

**I GIUDICI DELLA CONSULTA TORNANO AD OCCUPARSI DELLA
SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO CON MESSA ALLA PROVA:
RIFLESSIONI A MARGINE DI C. COST., 12.7.2022 N. 174**

di Greta Accatino

(Dottoranda di ricerca presso l'Università degli Studi di Torino)

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Un ricco panorama giurisprudenziale. – 3. La norma oggetto e la norma parametro nel giudizio di legittimità costituzionale devoluto alla decisione della Corte: le ragioni dell'ordinanza di rimessione e il *decisum* in breve. – 4. Le osservazioni del giudice delle leggi alla base della dichiarazione di incostituzionalità (parziale) della disposizione censurata. – 5. Conclusioni.

1. La sospensione del procedimento con messa alla prova¹ ha creato, fin dalla sua introduzione ad opera della l. 28.4.2014 n. 67, aspettative assai elevate negli operatori del diritto², ponendo al contempo non pochi rilevanti problemi applicativi³.

¹ Com'è noto, la sospensione del procedimento con messa alla prova è istituito che si colloca a mezza via tra il diritto sostanziale e il diritto processuale. Con l'entrata in vigore della l. 28.4.2014 n. 67, il legislatore non si è, difatti, limitato a inserire nel codice penale – e, segnatamente, nel Libro I, Titolo VI, Capo I, dedicato alle cause di estinzione del reato – gli articoli 168-bis, 168-ter, 168-quater Cp. Oggetto di modifica è stato anche il codice di rito, profondamente inciso dalla novella, per il tramite dell'inserimento nel corpo del Libro VI sui procedimenti speciali di un nuovo Titolo V-bis, deputato ad ospitare la disciplina del rito speciale di nuova introduzione. Completano il quadro l'art. 657-bis Cp, che detta i criteri per il computo del periodo di messa alla prova per il caso di revoca della sospensione, e gli articoli 141-bis e 141-ter disp. att. Cpp. In tema, v. tra gli altri L. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, Padova 2020; L. Bartoli, *Commento agli artt. 464-bis-464-nonies*, in *Commentario breve al codice di procedura penale - complemento giurisprudenziale*, a cura di G. Illuminati, L. Giuliani, Padova 2021; L. Bartoli, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *CP 2015*, 1755 ss.; V. Bove, *La messa alla prova*, Pisa 2018; A. Di Tullio D'Elisiis, *La messa alla prova per l'imputato*, Sarcangelo di Romagna 2014; M.L. Galati, L. Randazzo, *La messa alla prova nel processo penale. Le applicazioni pratiche della legge n. 67/2014*, Milano 2015; E. Lanza, *La messa alla prova processuale. Da strumento di recupero per i minorenni a rimedio generale deflattivo*, Milano 2017; V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, Napoli 2017; M. Miedico, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14.4.2014; F. Ruggieri, *Processo e sistema sanzionatorio: alla ricerca di una "nuova" relazione*, in *DPenCont 4/2017*, 93 ss.; G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *www.archiviopenale.it*, 1/2015; N. Triggiani, *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino 2014; P. Troncone, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*, Roma 2016; F. Viganò, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *RIDPP 2013*, 1300; G. Zaccaro, *La messa alla prova per adulti. Prime considerazioni*, in *QuestG*, 29.4.2014.

² Si esprime in questi termini, a un anno dall'entrata in vigore della l. 67/2014, L. Bartoli, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., 1755, che parla della messa alla prova come di una delle molte iniziative pensate dal legislatore per fronteggiare la crisi dell'efficienza e della credibilità del nostro sistema processuale.

³ L. Annunziata, *Prime criticità applicative in tema di sospensione del processo per la messa alla prova*, in *DPP La legislazione penale*

La Corte costituzionale, avendo già abbondantemente ricostruito l'istituto, viene chiamata ad esaminare, in questa ennesima puntata della saga, la previsione dell'art. 168-bis co. 4 Cp, che impedisce all'imputato di accedere alla sospensione del procedimento con messa alla prova per più di una volta. Trattasi di un limite di natura oggettiva all'esperibilità del rito alternativo in parola⁴, contemplato da una norma che, seppur a prima lettura estremamente chiara nel contenuto, ha sollevato negli anni una varietà di interrogativi.

Nel prosieguo si tenterà, pertanto, di ripercorrere brevemente il panorama giurisprudenziale che fa da contorno alla pronuncia in esame, per poi trattare nello specifico delle *quaestiones* del giudice rimettente e del *decisum* della Corte.

2. All'indomani dell'entrata in vigore della l. 67/2014, gli interpreti si interrogano su quale sia l'ambito di applicazione dell'art. 168-bis co. 4 Cp.

Una prima questione afferisce, anzitutto, alla presentazione della richiesta di messa alla prova da parte dell'imputato cui, nel medesimo procedimento, siano stati contestati più reati. Ci si domanda, in particolare, muovendo dalla lettura della predetta norma, se «ammettere il rito per tutte le ipotesi equiva[lga] a concedere l'istituto più volte», in contrasto quindi con il dettato normativo⁵. Ebbene, la risposta a detto quesito, in un passato non così lontano tutt'altro che scontata⁶, è oggi pacificamente negativa. È stato osservato, infatti, che l'art. 168-bis Cp parla di «procedimenti per reati», così «ancorando la messa alla prova non tanto a una singola contestazione, ma all'evento processuale in corso»⁷. Di qui la possibilità per l'imputato di accedere al rito alternativo in discorso anche quando – in uno stesso procedimento – gli venga contestata una pluralità di reati.

Tanto chiarito, un secondo tema che ha interessato la dottrina e la giurisprudenza negli ultimi anni e che si lega a doppio filo con quello testé esaminato riguarda la messa alla prova «parziale». Nel caso, cioè, in cui un soggetto venga tratto a giudizio per rispondere nel medesimo procedimento di reati per i quali il *probation* processuale sia astrattamente ammissibile e di altri per cui ciò non sia invece possibile, vi è da chiedersi se la fruibilità del rito alternativo della sospensione con messa alla prova sia preclusa⁸. Sul punto il responso della Suprema Corte – che nel silenzio del testo

2016, 101 ss.; F. Fondacone, *Il GUP di Roma sulla sospensione del procedimento con messa alla prova nei confronti dell'imputato maggiorenne: il limite alla ammissibilità del rito "non più di una volta" non riguarda i reati avvinti dal vincolo della continuazione*, in *SP*, 17.3.2022.

⁴ Così L. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., 35.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Per una ricostruzione delle diverse opinioni in tema v. L. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., 35 e M. Miraglia, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, Torino 2020, 64 ss.

⁷ L. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., 37.

⁸ A questo proposito si segnala Cass. 12.3.2015 n. 14112, in www.penalecontemporaneo.it, 20.5.2015, con un [La legislazione penale](#)

legislativo invoca, a sostegno dell'interpretazione prescelta, l'argomento della necessaria totale rieducazione del reo – è di segno positivo: non pare, invero, «pensabile che taluno possa essere “risocializzato” solo per alcuno dei fatti in contestazione e nel contempo continui a rispondere di ben più gravi connessi fatti-reato per i quali l'accesso all'istituto [...] non è consentito»⁹. La messa alla prova “parziale” non trova, quindi, spazio nel nostro ordinamento. Piuttosto, affinché l'imputato cui sono contestati più reati nel medesimo procedimento sia ammesso ad accedere al rito di cui si discorre, è necessario che «i limiti edittali di ciascuno di essi siano compatibili con la concessione del beneficio»¹⁰.

Ciò detto, è bene sin d'ora accennare ad alcune precedenti decisioni dei giudici della Consulta, precorritrici rispetto a quella che si esaminerà nel prosieguo: la prima in materia di sospensione condizionale della pena¹¹, la seconda in tema di perdono giudiziale per i minori di anni diciotto¹² e l'ultima a proposito delle sanzioni sostitutive della pena detentiva breve della libertà controllata e della pena pecuniaria¹³. Non è questa certamente la sede per procedere ad una compiuta disamina del tessuto motivazionale di ciascuna delle citate sentenze. Quel che rileva è, in realtà, il principio generale ricavabile dalla lettura dei richiamati precedenti giurisprudenziali, un principio che sarà poi rievocato dalla Corte costituzionale nella sentenza 12.7.2022 n. 174, per risolvere la questione esaminanda. Affermano, invero, i giudici costituzionali nelle predette decisioni che un nesso sostanziale, quale quello di continuità, non può

commento di J. Della Torre, *La Cassazione nega l'ammissibilità della messa alla prova 'parziale' in nome della rieducazione 'totale' del richiedente*. Con la pronuncia in discorso – afferma l'Autore – la Suprema Corte «affronta uno tra i profili più discussi del nuovo istituto della messa alla prova per adulti, rispondendo, **in senso negativo**, al quesito se sia ammissibile una richiesta di **messa alla prova parziale**, presentata da un soggetto nei cui confronti siano contestati **cumulativamente** sia reati rientranti **nell'elenco dell'art. 168 bis**, sia fattispecie **non ricomprese** in tale disposizione».

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Così C. cost., 12.7.2022 n. 174, in www.cortecostituzionale.it, § 3.3 *Considerato in diritto*. Per un commento v. anche V. Bove, *Corte costituzionale: “messa alla prova” possibile una seconda volta in caso di continuazione del reato*, in *SP*, 13.7.2022; A.M. Capitta, *Messa alla prova: concedibile una seconda volta anche in caso di reati connessi contestati in diversi procedimenti – Corte cost., n. 174 del 2022*, in www.archiviopenale.it, 2022; L. Degl'Innocenti, E. Antonuccio, *Connessione per concorso formale o in continuazione: ammissibile la messa alla prova per chi ne ha già usufruito*, in *Il Penalista*, 5.8.2022.

¹¹ C. cost., 10.6.1970 n. 86, in www.cortecostituzionale.it, commentata, in dottrina, da G. Giampaoli, *Sospensione condizionale della pena nel reato continuato*, in *La Scuola positiva*, 1970, 566. Detta pronuncia si segnala per avere la Corte dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 164 co. 2 n. 1, e 168 Cp, nelle formulazioni all'epoca vigenti, nella parte in cui stabilivano che il giudice non potesse concedere o negare la sospensione condizionale della pena ossia fosse tenuto a revocare di diritto il beneficio già concesso ove il secondo reato fosse legato con il «vincolo della continuità» a quello punito con pena sospesa.

¹² C. cost., 5.7.1973 n. 108, in www.cortecostituzionale.it, annotata da G. La Greca, *Perdono giudiziale e giustizia minorile*, in *GCos* 1973, 1248 ss. e A.L. Vergine, *Perdono giudiziale e reato continuato*, in *RIDPP* 1974, 988. Come si legge in A. Innocenti, *Cause di estinzione del reato*, in *Il Penalista*, 13.2.2018, a seguito dell'intervento del giudice delle leggi, il beneficio del perdono giudiziale di cui all'art. 168 Cp «estende i propri effetti estintivi anche con riferimento ad altri reati connessi per il vincolo della continuazione a quello per cui esso è stato concesso».

¹³ C. cost., 16.7.1987 n. 267, in www.cortecostituzionale.it, con nota redazionale a prima lettura in *CP* 1987, 1877.

dipendere da circostanze del tutto occasionali, come sarebbe se si rimettesse il destino processuale dell'imputato «alla scelta del Pubblico Ministero di perseguire più reati in continuazione nell'ambito dello stesso o di più procedimenti»¹⁴. Non rileva, cioè, che la continuazione sia accertata «in un solo tempo anziché in tempi successivi»¹⁵. In ogni caso è, infatti, illegittimo il divieto di reiterazione dei benefici della sospensione condizionale della pena, del perdono giudiziale e delle sanzioni sostitutive della libertà controllata e della pena pecuniaria in ipotesi di reati ancora *sub iudice*, legati però dal vincolo della continuazione ad altri già giudicati con sentenza irrevocabile.

Più di recente, poi, i giudici della Consulta – chiamati a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 517 Cpp, nella parte in cui precludeva all'imputato l'accesso alla messa alla prova in seguito alla contestazione suppletiva di reati connessi ex art. 12 co. 1 lett. b Cpp – hanno concluso per l'incostituzionalità della norma. Ciò sul presupposto che, come già rilevato in passato dalla Suprema Corte, l'art. 168-bis co. 4 Cp non osta alla concedibilità della sospensione del procedimento con messa alla prova ogni volta che, contestati all'imputato più reati in concorso, per ciascuno possa astrattamente applicarsi l'istituto *de quo*¹⁶.

Esaurita questa breve carrellata dei precedenti che hanno influenzato la decisione oggi al vaglio, è a questo punto ben possibile entrare nel merito di C. cost., sent. 12.7.2022 n. 174.

3. Il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Bologna, con ordinanza del 16.6.2021, ha sollevato questione di legittimità costituzionale in via incidentale dell'art. 168-bis co. 4 Cp in riferimento all'art. 3 Cost.

In estrema sintesi, gli imputati avevano chiesto la sospensione del procedimento ex artt. 464-bis e ss. Cpp in relazione al reato di cui all'art. 73 co. 5 d.P.R. 9.10.1990 n. 309, poi dichiarato estinto per esito positivo della messa alla prova. A costoro venivano, nondimeno, successivamente contestati in un altro giudizio ulteriori episodi di spaccio di sostanza stupefacente, coevi rispetto a quello oggetto della richiesta di rito alternativo e ad esso legati dal vincolo della continuazione¹⁷. Domandavano, quindi, i

¹⁴ F. Fondacone, *op. cit.*

¹⁵ C. cost., 10.6.1970 n. 86, cit., § 2 *Considerato in diritto*.

¹⁶ Si allude a C. cost., 14.6.2022 n. 146, in www.cortecostituzionale.it, § 2.3 *Considerato in diritto*, con un commento di V. Bove, *Contestazione suppletiva di reati connessi: la Corte costituzionale ammette il "recupero" della messa alla prova per tutti i reati ascritti*, in *SP*, 17.6.2022 e A.M. Capitta, *Nuova contestazione in dibattimento di reati connessi e messa alla prova – Corte cost., n. 146 del 2022*, in www.archiviopenale.it, 2022. Il giudice delle leggi richiama a sua volta, nella pronuncia citata, Cass. 12.3.2015 n. 14112, cit.

¹⁷ L'elaborazione, dottrinale e giurisprudenziale, in tema di reato continuato è talmente vasta da non poter essere in questa sede compiutamente richiamata. Nella manualistica basti qui un rinvio, per tutti, a G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto Penale. Parte Generale*, Bologna 2019, 710 ss.; R. Garofoli, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Molfetta 2022, 1267 ss.; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2022, 644 ss. Si veda, poi, C. Silva, *L'evoluzione della continuazione: il problematico passaggio dalla teoria del*

prevenuti di poter fruire della sospensione del procedimento con messa alla prova, ma osservava il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Bologna come una tale richiesta non potesse essere accolta – di qui la rilevanza della questione¹⁸ – per via del disposto dell'art. 168-bis co. 4 Cp, e sollecitando perciò l'intervento della Consulta.

Si è già detto che la disposizione oggetto di censura sancisce il limite del “non più di una volta” in relazione al rito alternativo della sospensione del procedimento con messa alla prova. Siffatto limite, non previsto in ambito minorile¹⁹, non era neppure originariamente contemplato nel d.d.l. che ha portato, infine, all'emanazione della l. 67/2014²⁰. Già questo primo argomento di carattere storico viene opportunamente valorizzato dal giudice *a quo* nel sostenere la non manifesta infondatezza della questione²¹. Né – scrive il g.u.p. – sarebbe comunque percorribile la via dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 168-bis co. 4 Cp, stante l'impossibilità di assimilare la seconda richiesta di messa alla prova alla prosecuzione o integrazione di quella già avanzata in un altro procedimento²².

reato alla commisurazione della pena, in AP, 1/2015, che – nel tracciare le linee evolutive dell'istituto – evidenzia come, con la riforma del 1974, il legislatore abbia acconsentito a che il «medesimo disegno criminoso restasse l'unico elemento in base al quale riunire nell'ambito della medesima figura violazioni di fattispecie tra loro eterogenee». In dottrina, per quanto riguarda il concetto di “medesimo disegno criminoso”, l'Autrice rinvia poi a E.M. Ambrosetti, sub art. 81 Cp, in *Codice penale commentato*, a cura di M. Ronco, A. Gaito, Torino 2012; R. Borsari, *Il reato continuato*, in *Commentario sistematico al codice penale. Il reato*, diretto da M. Ronco, Bologna 2011, 261 ss.; M. Cerase, *Sul concetto di unicità del disegno criminoso*, in *tema di reato continuato*, in CP 1990, 2138; N. Mazzacava, E.M. Ambrosetti, *Reato continuato*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, 1991, 7; R. Rampioni, *L'ambito di estensione del “medesimo disegno criminoso”*, in RIDPP 1980, 591.

¹⁸ Come il lettore ben sa, la rilevanza, insieme alla non manifesta infondatezza, è una delle condizioni di ammissibilità del giudizio di costituzionalità. Per la ricostruzione delle principali posizioni della dottrina si vedano per tutti F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, “Non manifesta infondatezza” e “rilevanza” nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano 1972, 105 ss.; V. Onida, *Note su un dibattito in tema di “rilevanza” delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in GCos 1978, 997 ss.

¹⁹ La bibliografia in materia di messa alla prova in ambito minorile è assai copiosa. Si ricordano, tra gli altri, A. Ciavola, V. Patanè, *La specificità delle formule decisorie minorili*, in *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*³, a cura di E. Zappalà, Torino 2019, 187 ss.; C. Cesari, *Le strategie di diversione*, in *Procedura penale minorile*⁴, a cura di M. Bargis, Torino 2021, 227 ss.; C. Cesari, sub art. 28, in *Il processo penale minorile. Commento al d.P.R. 448/1988*⁵, a cura di G. Giostra, Milano 2021, 461 ss.; G. Fumu, *Le difficili scelte del legislatore minorile tra accertamento, educazione e sanzione*, in *Questioni nuove di procedura penale. Le riforme complementari. Il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, a cura di A. Gaito, G. Paolozzi, G.P. Voena, Padova 1991; A. Ghiara, *La «messa alla prova» nella legge processuale minorile*, in GP 1991, III, 82 ss.; M. Miedico, *La sospensione del processo e messa alla prova tra prassi e prospettive di riforma*, in CP 2003, 2648; M. Miedico, *La confessione del minore e la sospensione del processo e messa alla prova*, in RIDPP 2000, 1292; G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, Torino 2012; L. Scomparin, *Sospensione del processo minorile e “messa alla prova”: limiti di compatibilità con i riti speciali e altri profili processuali dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in LP 1995, 512; D. Spirito, *Principi e istituti del diritto penale nel nuovo processo a carico di imputati minorenni*, in GP 1990, III, 137 ss.

²⁰ Come si ricava dai lavori parlamentari che hanno preceduto l'entrata in vigore della legge in discorso, nel Disegno di legge S. 925 – prima degli emendamenti apportati in Senato e dell'approvazione del nuovo testo da parte della Camera – si leggeva: «La sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato non può essere concessa più di due volte, né più di una volta se si tratta di reato della stessa indole» (v. www.senato.it).

²¹ Si rimanda in questo senso alla nota 18.

²² C. cost., 12.7.2022 n. 174, cit., § 1.2.7 *Ritenuto in fatto*.

Dubita, insomma, il giudice *a quo* della compatibilità della norma in discorso con il dettato della Carta e, segnatamente, con il principio supremo di uguaglianza, nella parte in cui non prevede che l'imputato possa usufruire della sospensione del procedimento con messa alla prova «per reati connessi, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. b), del codice di procedura penale²³, con altri reati per i quali tale beneficio sia già stato concesso»²⁴. E, invero, afferma il rimettente, si determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento se si ammettesse che l'imputato sottoposto a *simultaneus processus* per reati connessi a norma dell'art. 12 co. 1 lett. b Cpp possa accedere al procedimento speciale alternativo della messa alla prova in relazione a tutti i reati a lui contestati, diversamente da chi, per una scelta processuale del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari o in ragione di una differente tempistica processuale, debba trovarsi ad affrontare giudizi distinti, sia pur connessi, avendo quindi diritto a chiedere il beneficio una sola volta, la prima²⁵.

L'assunto, nella sua intrinseca linearità, è – ad avviso di chi scrive – più che condivisibile. Tenuto conto, però, delle diverse ricostruzioni che, fino ad oggi, hanno tenuto banco in dottrina e in giurisprudenza, è presto spiegata la necessità di un intervento risolutivo della Corte costituzionale, che – lo si anticipa sin d'ora – con la sentenza additiva in commento²⁶ ha infine concluso per l'illegittimità costituzionale dell'art. 168-*bis* co. 4 Cp.

4. Il giudice delle leggi, nel pronunciare la sentenza 12.7.2022 n. 174, corregge l'irrazionalità che sarebbe derivata da una rigida applicazione della disposizione censurata.

La Corte, *in primis*, dopo averne positivamente vagliato la rilevanza e non manifesta infondatezza, focalizza l'attenzione sul cuore della questione, ossia sulla constatata

²³ Si tratta di uno dei casi di connessione “forte” di cui all'art. 12 Cpp, che si configura nelle ipotesi di concorso formale tra reati di cui all'art. 81 co. 1 Cp e di reato continuato ex art. 81 co. 2 Cp, su cui vedi nota 17.

²⁴ C. cost., 12.7.2022 n. 174, cit., § 1 *Ritenuto in fatto*.

²⁵ *Ibidem*, § 1.2.5 *Ritenuto in fatto*.

²⁶ La circostanza che si tratti di una sentenza additiva si desume dal tenore letterale del dispositivo, allorché la Corte dichiara l'incostituzionalità dell'art. 168-*bis* co. 4 Cp «nella parte in cui non prevede (la sottolineatura è di chi scrive) che l'imputato possa essere ammesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova nell'ipotesi in cui si proceda per reati connessi, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera b), del codice di procedura penale, con altri reati per i quali tale beneficio sia già stato concesso». A proposito della categoria delle sentenze additive si vedano, tra gli altri, C. Lavagna, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano 1970, 1131; F. Modugno, P. Carnevale, *Sentenze additive, “soluzione costituzionalmente obbligata” e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del “verso” della richiesta addizione*, in *GCos* 1990, I, 519; V. Crisafulli, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *GCos* 1976, I, 1704, che scrive: le sentenze “additive”, «che dichiarano la illegittimità di una norma, *nella parte in cui omette e quindi esclude qualcosa*, possono dare l'impressione che la Corte si trasformi da giudice in legislatore, creando essa stessa la norma destinata ad integrare la disciplina dichiarata costituzionalmente illegittima. Per effetto di tali decisioni, infatti, la norma espressa dal testo deve leggersi come comprensiva anche di quel *qualcosa* che, illegittimamente, non era previsto».

irragionevole disparità di trattamento «tra l'imputato cui tutti i reati commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso vengano contestati nell'ambito di un unico procedimento, nel quale egli ha la possibilità di accedere al beneficio della sospensione del procedimento con messa alla prova, e l'imputato nei cui confronti l'azione penale venga inizialmente esercitata solo in relazione ad alcuni di tali reati, e che si veda contestare gli altri, per effetto di una scelta discrezionale del pubblico ministero o di altre evenienze processuali, nell'ambito di un diverso procedimento, dopo che egli abbia già avuto accesso alla messa alla prova»²⁷. Per quest'ultimo imputato è impossibile, allo stato, – afferma la Corte – ottenere una seconda volta il beneficio, diversamente da quanto sarebbe accaduto qualora tutti i reati gli fossero stati contestati nel medesimo procedimento²⁸.

Tanto premesso, i giudici costituzionali risolvono la questione esaminando dando continuità a quell'orientamento di cui già si è dato conto nel secondo paragrafo di questo scritto. Posto che è bene evitare che il nesso di continuità venga fatto dipendere – per usare le parole della Corte – da «circostanze meramente occasionali», non si può trattare il caso di più fatti legati dal vincolo della continuazione con altri puniti con sentenza precedente diversamente da quello in cui, viceversa, la continuazione venga accertata con un'unica sentenza²⁹.

Non solo: se è vero, scrivono i giudici della Consulta, che l'art. 168-bis co. 4 Cp non osta alla concedibilità della sospensione del procedimento con messa alla prova ogni volta che, contestati all'imputato più reati in concorso, per ciascuno possa astrattamente applicarsi l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova³⁰, ciò deve valere, *a fortiori*, nel caso che ci occupa, in cui detti reati sono avvinti dal vincolo della continuazione, per il fatto di essere stati commessi in esecuzione del medesimo disegno criminoso³¹. In una situazione di questo tipo, scrive la Corte, mostrando di aderire alle argomentazioni del giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Bologna, «l'ordinamento considera unitariamente i reati ai fini sanzionatori, prevedendo l'inflizione di una sola pena che tenga conto del loro complessivo disvalore; sicché appare logico che, ove tutti i singoli reati siano compatibili, in ragione dei rispettivi limiti edittali, con il beneficio della messa alla prova, l'imputato possa essere ammesso ad un percorso unitario di risocializzazione e riparazione, nel quale si sostanzia il beneficio medesimo [...], e il cui esito positivo comporta l'estinzione dei reati contestati»³².

²⁷ C. cost., 12.7.2022 n. 174, cit., § 3.1 *Considerato in diritto*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ C. cost., 12.7.2022 n. 174, cit., § 3.2.3 *Considerato in diritto*.

³⁰ A questo proposito vedi anche C. cost., 14.6.2022 n. 146, cit.

³¹ C. cost., 12.7.2022 n. 174, cit., § 3.3 *Considerato in diritto*.

³² *Ibidem*.

È, del resto, conforme all'orientamento prevalente della giurisprudenza costituzionale e di legittimità considerare il reato continuato unitariamente soltanto per quel che riguarda gli effetti *expressis verbis* previsti dalla legge, in particolare quelli relativi alla determinazione della pena³³. La stella polare che guida l'interprete ogni volta che si tratti di effetti diversi è, invece, rappresentata dal principio del *favor rei*³⁴. Sotto questo profilo, osserva la Corte, la preclusione di cui all'art. 168-bis co. 4 Cp contrasta con la stessa *ratio legis*, quella di «sanzionare in maniera unitaria il reato continuato attraverso un aumento della pena prevista per il reato più grave, secondo la regola generale posta dall'art. 81, secondo comma, cod. pen. – intento, si noti, che non è precluso nemmeno dall'intervento del giudicato, come dimostra l'art. 671 cod. proc. pen.»³⁵.

La Consulta dice, quindi, “sì” alla possibilità per l'imputato di accedere una seconda volta alla messa alla prova quando si proceda per reati avvinti dal vincolo della continuazione.

Ma vi è di più. Precisa a questo punto la sentenza che le stesse considerazioni che si è tentato di sintetizzare nelle pagine precedenti debbono valere a maggior ragione nell'altra ipotesi contemplata dall'art. 12 co. 1 lett. b Cpp, *id est* la connessione per concorso formale³⁶. Non è un caso, infatti, che l'art. 81 Cp preveda il regime del cumulo giuridico tanto quando il soggetto agente viola la stessa o diverse disposizioni di legge con una sola azione od omissione, quanto in ipotesi di continuazione tra reati³⁷. È vero che, qualora si tratti di reati in concorso formale, il pubblico ministero normalmente procede per essi nel medesimo procedimento, di talché il trattamento sanzionatorio – va da sé – sarà determinato dal giudice unitariamente³⁸. È, purtuttavia, possibile che il magistrato, per le ragioni più disparate, si trovi a procedere separatamente, nel qual caso non pare ragionevole precludere all'imputato «la possibilità di accedere nuovamente alla messa alla prova, nell'ambito di un procedimento che ha pur sempre

³³ Cass. S.U. 27.11.2008 n. 3286, in *DeJure*. Qui la Corte di cassazione nella sua più autorevole composizione, nell'affermare il definitivo superamento della concezione unitaria del reato continuato, richiama alcune note decisioni del giudice delle leggi, ossia C. cost., 9.4.1987 n. 115, in www.cortecostituzionale.it, annotata da F. Lazzarone, *Continuazione nel reato e res iudicata al vaglio della Corte costituzionale*, in *LP* 1987, 681; C. cost., 27.7.1994 n. 361, in www.cortecostituzionale.it, con nota di C. Fiorio, “*Composizioni sulla pena*” e benefici penitenziari, in *GCos* 1994, 3215; C. cost., 1.8.2008 n. 324, in www.cortecostituzionale.it, con un commento di D. Micheletti, *L'incensurabilità delle “riforme penali di favore”: un limite tecnico o di moderazione politica?*, in *GCos* 2008, 3488.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ C. cost., 12.7.2022 n. 174, cit., § 3.4 *Considerato in diritto*, che a tal proposito accenna alla continuazione c.d. esecutiva.

³⁶ *Ibidem*, § 3.5 *Considerato in diritto*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

ad oggetto la medesima condotta attiva od omissiva per la quale egli ha già fruito del beneficio»³⁹.

È, infine, dalla lettura del passaggio motivazionale conclusivo che si coglie a pieno la portata della pronuncia in commento. La Corte costituzionale indica al giudice *a quo* e, più in generale, a ogni altro giudice che fosse in futuro destinatario di una “seconda” richiesta di messa alla prova nei termini sopra precisati, la via da seguire. I reati oggetto del secondo procedimento non potranno, in questo senso, essere dichiarati estinti, giusta il disposto dell’art. 464-*septies* Cpp, in quanto “coperti” dal periodo di messa alla prova già concluso⁴⁰. Il precedente programma trattamentale è stato, infatti, elaborato dall’U.E.P.E. competente per territorio sulla base della tipologia e del numero di imputazioni oggetto del primo giudizio, senza tener conto – com’è ovvio – del reato o dei reati oggetto del successivo procedimento⁴¹. Il giudice dovrà, piuttosto, vagliare l’idoneità del programma di trattamento e formulare una prognosi circa il futuro comportamento dell’imputato e l’astensione di quest’ultimo dalla commissione di nuovi reati⁴². All’uopo, il giudice terrà conto, da un lato, «della natura e della gravità dei reati oggetto del nuovo procedimento» e, dall’altro, «del percorso di riparazione e risocializzazione eventualmente già compiuto durante la prima messa alla prova»⁴³. Quindi, conclusa positivamente l’indagine circa l’ammissibilità della richiesta di rito alternativo, verrà stabilita l’entità del periodo aggiuntivo di messa alla prova, nel rispetto in ogni caso dei limiti contemplati dall’art. 464-*quater* co. 5 Cpp,

³⁹ *Ibidem*. Precisa sul punto la Corte che ciò potrà avvenire a condizione che il secondo procedimento non sia di per sé precluso dall’art. 649 Cpp e all’uopo si richiama a quanto già affermato in un’altra nota pronuncia (C. cost., 21.7.2016 n. 200, in www.cortecostituzionale.it, § 12 *Considerato in diritto*, annotata da R. Calò, *La dimensione costituzionale del divieto di doppio processo*, in *GCos* 2016, 2240; P. Ferrua, *La sentenza costituzionale sul caso Eternit: il ‘ne bis in idem’ tra diritto vigente e diritto vivente*, in *CP* 2017, 78; B. Lavarini, *Il fatto ai fini del ‘ne bis in idem’ tra legge italiana e Cedu: la Corte costituzionale alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *PPG* 2017, 60 ss.; D. Pulitanò, *La Corte costituzionale sul ne bis in idem*, in *CP* 2017, 70; S. Zirulia, “Ne bis in idem”: la Consulta dichiara l’illegittimità dell’art. 649 c.p.p. nell’interpretazione datane dal diritto vivente italiano (ma il processo Eternit bis prosegue), in www.penalecontemporaneo.it, 24.7.2016).

⁴⁰ È chiaro in questo senso il giudice dell’udienza preliminare presso il Tribunale di Roma in un’ordinanza che ben si può definire precorritrice rispetto a quella che ha occasionato la proposizione della questione di legittimità oggetto del presente contributo e cioè G.u.p. Roma, 28.2.2022, in *SP*, 17.3.2022, con un commento di F. Fondacone, *op. cit.*

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² C. cost., 12.7.2022 n. 174, cit., § 3.6 *Considerato in diritto*. Ciò è in linea altresì con l’orientamento prevalente della Suprema Corte a proposito di sospensione del procedimento con messa alla prova nell’ambito del processo minorile. Si vedano, in questo senso, Cass. 8.7.2014 n. 40312 e Cass. 8.11.2012 n. 46366, entrambe richiamate dal giudice rimettente nel sostenere la non manifesta infondatezza della questione, secondo cui: «In tema di procedimento penale a carico di imputati minorenni, quando vi è continuazione tra reati giudicati e giudicandi, la sospensione del processo e la messa alla prova disposte per i primi non si estendono automaticamente ai secondi, in quanto l’esistenza di ulteriori reati, pur se commessi in esecuzione del medesimo disegno criminoso di quelli precedentemente accertati, obbliga il giudice a rivalutare la personalità dell’imputato minorenne, rinnovando la prognosi sul positivo sviluppo di essa, e ad elaborare un nuovo progetto di socializzazione, o comunque ad integrare quello precedente».

⁴³ *Ibidem*.

«valorizzando opportunamente il percorso già compiuto, alla luce dell'esigenza – sottesa al sistema – di apprestare una risposta sanzionatoria sostanzialmente unitaria rispetto a tutti i reati in concorso formale o commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso»⁴⁴.

5. Tirando le fila, possono svolgersi alcune considerazioni conclusive in merito alla decisione dei giudici della Consulta oggetto di approfondimento.

Trattasi, *in primis*, di un intervento chiarificatore assai atteso. Il che non deve stupire. La disciplina del *probation* è stata, come visto, complice sovente la lacunosità del dettato normativo, al centro di accesi dibattiti tra gli esegeti del diritto, che hanno condotto alla formulazione delle più varie teorie interpretative. In questo contesto, la sentenza in esame – nel risolvere una questione quantomai dubbia – ben s'inserisce nel solco tracciato dalla recente giurisprudenza, costituzionale⁴⁵ e non solo⁴⁶.

Del resto, com'è stato correttamente osservato, la possibilità di richiedere la definizione del procedimento a proprio carico tramite uno dei riti alternativi espressamente previsti dalla legge – categoria che ricomprende anche la sospensione con messa alla prova – rappresenta «una modalità, tra le più qualificanti, di esercizio del diritto di difesa» di cui all'art. 24 Cost.⁴⁷. È comprensibile quindi che i giudici

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Il pensiero va, di nuovo, a C. cost., 14.6.2022 n. 146, cit., ma anche, più in generale, alle molte pronunce dei giudici costituzionali succedutesi negli anni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova. Per un breve *excursus* sul tema si veda R. Muzzica, *La Consulta 'salva' la messa alla prova: l'onere di una interpretazione 'convenzionalmente' orientata per il giudice nazionale*, in *DPenCont*, 6/2018, 173 ss.

⁴⁶ Il riferimento è, di nuovo, a G.u.p. Roma, 28.2.2022, cit., ma anche a T. Milano, Sez. III, 28.4.2015, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12.5.2015, con un commento di S. Finocchiaro, *Secondo il Tribunale di Milano, la richiesta di messa alla prova è ammissibile anche 'per più reati'*, ad avviso del quale è ammissibile la richiesta di messa alla prova nei casi in cui l'imputato sia stato chiamato a rispondere di una pluralità di reati, posto che l'inciso contenuto all'art. 168-bis co. 4 Cpp secondo cui la sospensione non può essere concessa “per più di una volta” non equivale a “per più reati”. Anzi, afferma l'Autore, qualunque operazione ermeneutica volta ad equiparare le predette locuzioni – «oltre che una forzatura *in malam partem* della **lettera della legge** – va ritenuta in contrasto con la **ratio dell'istituto**, ravvisabile tanto nelle **finalità deflattive** dello stesso, quanto nella necessità di “**offrire all'imputato l'occasione** per intraprendere una diversa ed onesta condotta di vita, sul presupposto che **il diritto penale è l'extrema ratio** e **il processo penale deve anzitutto essere connotato da una funzione rieducativa e di aiuto sociale della persona**”».

⁴⁷ A questo proposito, *ex multis*, oltre a C. cost., 12.7.2022 n. 174, cit., § 3.3 *Considerato in diritto*, si vedano anche C. cost., 31.7.2020 n. 192, in *www.cortecostituzionale.it*, § 6 *Considerato in diritto*, con un commento di E. Aprile, *Osservazioni a Corte cost. n. 192 del 2020*, in *CP 2020*, 4563 e A. Cabiale, *Due pesi e due misure: la riqualificazione del fatto contestato non consente la rimessione in termini per chiedere l'oblazione*, in *GCoS 2020*, 2097; C. cost., 14.2.2020 n. 19, in *www.cortecostituzionale.it*, § 2.2 *Considerato in diritto*, annotata da C. Cesari, *Un altro tassello nel mosaico degli avvisi sulla messa alla prova: il decreto che dispone il giudizio immediato*, in *GCoS 2020*, 184 e N. Pascucci, *Il decreto di giudizio immediato deve includere l'avvertimento della facoltà di chiedere la messa alla prova. Una prevedibile pronuncia di illegittimità costituzionale*, in *RIDPP 2020*, 1127; C. cost., 11.2.2020 n. 14, in *www.cortecostituzionale.it*, § 2.1 *Considerato in diritto*, con nota di A. Tassi, *Riti premiali e fatto diverso contestato in dibattimento: l'imputato può chiedere anche la “messa alla prova”*, in *RIDPP 2020*, 1113; C. cost., 29.5.2019 n. 131, in *www.cortecostituzionale.it*, § 4.2 *Considerato in diritto*, su cui v. A. Capone, “*Derubricazione*” del reato e richiesta di messa alla prova, in *GCoS 2019*, 1534.

costituzionali abbiano voluto riaffermare nella sentenza in esame che una tale facoltà processuale non deve venire conculcata «dalle scelte contingenti del pubblico ministero o da circostanze casuali, sulle quali l'imputato non può in alcun modo influire»⁴⁸. Ciò che si verificherebbe se si ammettesse alla fruizione della messa alla prova solo il soggetto cui più reati legati dal vincolo della continuazione fossero contestati nel medesimo procedimento e non, invece, in più procedimenti parcellizzati.

Non solo: l'istituto in esame suscita oggi un rinnovato interesse a seguito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, lo scorso 17 ottobre, del d.lgs. 10.10.2022 n. 150, che dà attuazione alla l. 27.9.2021 n. 134⁴⁹.

È noto che, tra i criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare il Governo nell'adozione dei decreti legislativi recanti modifiche al codice di rito, era in principio contemplata l'estensione dell'ambito operativo dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato e, segnatamente, l'innalzamento della soglia di accesso a taluni reati puniti con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a sei anni⁵⁰. Il Parlamento non ha, pertanto, *sic et simpliciter* inteso modificare in aumento da quattro a sei anni il limite stabilito in generale dall'art. 168-bis co. 1 Cp⁵¹. Al contrario, l'attuazione del menzionato criterio di delega viene realizzata coordinando gli interventi relativi agli artt. 168-bis Cp e 550 co. 2 Cpp: in particolare, con l'estensione del catalogo delle fattispecie per cui si procede con citazione diretta a giudizio, s'includono nell'ambito di applicazione della norma da ultimo citata «reati che, oltre a non presentare particolari difficoltà di accertamento, si prestano a percorsi risocializzanti o riparatori, da parte dell'autore», compatibili con l'istituto della messa alla prova⁵². Il risultato, comunque, non cambia: il rito speciale in argomento è oggi effettivamente fruibile da una più ampia platea di interessati. Il che

⁴⁸ C. cost., 12.7.2022 n. 174, cit., § 3,3 *Considerato in diritto*.

⁴⁹ Come noto, tuttavia, l'art. 6 d.l. 31.10.2022 n. 162, conv. in l. dalla l. 30.12.2022 n. 199, ha modificato il testo del d.lgs. 150/2022, inserendovi un nuovo art. 99-bis e differendo al 30.12.2022 la sua entrata in vigore. Si esprimono criticamente sul punto G.L. Gatta, *Rinvio della riforma Cartabia: una scelta discutibile e di dubbia legittimità costituzionale. E l'Europa?*, in *SP*, 31.10.2022; P. Grillo, *Il rinvio dell'entrata in vigore della riforma Cartabia è incostituzionale?*, in *D&G*, 16.11.2022; S. Quattrocchio, *Perché il differimento dell'entrata in vigore del d.lgs. 150/2022 è una sconfitta per la giustizia penale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2.11.2022. Per un elenco delle disposizioni transitorie del d.lgs. 150/2022, si veda, invece, G.L. Gatta, *Giustizia penale: in vigore la riforma Cartabia. Il testo delle norme transitorie modificate dalla l. n. 199/2022 in sede di conversione del d.l. n. 162/2022*, in *SP*, 30.12.2022.

⁵⁰ In questo senso l'art. 1 co. 22 lett. a l. 134/2021, ove si caldeggiava, appunto, l'estensione dell'ambito di applicabilità del rito speciale in argomento, oltre ai casi di cui all'art. 550 co. 2 Cpp, «a ulteriori specifici reati, puniti con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a sei anni, che si prestino a percorsi risocializzanti o riparatori, da parte dell'autore, compatibili con l'istituto».

⁵¹ Così la *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari»*, in *Supplemento straordinario n. 5 alla Gazzetta Ufficiale n. 245 del 19.10.2022 – Serie generale*, 471.

⁵² *Ibidem*.

rappresenta, ad avviso di chi scrive, un punto a favore della riforma, se sol si considera l'intento che aveva animato il legislatore della l. 134/2021: da un lato, in una prospettiva di deflazione processuale e penitenziaria, si voleva «valorizzare ulteriormente la “misura di comunità” – alternativa al processo penale e alla pena – che oggi vanta il maggior numero di applicazioni»; dall'altro, si mirava «ad ampliare [...] la possibilità di accesso all'istituto che oggi, nel sistema, più valorizza strumenti e logiche riconducibili alla giustizia riparativa»⁵³.

Si rinviene, poi, nel codice, a seguito della novella, l'espressa positivizzazione della possibilità, da parte del pubblico ministero, di proporre la sospensione del procedimento con messa alla prova. Resta ferma, insomma, la discrezionalità dell'imputato nel richiedere l'accesso al rito speciale *de quo*, ma si ammette che, come spesso avvenuto nella prassi, a “suggerire” al primo di vagliare la percorribilità di detta alternativa modalità di definizione del processo sia proprio il magistrato titolare del fascicolo.

Orbene, all'indomani dell'avvio di quella che, non a caso, in molti hanno definito come «la più articolata riforma del sistema processuale penale dopo l'entrata in vigore del codice del 1988»⁵⁴, non resta che vedere come le modifiche apportate al codice di rito impatteranno sul processo complessivamente inteso, anche in termini di maggiore appetibilità del rito alternativo della sospensione del procedimento con messa alla prova.

⁵³ Si veda sul punto la *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A.C. 2435* del 24.5.2021 della Commissione di studio nominata dall'allora Ministra della Giustizia, Marta Cartabia, per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, in www.lalegislazionepenale.eu, Forum sulla proposta di riforma della giustizia penale (Commissione Lattanzi), 70. Analogamente, a proposito delle potenzialità deflative dell'istituto, v. anche la *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022*, n. 150, cit., 469 ss.

⁵⁴ In questo senso S. Quattrocchio, *Perché il differimento dell'entrata in vigore del d.lgs. 150/2022 è una sconfitta per la giustizia penale*, cit., 1 e, *variatis variandis*, G.L. Gatta, *Rinvio della riforma Cartabia: una scelta discutibile e di dubbia legittimità costituzionale. E l'Europa?*, cit.; P. Grillo, *Il rinvio dell'entrata in vigore della riforma Cartabia è incostituzionale?*, cit.