Sez. IV, 27 luglio 2015, n. 32787.

#### 4. Le ragioni delle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite affrontano il contrasto aderendo al secondo indirizzo innanzi illustrato, ponendo alla base del loro ragionamento l'assenza nell'ordinamento di un criterio normativo unitario in base al quale poter determinare la pena ai fini dell'applicazione di tutti gli istituti processuali. Al contrario, si deve evidenziare come i vari criteri di selezione dei reati attraverso il riferimento ai limiti edittali sono, di volta in volta, influenzati dagli istituti cui si riferiscono e si basano su valutazioni discrezionali del legislatore. Se è vero, affermano i giudici, che vi sono numerose norme del codice del rito che attribuiscono rilevanza, ai fini della determinazione della pena, alle circostanze speciali e quelle ad affetto speciale, ciò rappresenta una mera "linea di tendenza", e non già un criterio generale del sistema.

Deve escludersi, quindi, il rischio di una lacuna normativa tale da giustificare l'estensione del richiamo contenuto nell'art. 168-*bis* cod. pen. al capoverso dell'art. 550 cod. proc. pen. anche al comma primo, e conseguentemente all'art. 4 cod. proc. pen. in esso citato.

Parimenti risulta smentita la tesi contraria alla luce dell'esame dei lavori parlamentari che hanno accompagnato l'iter di approvazione della legge stessa. Emerge, infatti, che nella formulazione originaria della disposizione contenuta nel disegno di legge n. 111 (art. 1, comma 1, lett. c), vi era in realtà l'esplicito riferimento alle circostanze speciali e a quelle ad effetto speciale. Ciononostante, esso è stato successivamente espunto dal testo definitivo<sup>14</sup>, onde escludere le circostanze di cui all'art. 63, terzo comma, cod. pen. dal computo della pena ai fini dell'applicabilità dell'istituto e quindi impedendo, in tal modo, che gli aumenti conseguenti a dette circostanze potessero incidere sulla determinazione della pena.

La Corte smentisce, altresì, l'ulteriore argomentazione in base alla quale vi sarebbe un vuoto legislativo che rende la norma "asistemica" tale da imporre una perfetta coincidenza tra reati per i quali l'imputato può beneficiare della messa alla prova e reati sottoposti a citazione diretta davanti al tribunale monocratico, con conseguente estensione del rinvio operato dall'art. 168-*bis* cod. pen. al comma secondo dell'art. 550 cod. proc. pen. anche al primo comma, e quindi all'art. 4 cod. proc. pen. Siffatta lettura estensiva, invero, si scontra sia con la chiarezza testuale della norma del codice penale - la quale si limita a richiamare il solo secondo comma dell'art. 550 cod. proc. pen. -, sia con la constatazione che una scelta di segno opposto avrebbe avuto, in realtà, come effetto quello di escludere dall'applicazione della messa alla prova anche i reati puniti con pena edittale inferiore nel massimo ai quattro anni, ma di competenza collegiale a norma dell'art. 33-*bis* cod. proc. pen., e perciò non procedibili con citazione diretta, sebbene astrattamente ricompresi nel criterio di quantificazione della pena previsto dall'art. 550, comma primo cod. proc. pen., per effetto dell'ulteriore riferimento al summenzionato art. 4.

---

<sup>14</sup> Cfr. Dossier n. 89 della XVII Legislatura, a cura del Servizio Studi del Senato, 2013.

L'ultimo aspetto della pronuncia volta a comprovare l'irrelevanza delle circostanze aggravanti speciali e ad effetto speciale concerne la stessa finalità special-preventiva dell'istituto: una finalità che si manifesta in una fase anticipata del procedimento in cui viene sovvertita la sequenza "cognizione-esecuzione della pena", con l'obiettivo di raggiungere la risocializzazione del soggetto. Questa connotazione dell'istituto, unita al soddisfacimento delle esigenze di prevenzione generale attraverso un trattamento che mantiene comunque i caratteri sanzionatori – seppur alternativi alla detenzione – induce la Corte a ritenere legittima la sua applicazione anche ai reati astrattamente gravi<sup>15</sup>. Tale gravità, si precisa, non può essere enfatizzata nel momento dell'astratto rilievo dei criteri di ammissibilità, giacché il giudizio effettivo di ammissione alla prova resta pur sempre riservato alla valutazione del giudice in base alla sola idoneità del programma proposto ed alla prognosi di astensione, per il soggetto, dal compimento di nuovi reati. Si osserva poi, in conclusione, che l'effetto di estendere l'ambito applicativo della messa alla prova anche a reati qualificati da maggior disvalore si spiega con il fatto che ivi trattasi di un istituto che prevede, ad ogni modo, un "trattamento sanzionatorio" a contenuto afflittivo, tendente all'estinzione del reato.

## 5. Conclusioni.

Alla luce dell'*iter* logico seguito dalle Sezioni unite, viene elaborato il principio di diritto secondo cui ai fini dell'individuazione dei reati attratti alla disciplina della messa alla prova occorre guardare esclusivamente alla pena massima prevista per ciascuna ipotesi di reato, prescindendo dal rilievo che nel caso concreto possano assumere eventuali circostanze aggravanti, comprese quelle speciali e quelle ad effetto speciale.

La soluzione in commento, orbene, risulta pregevole sotto un duplice profilo. In primo luogo per l'accento posto alla natura sostanziale ed alle istanze deflative sottese al nuovo istituto - in modo da rivitalizzarne lo spazio operativo e incentivarne il ricorso<sup>16</sup> - giacché non vi è dubbio che proprio attraverso l'interpretazione fornita dal Sommo Consesso, la messa alla prova sarà destinata a divenire frequente alternativa alla pena detentiva. In secondo luogo, parimenti, la scelta dei giudici di Piazza Cavour risulta convincente tanto nel passaggio interpretativo in cui si richiama la volontà del legislatore nei lavori preparatori quanto in quello ove viene escluso che art. 168-*bis* cod. pen. faccia implicito rinvio anche al primo comma dell'art. 550 del cod. proc. pen., in ossequio al principio generale "*in claris non fit interpretatio*", evitando così un'esegesi della norma in *malam partem*, come tale potenzialmente idonea a censure sotto il profilo del dettato costituzionale.

---

<sup>15</sup> Si veda, sul punto, FANULI, *op. cit.*, p. 430, ove l'autore ritiene applicabile la messa alla prova alle lesioni gravissime, alla violazione di domicilio aggravata, alla truffa ai danni dello Stato.

<sup>16</sup> Così PAOLONI, *Il limite edittole per l'accesso alla messa alla prova. dalle sezioni unite una soluzione attesa, che favorisce il ricorso alla probation processuale*, in *Cassazione Penale*, fasc. 12, 2016, p. 4352 ss.