

I DUBBI SULLA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEL PROBATION PROCESSUALE: MOLTEPLICI LE ORDINANZE DI RIMESIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

di Jacopo Della Torre

1. È trascorso oramai più di un anno e mezzo da quando il legislatore ha introdotto l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova per imputati adulti¹.

In tale breve arco temporale, nonostante il notevole **successo applicativo**² avuto sin da subito da questa forma di *probation* processuale, diversi giudici di merito hanno sollevato **varie questioni di legittimità costituzionale** concernenti le modalità con cui è stato configurato il nuovo rito speciale.

¹ Per uno sguardo d'insieme sul nuovo istituto si vedano, tra i tanti, L. BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1755 ss.; R. BARTOLI, [La "novità" della sospensione del procedimento con messa alla prova](#), in questa Rivista, 9 dicembre 2015; ID., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 661 ss.; ID., *Le recenti questioni applicative in tema di messa alla prova dell'adulto*, in *Giur. it., Gli Speciali, Sistema sanzionatorio e processo penale: lavori in corso*, 2015, p. 5 ss.; V. BOVE, [Messa alla prova, a poco più di un anno: quali, ancora, le criticità](#), in questa Rivista, 22 dicembre 2015; EAD., [Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della l. 67/2014](#), in questa Rivista, 25 giugno 2014; C. CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il probation processuale per gli imputati adulti*, in *Legisl. pen.*, 2014, 4, pp. 510 ss.; C. CONTI, *La messa alla prova ad un anno dalla Legge n. 68 del 2014: problematiche applicative tra archetipi, norme e prassi*, in *Giur. it., Gli speciali, Sistema sanzionatorio*, cit., p. 12 ss.; C. CONTI-A. MARANDOLA-G. VARRASO (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014; G. L. 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.; M. L. GALATI-L. RANDAZZO, *La messa alla prova nel processo penale. Le applicazioni pratiche della legge n. 67/2014*, Milano, 2015; A. LOGLI, *La sospensione del processo per messa alla prova tra equivoci dogmatici e limiti operativi*, in M. DANIELE-P.P. PAULESU (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, Torino, 2015, p. 133 ss.; A. 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. 674 ss.; A. NAPPI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Un rito affidato all'impegno degli interpreti*, in www.lalegislazionepenale.eu; L. PULITO, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, in *Proc. pen. giust.*, 1, 2015, p. 97 ss.; A. SANNA, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1262 ss.; G. TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in www.archiviopenale.it; N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino, 2014.

² Cfr., in particolare, sul punto, R. BARTOLI, *La "novità" della sospensione*, cit., p. 6 ss.

Se, com'è noto, un primo quesito – avente a oggetto **problematiche di diritto intertemporale**³ – è già stato ritenuto infondato dalla Consulta⁴, nel prossimo futuro la Corte dovrà risolvere ancora **diverse e delicate questioni**, che, in questa sede, si coglie l'occasione di presentare.

Si badi, a essere messa in dubbio non è stata solo la legittimità costituzionale di singoli aspetti dell'attuale disciplina della messa alla prova per adulti, ma anche l'intera struttura di un istituto, che prevede – tra l'altro – un vero e proprio «percorso trattamentale»⁵ da svolgersi nei confronti di un soggetto non condannato in via definitiva.

2. Una prima serie di ordinanze di rimessione su cui pare opportuno soffermarsi sono state adottate dal **Tribunale di Grosseto** nel marzo del 2015⁶ e affrontano – tra i vari aspetti – anche il cruciale rapporto tra messa alla prova e **presunzione d'innocenza** (art. 27, comma 2, Cost.)⁷.

Nei casi di specie, tre soggetti, imputati in distinti procedimenti penali per reati di cognizione del Tribunale in composizione monocratica e a citazione diretta,

³ In argomento, cfr., tra i tanti, con diverse prospettive, F. BARDELLE, [I primi arresti della Cassazione sulla messa alla prova](#), in *questa Rivista*, 10 giugno 2015, p. 5 ss.; R. BARTOLI, *Le recenti questioni applicative in tema di messa alla prova dell'adulto*, cit., p. 6 ss.; M. D'AIUTO, *Messa alla prova da giudizio sul fatto a giudizio sull'imputato*, in *Proc. pen. giust.*, 6, 2015, p. 103 ss.; A. DIDDI, *La fase di ammissione alla prova*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *Messa alla prova degli adulti*, cit., p. 137 ss.; G. L. FANULI, *L'istituto della messa alla prova*, cit., p. 440 ss.; F. MARTELLA, [Messa alla prova "per adulti": la questione della \(assenza di\) disciplina intertemporale](#), in *questa Rivista*, 15 aprile 2015; M. MIEDICO, *Sospensione del processo e messa alla prova per imputati maggiorenni: un primo provvedimento del Tribunale di Torino*, *ivi*, 25 giugno 2014; N. PASCUCCI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e assenza di una disciplina transitoria: alle omissioni del legislatore si aggiunge la scure dei giudici di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1143 ss.; C. PECORELLA, [Il Tribunale di Genova ammette la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova presentata nella prima udienza utile dopo l'entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67](#), in *questa Rivista*, 29 ottobre 2014; G. PECORELLA, *La messa alla prova...alla prova delle sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3264 ss.

⁴ Il riferimento è a [Corte cost., 26 novembre 2015, n. 240](#), in *questa Rivista*, 27 novembre 2015, che ha dichiarato non fondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 464 bis, comma 2, c.p.p., presentata dal Tribunale di Torino, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, comma primo, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 Cedu, «nella parte in cui, in assenza di una disciplina transitoria, [...] preclude l'ammissione all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati di processi pendenti in primo grado, nei quali la dichiarazione di apertura del dibattimento sia stata effettuata prima dell'entrata in vigore della legge 67/2014». Peraltro, pare utile segnalare che, questa decisione del Giudice delle leggi – fondata soprattutto sulla base di una considerazione della regola impugnata, e dell'intero istituto, come caratterizzati da «un'intrinseca dimensione processuale» – sembra privare di un futuro sbocco positivo anche l'analoga questione di costituzionalità dell'art. 464 bis, con riferimento al solo parametro degli artt. 117 Cost e 7 Cedu, presentata dal Tribunale di Brindisi (Trib. Brindisi, ord. 17 dicembre 2014, in [www.archiviopenale.it](#)).

⁵ Cfr. R. BARTOLI, *La "novità" della sospensione*, cit., p. 2.

⁶ Il riferimento è a [Trib. Grosseto, ord. 10 marzo 2015, T.F.](#), in *Gazz. Uff.*, 2 settembre 2015, n. 35; [Trib. Grosseto, ord. 10 marzo 2015, Z.M.](#), *ivi*; [Trib. Grosseto, ord. 10 marzo 2015, 10 marzo 2015, G.A.](#), *ivi*.

⁷ Per alcuni riferimenti bibliografici sul punto si rinvia al § 6.

richiedevano, nel corso delle questioni preliminari al dibattimento, di accedere alla messa alla prova.

Dal canto suo, il Tribunale nelle udienze di trattazione delle domande di ammissione al rito, ha pronunciato d'ufficio **tre analoghi atti di promovimento alla Consulta**, denunciando diversi profili d'illegittimità costituzionale che affliggerebbero la disciplina introdotta dal Capo II della l. 28 aprile 2014, n. 67.

Anzitutto, da un punto di vista contenutistico, nella prima parte degli atti di promovimento il rimettente ricostruisce l'intera struttura dell'istituto *de quo*, precisando – quale **presupposto** comune delle questioni di legittimità costituzionale – che «ai fini dell'inquadramento della fattispecie [...] la prestazione volontaria la cui offerta e attuazione costituiscono il contenuto [della] messa alla prova consist[erebbe] nella soggezione [...] dell'imputato all'esecuzione di una **pena criminale**, sia pure morfologicamente strutturata in forma alternativa e sostitutiva».

Ciò premesso, una **prima censura**, concernente i soli procedimenti a **citazione diretta**, viene proposta nei confronti dell'art. **464 quater, commi 1 e 3, c.p.p.**, «nella parte in cui non prevede che il giudice, ai fini di ogni decisione da assumere nell'ambito della procedura di messa alla prova, acquisisca e valuti gli atti e documenti del **fascicolo del pubblico ministero** dei quali altrimenti già non disponga; poi restituendoli per l'ulteriore corso nel caso di esito negativo della [...] messa alla prova».

Tale quesito trova ragione nel fatto che il legislatore, per i casi in cui il rito debba essere instaurato nella fase del giudizio, ha previsto che il giudice decida sulla concessione del *probation* processuale sulla base del **solo fascicolo del dibattimento**⁸, non dettando una norma analoga agli artt. 442 c.p.p. e 135 disp. att. c.p.p. (rispettivamente per il giudizio abbreviato e patteggiamento), che permetta al magistrato di utilizzare gli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero⁹.

La conseguenza di tale scelta normativa sarebbe, secondo il rimettente, che il giudice, in tali fattispecie, si troverebbe normalmente a dover statuire sulla base di un materiale istruttorio «**largamente insufficiente o inidoneo** a fornire la plausibile rappresentazione del fatto occorrente ai fini della formulazione di alcun giudizio positivo di responsabilità».

Senonché, afferma il giudice *a quo*, l'«**irrogazione** di qualsiasi **trattamento sanzionatorio** di diritto penale criminale – compreso quello che risulterebbe stabilito nella ordinanza di **messa alla prova** [...] – postula l'indefettibile presupposto del **convincimento del giudice** in ordine alla responsabilità dell'imputato»¹⁰, come,

⁸ Il problema, ovviamente, non si pone per le fasi antecedenti al giudizio, avendo il giudice per le indagini preliminari a propria disposizione il fascicolo del pubblico ministero.

⁹ Per una riflessione dottrinale sull'argomento, si veda, ad esempio, V. Bove, *Messa alla prova per gli adulti*, cit., p. 20.

¹⁰ In tema di accertamento compiuto dal giudice in fase di ammissione dalla messa alla prova, cfr. per tutti, B. BERTOLINI, *La messa alla prova per adulti sotto le lenti della giustizia riparativa*, in A. MARANDOLA-K. LA REGINA-R. APRATI (a cura di), *Verso un processo penale accelerato. Riflessioni intorno alla l. 67/2104 al d. lgs. 28/2015 e al d.l. 2798/2014*, Napoli, 2015, p. 49 ss.; C. CONTI, *La messa alla prova ad un anno dalla Legge n. 67 del 2014*, cit., p. 14-15; A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, cit., p. 681.

oltretutto, ha affermato la stessa Corte costituzionale per quanto riguarda l'omologo istituto minorile¹¹.

L'attuale assetto normativo, spiega quindi il rimettente, non prevedendo, per i reati a citazione diretta, che il giudice possa utilizzare per la decisione di accesso al rito gli atti contenuti nel fascicolo dell'accusa, porterebbe all'irrogazione di una pena criminale fondata sull'«enunciazione di un giudizio di colpevolezza esplicitamente o implicitamente formulato in maniera illogica e/o fittizia».

Si verrebbe così a creare, conclude sul punto il Tribunale, un meccanismo processuale confliggente con gli **artt. 3; 111, comma 6; 25, comma 2 e 27, comma 2, Cost.**, alla stregua dei quali il nostro ordinamento non permetterebbe di irrogare una pena sulla base di un giudizio meramente simulatorio ed astratto.

Una **seconda censura di legittimità**, sempre fondata sul presupposto della natura sanzionatoria delle prestazioni oggetto della messa alla prova, è proposta nei confronti dell'art. **168 bis** c.p., per contrasto con il principio di **tassatività** delle pene (art. 25, comma 2, Cost.), «poiché, nel disegno legislativo che definisce il procedimento speciale in esame, le determinazioni qualitative e quantitative concernenti il trattamento [...] applicabile appaiono rimesse alla libera scelta delle autorità procedenti»¹².

In particolare, a questo riguardo, in primo luogo, il rimettente lamenta che l'art. 168 bis, commi 2 e 3 c.p., descriverebbe in modo indeterminato l'insieme di prestazioni che costituisce l'oggetto della messa alla prova, lasciando, in tal modo, al giudice una scelta **eccessivamente ampia** con riferimento alla **concreta afflittività** del trattamento cui sarebbe sottoposto il soggetto sottoposto al *probation*.

In secondo luogo, da un punto di vista quantitativo, il Tribunale critica il fatto che la disposizione non stabilisca una **misura temporale** precisa delle «sanzioni criminali [...] da applicarsi in luogo delle pene edittali del reato per cui si procede». Difatti, si spiega, **l'unica previsione normativa** sul punto concerne la **durata minima del lavoro di pubblica utilità**, che, ex art. 168 bis, comma 3, c.p.p., consiste in una prestazione di durata non inferiore a dieci giorni, risultando, al contrario, totalmente **indeterminata** sia la **durata massima** della stessa prestazione lavorativa¹³, sia la misura temporale dell'affidamento al servizio sociale.

¹¹ Il riferimento è a Corte cost., 5 aprile 1995, n. 125, in www.cortecostituzionale.it. In tema di accertamento della responsabilità e rito minorile, cfr., per tutti, S. CIAMPI, *Sospensione del processo penale con messa alla prova e paradigmi costituzionali: riflessioni de iure condito e spunti de iure condendo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1990 ss.

¹² Prevedeva una contestazione di costituzionalità per violazione del principio di tassatività dell'attuale disciplina C. TAORMINA, *Procedura penale*, Torino, 2015, p. 242. Più in generale, rilevano un attrito tra la messa alla prova e principio di tassatività/determinatezza della pena, tra i tanti, L. BARTOLI, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 1757; C. CONTI, *La messa alla prova ad un anno dalla Legge n. 67 del 2014*, cit., p. 27.

¹³ In argomento, per tutti, cfr. C. CONTI, *La messa alla prova ad un anno dalla Legge n. 67 del 2014*, cit., p. 27. Pare utile rilevare che A. SANNA, *L'istituto della messa alla prova*, cit., p. 1272, proprio dall'assenza di un termine massimo di durata del lavoro di pubblica utilità ne ha dedotto l'irriducibile incompatibilità con la natura di pena.

A questo punto, il giudice *a quo*, dopo aver argomentato una terza questione di legittimità, riguardante la necessità del consenso dell'imputato nei casi di modifica giudiziale del programma di trattamento¹⁴, propone **un'ultima** – e più generale – censura nei confronti degli artt. **464 quater e 464 quinquies c.p.p.**, per contrasto con il principio fondamentale della **presunzione d'innocenza**, inteso, in particolare, nella sua accezione di **regola di trattamento**.

Il rimettente inizia ad affrontare tale questione ribadendo la premessa di fondo dell'intera ordinanza: nel corso della messa alla prova per adulti l'imputato verrebbe «assoggettato ad un trattamento giuridico [...] corrispondente alla espiazione di una **pena criminale**», che viene definito come tale in quanto risulterebbe «naturalmente qualificat[o] sia da caratteristiche strutturali e funzionali **retributive, specialpreventive, rieducative e di risocializzazione**, sia da correlative ripercussioni **afflittive e restrittive della libertà personale del soggetto**»¹⁵.

Tuttavia, continua il Tribunale, tale forma di pena viene irrogata soltanto sulla base della mera ordinanza di ammissione al *probation* processuale: «dove il riconoscimento inevitabile che [...] [il soggetto] è assoggettato alla **esecuzione anticipata di una pena** che per definizione costui deve espiaire non soltanto prima e **senza** che risulti intervenuta alcuna **condanna definitiva**, ma addirittura anche prima e senza che risulti intervenuta alcuna [forma di] condanna».

Da qui la conclusione tratta dal rimettente: «le disposizioni di cui agli artt. 464 *quater* e 464 *quinquies*, che prevedono l'«espiazione di una pena criminale fuori dai casi in cui [...] risulti pronunciata [...] alcuna condanna definitiva [...], risul[terebbero] **contrastanti con l'art. 27, comma 2, Cost.**, poiché stabili[rebbero] non tanto una violazione, quanto la **radicale negazione della garanzia formale** racchiusa nel principio secondo cui l'imputato non può essere considerato e tantomeno trattato come colpevole sino alla condanna penale definitiva».

E ciò, oltretutto, precisa infine il Tribunale, senza che nella messa alla prova per adulti la violazione della presunzione d'innocenza sia **controbilanciata** da alcuna esigenza di tutela di valori costituzionali d'**importanza pari o superiore**, come, invece, avviene per il *probation* processuale **minorile**, laddove «la relativa deroga [...] è giustificata dalla cogente necessità di protezione della personalità dell'imputato ancora in corso di formazione» (**art. 31, comma 2, Cost.**)¹⁶.

¹⁴ In particolare a essere impugnato è l'art. 464 *quater*, comma 4, c.p.p., nella parte in cui tale disposizione prevede che l'efficacia delle eventuali integrazioni o modificazioni al programma di trattamento oggetto della messa alla prova, ritenute necessarie dal giudice per ammettere l'imputato al rito, sia «sospensivamente condizionat[a] al consenso che l'imputato intendesse esprimere alla stregua delle proprie insindacabili valutazioni di personale convenienza».

¹⁵ In dottrina in modo assai efficace G. SPANGHER, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, 2015, p. 61, afferma che «il recente rito [...] si configura come una richiesta unilaterale dell'imputato, condivisa dal giudice, [...] di anticipazione, rispetto al momento esecutivo, di una cripto-pena (a contenuto rieducativo, risarcitorio, riparatorio)».

¹⁶ Nello stesso senso, in dottrina, R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO-V. GREVI-M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, 7ª ed., Padova, 2014, p. 746. Di opinione contraria, con riferimento all'istituto minorile, S. CIAMPI, *Sospensione del processo penale con messa alla prova*, cit., p. 1986 ss.

Sulla base di queste premesse, quindi, il rimettente, dopo aver ulteriormente motivato le questioni in punto di rilevanza e di non manifesta infondatezza – «siccome incapace di spiegarsi alla luce del vigente ordinamento costituzionale la pretesa legislativa che il giudice penale [...] disponga l'esecuzione di una pena criminale [...] in relazione al quale, in ogni caso, nessuna condanna sia stata e possa essere comunque pronunciata» – conclude affermando di ritenere indispensabile l'intervento della Corte costituzionale.

3. A riprova della particolare delicatezza dei dubbi di legittimità appena illustrati, sta il fatto che anche il **Tribunale di Prato**, nell'aprile 2015¹⁷, ha proposto un'ordinanza di rimessione dal contenuto parzialmente sovrapponibile a quelle appena descritte, deducendo, tra l'altro, l'incostituzionalità dell'art. **168 bis c.p.p.**, nonché degli artt. **464 bis e ss. c.p.p.**, nella parte in cui «ometto[ono] di fornire qualsiasi **informazione circa la durata massima** del lavoro di pubblica utilità [...], né consent[ono] di conoscere quali siano i **parametri** sulla base dei quali determinarne l'entità».

La fattispecie concreta traeva origine dalla memoria di un difensore, che chiedeva si sollevasse il quesito di cui sopra in ragione del fatto che il suo assistito, pur intendendo formulare domanda di messa alla prova, non era in grado di conoscere *ex ante* l'entità del lavoro di pubblica utilità, che avrebbe dovuto svolgere ove fosse stato ammesso al rito.

Dal canto suo, il Tribunale, condividendo tali rilievi, ha rimesso la causa al Giudice delle leggi sulla base di molteplici argomentazioni.

Nell'atto di promovimento, in primo luogo, il giudice considera **non manifestamente infondata** una questione di legittimità dell'art. **168 bis c.p.**, per contrasto con l'**art. 3 Cost.**, in quanto, con tale disposizione, il legislatore avrebbe riconosciuto la possibilità di accedere alla messa alla prova per una serie di reati che, posta la loro grande eterogeneità per gravità e trattamento sanzionatorio, necessiterebbero, invece, di una disciplina differenziata «idonea ad impedire che casi tra loro diversi ricevano un identico trattamento».

In secondo luogo, il rimettente, si occupa a sua volta della questione della mancata predisposizione, da parte della l. n. 67 del 2014, di un **termine massimo** di durata per il lavoro di **pubblica utilità**, nonché della mancata predisposizione dei parametri e del soggetto competente a determinarne l'entità, arrivando alla conclusione che tale omissione provocherebbe una lesione del **diritto di difesa** dell'imputato, posto che lo stesso non sarebbe in grado di conoscere l'effettivo trattamento sanzionatorio cui incorrerebbe ove fosse ammesso al rito.

Infine, in merito all'**art. 27 Cost.**, il Tribunale di Prato afferma che la messa alla prova, «pur **non potendosi considerare formalmente una pena**», data anche la sua natura afflittiva, «**ne possiede le caratteristiche sostanziali**».

¹⁷ Cfr. [Trib. Prato, 21 aprile 2015, S.P.](#), in *Gazz. Uff.*, 16 dicembre 2015, n. 50.

Se ciò è vero, precisa in conclusione il giudice, «la mancata previsione di un limite massimo di durata e l'omessa predeterminazione dei criteri da seguire per la sua predisposizione violano il **finalismo rieducativo** che la sanzione penale deve indefettibilmente possedere», rendendo indispensabile un intervento della Consulta.

4. Va segnalata anche un'ordinanza di rimessione proposta, nel giugno 2015, dal **Tribunale di Savona**¹⁸, che ha denunciato l'illegittimità costituzionale **dell'art. 460 c.p.p.** «nella parte in cui non prevede che il **decreto penale** di condanna debba contenere l'**avviso** della facoltà dell'imputato di presentare istanza di **messa alla prova** entro i termini per l'opposizione».

Nel caso di specie, un imputato proponeva opposizione nei confronti di un decreto penale di condanna senza richiedere alcun rito alternativo e, successivamente, presentava in udienza domanda personale di ammissione alla messa alla prova per adulti.

A questo punto, però, posto che, come spiega il giudice *a quo*, la richiesta di accesso al rito avrebbe dovuto «essere dichiarata inammissibile perché tardiva», in quanto «trattandosi [...] di giudizio conseguente all'opposizione a decreto penale di condanna l'istanza di messa alla prova avrebbe dovuto essere proposta a pena di inammissibilità unitamente **all'atto di opposizione**», la difesa eccepiva la questione di legittimità dell'art. 460 c.p.p. nei termini sopra descritti.

Dal canto suo, il Tribunale aderisce a tali dubbi di costituzionalità, ritenendo il quesito rilevante in quanto «qualora l'eccezione dovesse essere accolta, l'imputato dovrebbe essere ancora in termini per richiedere l'ammissione alla messa alla prova, dovendosi ravvisare un oggettivo collegamento tra l'omissione dell'avviso ed il mancato esercizio delle facoltà cui l'avviso era preposto».

In tema di non manifesta infondatezza, il rimettente afferma, anzitutto, che la messa alla prova è «assimilabile ai riti della c.d. alternativa inquisitoria poiché costituisce un'alternativa procedimentale al giudizio dibattimentale ordinario il cui sbocco [...] può essere paragonato all'oblazione».

Peraltro, continua il giudice *a quo*, il vigente ordinamento processuale prevede che l'imputato riceva **avviso** della possibilità di **accedere ai riti alternativi** in una molteplicità di fattispecie, tra cui quella, concernente il **decreto penale di condanna** (art. 460, comma 1, lett. *e*, c.p.p.).

La **Corte costituzionale**, sostiene ancora il rimettente, ha anche precisato, in tema di giudizio immediato che «l'effettivo esercizio della facoltà di chiedere i riti alternativi costituisce una delle **più incisive forme di "intervento" dell'imputato**, cioè di partecipazione "attiva" alle vicende processuali, con la conseguenza che ogni illegittima menomazione di tal facoltà, risolvendosi nella violazione del[l]'art. 24, secondo comma,

¹⁸ Cfr. [Trib. Savona, 3 giugno 2015, A.P.](#), in *Gazz. Uff.*, 14 ottobre 2015, n. 41.

Cost., integra la nullità di ordine generale sanzionata dall'art. 178, comma 1, lettera c), c.p.p.»¹⁹.

Tali indicazioni normative, nonché la giurisprudenza della Consulta, portano, quindi, il giudice a *quo* a **ritenere esistente** nel nostro sistema processuale «un **principio**, fondato sull'art. 24 Cost., secondo cui la scelta delle alternative procedurali al giudizio [...] ordinario, quando debba essere compiuta entro **brevi termini di decadenza** che maturino fuori udienza o *in limine* alla stessa, deve essere **preceduta da uno specifico avviso**».

Per tali ragioni, conclude il rimettente, nella fattispecie della messa alla prova, il legislatore, avendo imposto dei termini di decadenza senza inserire alcun avvertimento sulla possibilità di accedere al rito, nemmeno nel caso in cui la scelta debba essere compiuta al di fuori di un'udienza, come nel caso **dell'opposizione a decreto penale di condanna**, avrebbe **leso proprio l'art. 24, comma 2, Cost.**, nonché, data la disparità di trattamento rispetto agli altri riti alternativi, anche **l'art. 3 Cost.**

5. Pare, infine, utile segnalare ancora un atto di promovimento alla Consulta, presentato dal **Tribunale di Firenze**²⁰, in cui è stata denunciata l'illegittimità costituzionale – per contrasto con gli artt. **3, 24 e 111 Cost.** – dell'art. **34, comma 2, c.p.p.**, nella parte in cui non prevede l'**incompatibilità** a procedere al **dibattimento o a giudizio abbreviato**, per il giudice che abbia precedentemente **respinto la richiesta di messa alla prova** sulla base dei parametri di cui all'art. 133 c.p.»²¹.

Va, però, rilevato, che tale ordinanza di rimessione, a quanto consta dal testo reperibile in Gazzetta Ufficiale, ha motivato il quesito in maniera assai scarna, non argomentando le ragioni per cui la disposizione impugnata sarebbe confliggente con i citati parametri costituzionali, limitandosi a richiamare gli stessi solo numericamente.

6. Senza che sia possibile affrontare in questa sede, neppure per sommi capi, le numerose problematiche sollevate dalle questioni di costituzionalità appena descritte, pare opportuno rimarcare l'**importanza** della **censura di legittimità** sollevata dal **Tribunale di Grosseto**, concernente il **contrasto** tra **messa alla prova** e regola di trattamento desumibile dall'art. **27, comma 2, Cost.**

Si tratta, com'è noto, di una problematica già rilevata da **autorevole dottrina**²², che – proprio partendo dal presupposto per cui «con il *probation* processuale l'imputato

¹⁹ Il richiamo è a Corte cost., 13 maggio 2004, n. 148, in www.cortecostituzionale.it.

²⁰ Ci si riferisce a [Trib. Firenze, 19 maggio 2015, F.M.](#), in *Gazz. Uff.*, 18 novembre 2015, n. 46.

²¹ Sul punto, cfr. in dottrina, per tutti, V. Bove, *Messa alla prova per gli adulti*, cit., p. 18 s.; G. Tabasco, *La sospensione del procedimento*, cit., p. 13.

²² Il riferimento è a R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, cit., p. 746 ss. Ritengono, del pari, che vi sia una frizione tra il nuovo istituto e l'art. 27, comma 2, Cost., tra i tanti, anche C. CONTI, *La messa alla prova ad un anno dalla Legge n. 67 del 2014*, cit., p. 16; P. FERRUA, *Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale*, in AA. VV., *Strategie di deflazione penale*, cit., p. 187 ss.; M. SCAPARONE, *Procedura penale*, 4ª ed, vol. II, Torino, 2015, p. 196;

si sottopo[rebbe] a una **applicazione anticipata della pena**, sia pure nella modalità alternativa prevista dall'**art. 47 ord. penit. [...]** **prima che una decisione definitiva lo consideri meritevole di un rimprovero**²³ – ha espresso forti dubbi di legittimità costituzionale sul nuovo istituto, per violazione della regola di trattamento desumibile dalla presunzione d'innocenza²⁴.

Né – ha affermato ancora il medesimo Autore – a rendere legittima la messa alla prova sarebbe «sufficiente il rilievo che l'imputato sceglie **consapevolmente e liberamente** di subire la pena», posto che «per come la si è intesa finora, la presunzione d'innocenza implica un impegno dello Stato nei confronti di tutti i cittadini e **non può essere oggetto di occasionali rinunce**»²⁵.

Sulla base di questi presupposti, quindi, il nuovo *probation* processuale si troverebbe «sul filo del rasoio costituzionale»²⁶, posto che il «contenuto minimo, indiscusso, della presunzione di non colpevolezza è il divieto di esecuzione anticipata della sanzione»²⁷; con la conseguenza che, grazie all'ordinanza di rimessione qui segnalata, il Giudice delle leggi avrebbe la possibilità di fare *tabula rasa* di un istituto la cui logica si riassumerebbe in «**“prima la pena, poi la sentenza”**»²⁸.

A questo punto, però, pare utile segnalare che **altra parte della dottrina**, al posto di enfatizzare le caratteristiche sanzionatorie del nuovo *probation* processuale, ne ha proposto una lettura alternativa, inquadrando lo stesso all'interno dei modelli di *restorative justice*²⁹.

F. VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1302. Negano, al contrario, che vi sia un contrasto tra il nuovo istituto e la presunzione d'innocenza, ad esempio, C. CESARI, sub *art. 464 bis*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. CONSO-G. ILLUMINATI, 2ª ed., Cedam, Padova, 2014, p. 2124; G. ILLUMINATI, [Le ultime riforme del processo penale: una prima risposta all'Europa](#), in questa *Rivista*, 26 marzo 2015, p. 9; G. UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 726 ss. In merito al rapporto tra messa alla prova minorile e art. 27, comma 2, Cost., si veda, invece, per tutti, S. Ciampi, *Sospensione del processo penale con messa alla prova*, cit., p. 1985 ss.

²³ Così, testualmente, R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, cit., p. 748. In dottrina, assimilano esplicitamente il trattamento cui è sottoposto l'imputato messo alla prova a una sanzione penale, per tutti, F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 11; C. Conti, *La messa alla prova ad un anno dalla Legge n. 67 del 2014*, cit., p. 16; P. FERRUA, *Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale*, cit., p. 183; G. SPANGHER, *Considerazioni sul processo "criminale"*, cit., p. 61; P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, 16ª ed., Milano, 2015, p. 823.

²⁴ Cfr. R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, cit., p. 748.

²⁵ Cfr. R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, cit., p. 748.

²⁶ Così, P. FERRUA, *Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale*, cit., p. 181 ss.

²⁷ Cfr. G. ILLUMINATI, voce *Presunzione d'innocenza*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, p. 3.

²⁸ Così, P. FERRUA, *Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale*, cit., p. 189.

²⁹ Sostengono questa tesi, ad esempio, G. UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, cit., p. 726 ss.; A. SANNA, *L'istituto della messa alla prova*, cit., p. 1266 ss.; C. CESARI, sub *art. 464 bis*, cit., p. 2124. Altra parte della dottrina, invece, ha negato espressamente che la disciplina della messa alla prova rientri realmente all'interno dei paradigmi della *restorative justice*, cfr., per tutti, B. BERTOLINI, *La messa alla prova per adulti sotto le lenti della giustizia riparativa*, cit., p. 30 ss.; R. MUZZICA, *La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, p. 170 s.

Secondo tale opinione, in particolare, la lettura della messa alla prova in ottica riparativa farebbe sì che il perno dell'istituto non sia «più la fattispecie di rilievo penale ma, direttamente, il conflitto generato dalla condotta criminosa», cui lo Stato risponderebbe non nella normale ottica sanzionatoria ma «in una forma nuova che oscura il profilo coercitivo a vantaggio di quello consensuale-riparativo»³⁰.

Il fine del percorso trattamentale cui è sottoposto l'imputato nel *probation* processuale sarebbe, quindi, in questa visuale, quello di **sanare** la frattura venutasi a creare tra l'autore del reato e persona offesa: «ciò che la vittima e la società si attendono non [sarebbe] il vedere una sofferenza inflitta al colpevole, ma il **ripristino**, attraverso l'opera positiva del reo, del **patto sociale** leso dal crimine»³¹.

La qualificazione dell'istituto all'interno dei paradigmi della giustizia riparativa passerebbe, anzitutto, per la valorizzazione della previsione, contenuta nell'art. 464 *bis* c.p.p., secondo cui il programma di trattamento in ogni caso detta «le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa».

A riguardo, si è, infatti, precisato che se anche «la mediazione [...] può non essere "possibile", il suo costituire un requisito della messa alla prova ne caratterizza la natura giuridica anche quando non effettuata, esigendo un identico trattamento per tutti coloro cui sia ritenuto applicabile il nuovo istituto»³².

Proprio **partendo da tali premesse** si è autorevolmente sostenuto che «i soggetti messi alla prova [...] non possono in alcun caso essere reputati "colpevoli", **dovendosi conseguentemente negare** che [...] la "responsabilità dell'imputato per il reato ascrittogli" o l'"accertamento della responsabilità penale dell'imputato" possano considerarsi alla stregua di presupposti per l'operatività del tipo di *probation* processuale in oggetto»³³.

In quest'ottica, si è precisato che l'aspetto riconciliativo «non collegat[o] a un accertamento di responsabilità penale si riverb[erebbe] [...] sulla valutazione del programma trattamentale», che, «**sebbene almeno in parte afflittivo, non [andrebbe] assimilato a un provvedimento sanzionatorio**, pure per il rilievo accordato al ruolo della vittima e alle attività specificamente risocializzanti, nonché per il dover essere anticipatamente e dettagliatamente condiviso dal richiedente»³⁴.

Pertanto, una volta **negato** alla radice il **binomio tra pena e trattamento** oggetto della messa alla prova, secondo tale opinione dottrinale, andrebbero **superati** i dubbi attinenti a un contrasto tra il nuovo istituto e l'art. 27, comma 2, Cost.³⁵

³⁰ Cfr. A. SANNA, *L'istituto della messa alla prova*, cit., p. 1267-1278.

³¹ Cfr. A. SANNA, *L'istituto della messa alla prova*, cit., p. 1272.

³² Cfr. G. UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 727.

³³ Cfr. G. UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 727.

³⁴ Cfr. G. UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 728. Nello stesso senso negano la natura sanzionatoria della messa alla prova, ad esempio, A. SANNA, *L'istituto della messa alla prova*, cit., p. 1272; A. SCALFATI, *La debole convergenza di scopi nella deflazione promossa dalla legge n. 67/2014*, in N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, cit., p. 9.

³⁵ Cfr. G. UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 728.

Spetterà, quindi, alla Consulta – ove effettivamente decidesse di entrare nel merito della questione presentata dal Tribunale di Grosseto – il compito di scegliere quale tra queste opposte letture del *probation* processuale merita adesione.

In ogni caso, pare assai improbabile pensare che la Corte possa dichiarare incostituzionale un intero rito, avente peraltro un prezioso effetto deflativo³⁶.

Se ciò da un punto di vista pratico è indubbiamente vero, non va, però, dimenticato che, in linea di principio, ove i giudici ritenessero, aderendo al primo indirizzo esegetico, effettivamente sussistente un contrasto tra messa alla prova e art. 27, comma 2, Cost., non potrebbero far leva su un mero calcolo di economia processuale (art. 111, comma 2, Cost.) per derogare a un canone cardine del nostro ordinamento costituzionale quale la presunzione d'innocenza³⁷.

Tale conclusione, infatti, «si impone, se si pensa che il principio espresso nell'art. 27, comma 2, Cost. rispecchia un limite del potere repressivo, la cui radice sta nell'esigenza di rispettare la dignità umana», derogabile «con le dovute cautele [solo] per meglio servire al soddisfacimento di tale esigenza»³⁸.

Peraltro, il **punto cruciale** su cui si dovrebbe pronunciare la Corte nel caso in cui qualificasse in termini sanzionatori l'istituto, pare essere la soluzione del quesito se il **consenso**³⁹ di un imputato possa **realmente legittimare l'applicazione di una pena ante iudicatum**; dovendo, in sostanza, i giudici stabilire la **natura disponibile** o meno della regola di trattamento derivante dalla presunzione d'innocenza⁴⁰.

In ogni caso, ciò che sembra essere fuori discussione è, come ha rilevato lo stesso giudice di Grosseto nell'atto di promovimento, che «il procedimento speciale di messa alla prova appare non tanto discrepante, quanto piuttosto complessivamente avulso [dall'ordinamento precostituito], come se costituisse espressione di una cultura giuridica alternativa e parallela rispetto a quella tradizionalmente radicata e riconoscibile».

³⁶ Si veda, in questo senso, P. FERRUA, *Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale*, cit. p. 188.

³⁷ In merito al rapporto tra ragionevole durata e garanzie processuali si ricordino proprio le parole di P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, 3^a ed., Bologna, 2012, p. 113 secondo cui «funzione cognitiva del processo, imparzialità del giudice, diritto di difesa, sono primari valori di giustizia. La ragionevole durata svolge un ruolo sussidiario, come condizione di efficienza, qualità avverbale di una giustizia che può essere più o meno tempestiva». Per più ampie indicazioni giurisprudenziali e dottrinali sul punto si rinvia, per tutti, a C. CONTI, *La preclusione nel processo penale*, Milano, 2014, p. 34 ss.

³⁸ Cfr. R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, cit., p. 747.

³⁹ In merito al ruolo del consenso nella messa alla prova si veda F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione*, cit., p. 13.

⁴⁰ Peraltro, pare utile ricordare che il principio n. 7 delle Regole del Consiglio d'Europa in materia di *probation* (Raccomandazione (2010) 1 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa) stabilisce che «ogni intervento che precede il riconoscimento definitivo della colpevolezza deve essere effettuato con il consenso informato dell'autore del reato e non deve essere dannoso per la presunzione d'innocenza», sembrando così non ritenere sufficiente la volontarietà del trattamento per consentire una lesione di tale principio fondamentale.

Il vero quesito cui potrà finalmente rispondere il Giudice delle leggi è, dunque, se tale nuova forma di giustizia penale può effettivamente ritenersi compatibile con alcuni tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale⁴¹.

⁴¹ D'altra parte in dottrina si è autorevolmente affermato, con riferimento alla mediazione, che il «vizio d'origine» della stessa sarebbe proprio «il difficile rapporto con le garanzie processuali», cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003, p. 240.