



La postmodernità del diritto: il vaglio di legittimità costituzionale della messa alla prova in un processo senza 'pena' con finalità specialpreventive

di Caterina Migliaccio - Avvocato, Cultore della materia di Diritto processuale penale - Università degli Studi di Napoli Federico II

La Corte costituzionale ha avuto il pregio di individuare strumenti razionali e coerenti della messa alla prova con i principi fondamentali della Carta costituzionale, nonostante i dubbi interpretativi. La Corte ha precisato che, a tale conclusione, si giunge attraverso una riflessione sul patteggiamento, che ha elementi comuni e differenti dalla messa alla prova. Le analogie tra quest'ultima e l'applicazione di pena su richiesta ex art. 444 c.p.p. hanno suggerito una lettura costituzionalmente orientata, mentre la centralità del consenso dell'imputato, da un lato, e la natura non penale del programma di trattamento, dall'altro, hanno consentito una interpretazione sistematica del testo normativo e della volontà legislativa, coerente con la finalità specialpreventiva che ispira l'istituto della messa alla prova.

PAROLE CHIAVE: consenso imputato - programma di trattamento - consenso dell - vaglio di legittimità costituzionale - messa alla prova - processo - finalità specialpreventiva

Law postmodernity: the constitutional review of the probation having a special-preventive purposes applied an a trial without a formal condemnation

The Constitutional Court has had the value of finding ration and consistent tools of 'probation' with Constitutional Charter's fundamental principles, despite the interpretative doubts. Indeed, the Court pointed out that such a conclusion can be reached by referring to the institute of the plea deal, since both the plea deal and probation share similar elements and features. In particular, by referring to the aforementioned analogies, the Court was able to provide a constitutionally oriented interpretation of the probation, having seen that either the role of the defendant's consensus and the non-criminal nature of the treatment's program, allowed a systematic interpretation of the norm and the legislative will, is in line with the special-preventive purpose of the 'probation'.

Cenni introduttivi

Con la sentenza in commento la Corte costituzionale sottopone ad uno scrupoloso ed attento vaglio la messa alla prova per adulti [1], confermando la tenuta costituzionale [2] dell'istituto in esame che mostra una notevole resilienza nonostante le numerose critiche della dottrina e le difficoltà interpretative evidenziate dalla giurisprudenza [3].

Il tema proposto all'esame del Giudice delle leggi non è infatti una novità, in quanto le questioni di illegittimità costituzionale erano già state in precedenza sollevate dal medesimo giudice remittente con tre ordinanze dall'identico contenuto e dichiarate, nel 2016, manifestamente inammissibili per insufficiente descrizione della fattispecie e, conseguentemente, per difetto di motivazione nei giudizi *a quibus* [4].

A tal proposito la ricostruzione delle quattro questioni sollevate è funzionale ad una corretta disamina del ragionamento offerto dalla Consulta al fine di "preservare" il nuovo procedimento speciale, "alternativo al giudizio" [5].

Ebbene, con la prima questione, dichiarata inammissibile, il rimettente dubita della tenuta costituzionale in quanto la norma censurata non garantisce al giudice del dibattimento l'accesso agli atti delle indagini preliminari, al solo fine di vagliare la domanda di messa alla prova.

Con la seconda questione, ritenuta infondata, ma comunque centrale per la disamina effettuata dalla Consulta, il Tribunale di Grosseto censura gli artt. 464-*quater* e 464-*quinquies* c.p.p. in quanto il legislatore della riforma del 2014 ha previsto l'irrogazione e l'espiatione di una sanzione penale senza accertamento della responsabilità, sollevando così il problema della compatibilità dell'istituto con il principio della presunzione di innocenza ex art. 27, comma 2, Cost.

Con la terza questione, anch'essa infondata, si censura l'art. 168-*bis*, comma 2 e 3, c.p. in quanto tale norma, a detta del giudice *a quo*, prevede l'applicazione di sanzioni penali non legalmente determinate, in violazione così del principio di legalità ex art. 25, comma 2, Cost., nei suoi corollari di determinatezza e tassatività.

Con l'ultima questione, infine, si avanzano dubbi in merito alla tenuta costituzionale dell'art. 464-*quater*, comma 4, c.p.p., in quanto si attribuisce al consenso, rilasciato dall'imputato all'atto della modificazione o dell'integrazione del programma di trattamento, una condizione meramente potestativa di efficacia del provvedimento giurisdizionale, violando così il principio di buon andamento ed efficienza della amministrazione della giustizia (art. 97 Cost.), il principio di soggezione del giudice della legge con le direttive del giusto processo (art. 101 Cost.), nonché il principio di economicità e ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost.).

L'interpretazione costituzionalmente orientata e l'applicazione analogica dell'art. 135 disp. Att. c.p.p.

Con la dichiarazione di inammissibilità della prima questione la Consulta coglie l'occasione per ribadire la costante giurisprudenza in merito all'importanza delle interpretazioni costituzionalmente orientate [6].

Il giudice remittente parte dal presupposto che vi sia un *vulnus* nella disciplina della messa alla prova [7] - in particolare nell'art. 464-*quater*, comma 1, c.p.p. - in quanto il giudice del dibattimento che intende pronunciarsi sulla domanda di messa alla prova non è in grado di decidere allo stato degli atti, in ragione della mancata previsione di una norma che consenta, nella fase preliminare al dibattimento, il "recupero" degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero.

Si è così al cospetto di un giudizio «illogico e/o fittizio» [8], atteso che il giudice del dibattimento ignora il fatto storico, essendo a conoscenza della mera imputazione e di quei pochi atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento.

In realtà, secondo la Consulta, la soluzione è di facile interpretazione in quanto si può ricorrere agli approdi raggiunti dalla giurisprudenza in tema di patteggiamento [9], estesi poi al giudizio abbreviato [10], in ragione della collocazione sistematica dell'istituto del *probation* processuale nel Libro VI del codice di rito, dedicato appunto ai riti speciali [11].

La Corte costituzionale afferma che il giudice del dibattimento, al momento della pronuncia sull'idoneità della richiesta - applicando estensivamente l'art. 135 disp. att. c.p.p. [12] alla fase iniziale di valutazione della richiesta di messa alla prova - può accedere agli atti di indagine, ordinandone l'esibizione al pubblico ministero.

È bene precisare, altresì, che tale soluzione era stata di recente esclusa dalla giurisprudenza di legittimità [\[13\]](#) e osteggiata in dottrina.

La giurisprudenza aveva ritenuto che la scelta del legislatore di non disciplinare un rinvio sistemico all'art. 135 disp. att. c.p.p. fosse mirata, in quanto il rito del patteggiamento ed il rito della messa alla prova si fondano su modalità di accertamento differenti: il primo, di sicuro più ampio, per la cui cognizione è necessario recuperare gli atti di indagine e da cui consegue una sentenza "patteggiata", equiparabile ad una sentenza di condanna [\[14\]](#); il secondo, invece, non implicante una mera valutazione nel merito dell'accusa, ma contenente una cognizione sommaria, extraprocessuale, in quanto il giudice deve solo vagliare l'idoneità e l'ammissibilità della scelta del rito, attivata su impulso di parte.

Alcune voci dottrinali [\[15\]](#) avevano dubitato, sin da subito, della compatibilità costituzionale del nuovo istituto; altre, minoritarie [\[16\]](#), avevano anticipato, in tempi non sospetti, la decisione indicata dalla Consulta, sostenendo che il mancato richiamo del legislatore all'art. 135 disp. att. c.p.p. non è espressione di una *voluntas legis*, ma una mera disattenzione, «rimediabile mediante l'interpretazione» [\[17\]](#) analogica.

Tali argomentazioni si ancorano proprio a quel richiamo all'art. 129 c.p.p. contenuto nella prima parte dell'art. 464-*quater*, comma 1, c.p.p., che prevede in capo al giudice l'obbligo di verificare la sussistenza delle condizioni per la declaratoria di non punibilità, prima di decidere in merito alla richiesta di messa alla prova, al pari di quanto accade per il rito del patteggiamento [\[18\]](#).

Ed è proprio il potere di controllo, attribuito al giudice della messa alla prova, che lo legittima ad ordinare l'esibizione degli atti di indagine, al fine di valutare la sussistenza o meno dei presupposti di un proscioglimento ex art. 129 c.p.p.

Centrale, in questa prospettiva, si profila la regola di comportamento che il legislatore del 2014 ha voluto indicare al giudice, richiamando l'art. 129 c.p.p.: la sospensione del processo con la messa alla prova è un giudizio, e il giudice, in ragione di ciò, prima di accedere a tale giudizio, ha il potere-dovere di controllare se vi siano elementi tali per poter pronunciare una sentenza di proscioglimento ex art. 129 c.p.p., in conformità al principio della presunzione di innocenza.

Tra l'altro si potrebbe asserire che tale "controllo" sia posto a presidio della esigenza deflativa e di economia processuale, oltre che dell'inutile inserimento dell'imputato innocente nel percorso alternativo di giustizia riparativa e di mediazione penale, in piena sintonia con la *ratio* della novella del 2014 [\[19\]](#).

Da qui è innegabile che quel richiamo alla regola di giudizio (art. 129 c.p.p.) non può che rassicurare in ordine alla tenuta costituzionale dell'istituto della sospensione del processo con messa alla prova.

La centralità del consenso in un giudizio senza accertamento e senza condanna

Con la seconda questione si coglie l'occasione per delimitare i confini dell'istituto, in quanto il suo carattere innovativo «segna un ribaltamento dei tradizionali sistemi di intervento sanzionatorio» [\[20\]](#).

Il tema investe in via diretta, da un lato, la tenuta costituzionale degli artt. 464-*quater* e 464-*quinqies* c.p.p. in relazione al principio di presunzione di innocenza, richiamando "per analogia" gli approdi raggiunti dalla giurisprudenza costituzionale in sede di patteggiamento, dall'altro, i caratteri comuni e le differenze che riguardano i due riti speciali (messa alla prova e patteggiamento), dimostrando che la messa alla prova presenta degli aspetti peculiari.

Il giudice *a quo* censura gli artt. 464-*quater* e 464-*quinqies* c.p.p. in quanto prevedono la irrogazione e la espiatione di sanzioni penali senza che risulti pronunciata alcuna condanna definitiva o non definitiva.

La chiave di lettura di tale censura si rinviene nel considerare l'imputato, ammesso al rito speciale della messa alla prova, assoggettato ad una sanzione penale, senza che sia intervenuto alcun accertamento in merito alla responsabilità.

L'abbrivio di tali argomentazioni è che la pena postula sempre un giudizio di condanna e dunque un accertamento della colpevolezza; d'altro canto, il sostantivo "accertamento" sta a significare un giudizio imperativo e per ciò stesso completo [\[21\]](#).

Ma se così è, appare altrettanto difficile, per non dire impossibile, che il giudice della messa alla prova possa esprimere una *cognitio plena* nella fase di deliberazione del programma di trattamento, peraltro in un momento anticipato rispetto al dibattimento e al contraddittorio, ma soprattutto rispetto all'esecuzione della pena, in ragione dell'imprescindibile consenso rilasciato dall'imputato.

Secondo tale ragionamento, allora, la tenuta costituzionale è compromessa: ci sarebbe, infatti, il rischio che sull'altare del rito della messa alla prova si sacrifici la garanzia imprescindibile relativa alla presunzione di non colpevolezza dell'imputato sino alla sentenza definitiva di condanna.

Alla luce di tali argomentazioni, la sequenza logica "accertamento-esecuzione" non può adattarsi al rito della messa alla prova; si stravolgono in tal senso le logiche di politica criminale [\[22\]](#), avendo il legislatore introdotto un istituto che assurge ad "alternativa al processo" di fronte a reati di minore allarme sociale e che consente all'imputato di uscire quanto prima dal circuito penale, mediante la scelta di un "trattamento sanzionatorio" [\[23\]](#) afflittivo scevro da una compiuta valutazione della colpevolezza dell'imputato.

Sussistono, dunque, secondo il giudice *a quo*, valide ragioni per ritenere che il predetto rito sia in contrasto con il principio sancito dalla carta fondamentale: l'esistenza di una *regula iuris* nel preambolo penalistico della Costituzione - il riferimento è chiaramente all'art. 27, comma 2, Cost. - vuole significare che l'imputato è presunto innocente in mancanza di un accertamento giudiziale.

Ora, il mancato accertamento della responsabilità dell'imputato nella fase di deliberazione preliminare che si conclude con l'ordinanza che dispone il trattamento di programma che l'imputato dovrà eseguire, sembra in contrasto con il principio contenuto nell'art. 27, comma 2, Cost., non potendosi per alcun verso ritenere che il consenso espresso, previsto dagli artt. 464-*quater* e 464-*quinqies* c.p.p., possa prevalere sul principio enunciato dal dettato costituzionale.

Tale ragionamento non è condiviso per una molteplicità di argomentazioni.

In primo luogo, così come ampiamente analizzato con riguardo all'inammissibilità della prima questione sollevata dal giudice *a quo*, vi è nel nostro ordinamento un istituto analogo, il patteggiamento, il quale ha superato il medesimo vaglio di costituzionalità rispetto alla presunzione di innocenza [\[24\]](#) in virtù della verifica preliminare della sussistenza di una declaratoria di non punibilità; il giudice, dopo tale verifica in negativo e dopo aver compiuto una valutazione solo incidentale delle risultanze raccolte, emette la sentenza patteggiata, frutto dell'applicazione di una pena concordata tra le parti [\[25\]](#).

In relazione al principio di presunzione di innocenza è importante evidenziare l'esistenza del potere di controllo ex art. 129 c.p.p. e l'accesso al fascicolo delle indagini ex art. 135 disp. att. c.p.p., oltre che la libera scelta dell'imputato, il quale

consapevolmente rinuncia alla difesa sull'accusa ed accetta la sentenza senza che si compia un pieno accertamento di responsabilità.

Tali considerazioni possono estendersi anche al rito della messa alla prova [26], facendo appello in particolare al potere di controllo di cui all'art. 129 c.p.p., ma anche alla possibilità di "recuperare" gli atti di indagini consentita dall'art. 135 disp. att. c.p.p.; è inoltre prevista la facoltà di convocare l'imputato per una verifica del consenso prestato, accanto a quella di modificare o integrare il programma di trattamento già accordato con l'U.E.P.E. [27].

Un punto importante per l'esame dell'istituto è offerto dalla centralità del consenso dell'imputato, nel momento in cui quest'ultimo richiede di sospendere il processo per beneficiare della messa alla prova.

A ben vedere, l'imputato "sceglie" liberamente, in un'ottica di bilanciamento dei propri interessi, di "sacrificare" l'accertamento giudiziale, uscendo anticipatamente dal circuito penale mediante la richiesta di un programma di trattamento, anche con prescrizioni di tipo afflittivo, il cui epilogo porta ad una pronuncia di estinzione del reato [28]: tale "sacrificio" è compiuto dall'interessato in una logica, secondo alcuni, «utilitaristica» proprio per "sfuggire" ai possibili esiti sanzionatori "principali" [29].

Ed ecco, allora, che il consenso - tipico dei riti di natura negoziale - diventa elemento imprescindibile non solo per accedere al rito del *probation* processuale, ma anche per porre in esecuzione il medesimo programma di trattamento prescritto all'imputato.

Non si tratta certo di una novità nel nostro ordinamento penale.

È bene ricordare che il legislatore del "giusto processo" con la previsione del consenso - nel preambolo penalistico della Costituzione all'art. 111, comma 5, Cost. - ha voluto "costituzionalizzare" i riti alternativi "consensuali" [30].

Allora non si può che ragionare per assiomi: il consenso, quale deroga alla regola del contraddittorio, "legalizza" i riti alternativi speciali, come metodo diverso di accertamento; il rito della messa alla prova è parificato ai riti speciali del Libro VI del codice di rito [31], come nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio.

Secondo tale ragionamento, avallato dalla giurisprudenza di legittimità e per il quale non vi è accordo in dottrina [32], si potrebbe addivenire alla conclusione che il rito di *probation* processuale è da considerarsi quale nuova forma alternativa di giudizio, nonostante tale accertamento non sia di tipo cognitivo.

Detto ciò, se da una parte il consenso permette di individuare elementi comuni al rito del patteggiamento e della messa alla prova, dall'altra è altresì utile per tratteggiarne le differenze.

In entrambi i casi, il consenso è funzionale a dare impulso al rito, ma si presta a funzioni diverse: nel patteggiamento "si accetta" la pena; nella messa alla prova, invece, "ci si sottopone" ad un trattamento programmato, che non equivale ad una sanzione penale.

Ancora, il consenso assume un rilievo centrale anche in un momento intermedio del *probation* processuale, ossia quando il giudice della messa alla prova decida di volere apportare modifiche o integrazioni al programma di trattamento ai sensi dell'art. 464-*quater*, comma 4, c.p.p. [33]: ciò conferma la natura indefettibile del consenso dell'imputato, che, anche in questo caso, consente la tenuta costituzionale della norma [34].

La diversità del "consenso" si coglie altresì nel potere dispositivo goduto dall'imputato sottoposto alla messa alla prova, il quale è libero di "rinunciare", in ogni momento dell'esecuzione, ad eseguire il trattamento programmato e di scegliere di essere processato nelle forme del rito ordinario, naturalmente perdendo i benefici previsti per la messa alla prova e computando il periodo sofferto nel calcolo finale della pena.

Il labile confine tra sanzione penale e sanzione non penale: il programma di trattamento

La delicatezza della materia è tale che la Consulta avverte la necessità di fare chiarezza sulla natura del programma di trattamento della messa alla prova, che contiene prescrizioni (obbligatorie ed eventuali) limitative, in definitiva, della libertà personale dell'imputato, nonostante la mancanza di accertamento e di condanna.

Appare innegabile, allora, domandarsi se tali prescrizioni abbiano la natura di sanzione penale o no; o, al pari, di trattamento sanzionatorio penale o di trattamento alternativo alla "pena".

È necessario premettere che il contenuto del programma di trattamento si desume dal combinato disposto degli artt. 464-*bis*, comma 4, c.p.p. e 168-*bis*, commi 2 e 3, c.p.: entrambe le norme concorrono, nella medesima misura, a disegnare la griglia dei contenuti - necessari o eventuali - del progetto di prova.

Da un lato, la disposizione processuale evidenzia le modalità di coinvolgimento dell'imputato, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita nel percorso di reinserimento sociale; individua altresì le prescrizioni comportamentali serventi alla riparazione o all'eliminazione delle conseguenze del reato, rientrando fra queste il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni; indica poi le prescrizioni attinenti al volontariato sociale o ai lavori di pubblica utilità ed, infine, la mediazione penale con la persona offesa.

Dall'altro, la disposizione sostanziale è strumentale alla tenuta dei rapporti obbligatori che l'imputato intrattiene con i servizi sociali, che si estrinsecano in colloqui periodici ovvero in programmi riabilitativi o di recupero e nelle prescrizioni relative alla dimora, alla libertà di movimento e al divieto di frequentare determinati locali. Si ribadisce, anche in tale norma, il percorso di giustizia riparativa e di mediazione che l'interessato deve attuare con l'ausilio degli assistenti sociali e da qui consegue l'affidamento ai servizi sociali, prerogativa per lo svolgimento di un programma che preveda anche mere attività di volontariato, nonché la necessaria prestazione di lavoro di pubblica utilità.

Dalla lettura delle due norme si delinea un contenuto afflittivo del programma di prova, corredato da obblighi e prescrizioni di tipo eventuali o necessarie, purché strumentali alla riuscita dell'esito positivo della prova, alle quali l'imputato si sottopone volontariamente con il fine precipuo di fuoriuscire anticipatamente dal circuito penale.

Entra così in gioco il bilanciamento degli interessi: l'imputato che sceglie liberamente il programma di trattamento della messa alla prova, tarato dall'U.E.P.E. e dai servizi sociali sulle sue esigenze familiari, economiche, di lavoro o di studio, rinuncia alla propria libertà personale per un determinato periodo di tempo, affidandosi alle logiche della giustizia riparativa, risarcitoria e della mediazione penale con la persona offesa.

È d'obbligo precisare che la compromissione della libertà personale è, però, può estendersi solo a quelle forme indicate dal legislatore - attinenti alla dimora, alla libertà di movimento o al divieto di frequentare determinati locali pubblici - che non si pongano in contrasto con l'art. 13 Cost. Ciò evita di mettere a rischio la tenuta costituzionale del principio di presunzione di innocenza ed il principio di determinatezza della pena [35].

Da tale premessa, la *querelle* dottrinarie e giurisprudenziale proprio sulla natura da attribuire al trattamento programmato, in ragione del suo contenuto afflittivo ed impegnativo per il richiedente.

In merito, infatti, va dato atto che in dottrina si sono registrati, sin da subito, diversi orientamenti.

Secondo un primo orientamento [36] il trattamento programmato di messa alla prova è da considerare una sanzione penale: tale effetto sanzionatorio si ricaverebbe dall'onerosità e dall'afflittività delle prescrizioni e degli obblighi contenuti nel progetto di messa alla prova.

Erroneamente si considera tale programma di trattamento una sanzione penale, senza tenere in conto che per parlare di "pena" è indispensabile ancorare tale categoria all'accertamento della responsabilità: ne conseguirebbe che le prescrizioni di tipo sanzionatorio - se intendono reggere la tenuta costituzionale della presunzione di innocenza - devono essere irrogate solo in seguito all'accertamento del reato, in quanto non si può prescindere dal binomio "accertamento-pena".

In questo contesto si inserisce, altresì, l'obbligo da parte dell'imputato di prestare lavoro di pubblica utilità, presupposto imprescindibile ex art. 168-bis, comma 3, c.p. per l'idoneità del programma di trattamento.

Ebbene, secondo tale orientamento, tali lavori di pubblica utilità, da sempre considerati quali sanzioni penali nel nostro ordinamento, non possono che indurre a ritenere un logico parallelismo con le pene: se i lavori di pubblica utilità sono una pena - stante la loro previsione obbligatoria nel progetto di messa alla prova - non può che attribuirsi al programma di trattamento la natura di sanzione penale.

Tale ragionamento non può condividersi per una serie di ragioni.

Ed infatti, alla luce di un secondo orientamento dottrinario [37] - avallato dalla giurisprudenza di legittimità e da ultimo dal Giudice delle leggi con la pronuncia in commento - il trattamento programmato non è una sanzione penale: si può parlare di trattamento risocializzante o riparatorio o di rimedio extraprocessuale, pur se con un contenuto afflittivo per l'interessato, senza che vi sia alcun accertamento in merito alla responsabilità.

La prima argomentazione a sostegno della natura non penale della misura si rinviene proprio nella centralità del consenso dell'imputato, il quale concorda con l'U.E.P.E. e con i servizi sociali il programma di trattamento al quale vuole liberamente sottoporsi, ben consapevole del contenuto oneroso dello stesso in tema di misure riparative, risarcitorie e di mediazione con la vittima da reato nonché dell'obbligo di prestare lavoro di pubblica utilità.

Il baricentro così si sposta: non è più l'accertamento della responsabilità a prevedere l'irrogazione di una pena (*rectius*: di un trattamento alternativo alla 'pena') ma è la volontà dell'imputato - a scopo deflativo ma soprattutto per finalità specialpreventive [38]- ad essere l'ago della bilancia nella scelta del rito e dunque nella scelta della soggezione ad un trattamento, seppure ad effetti di natura non penale, comunque limitante per l'imputato.

La seconda argomentazione, poi, pone le sue radici nel dettato legislativo - l'art. 168-bis, comma 3, c.p. - che impone all'imputato che si sottopone alla messa alla prova di prestare il lavoro di pubblica utilità: si tratta, pertanto, di una condizione che assume i connotati della imprescindibilità, al pari del consenso dell'interessato, per l'ammissibilità alla sospensione del processo con la messa alla prova.

In dottrina, proprio in ragione dell'obbligo di prestazione di lavoro di pubblica utilità durante il programma di trattamento, si sono posti dubbi di compatibilità, secondo alcuni [39], con le norme internazionali in tema di lavoro forzato ai sensi dell'art. 4, par. 2, CEDU e degli artt. 1 e 2 Convenzione sul lavoro forzato del 1930; secondo altri [40], con l'art. 7 CEDU in virtù dell'irrogazione di una pena senza accertamento, essendo, secondo la giurisprudenza europea, i lavori di pubblica utilità una sanzione penale a tutti gli effetti.

Tale ricostruzione - non solo alla luce dell'interpretazione offerta dalla Consulta - non può essere condivisa [41]: il trattamento di programma non è sanzione di tipo penale ed in quanto tale non necessita di alcun accertamento pieno sulla responsabilità dell'imputato; peraltro, non può prescindersi dal consenso rilasciato dall'imputato, il quale in un'ottica di bilanciamento di interessi, assume rilevanza centrale in merito alle prescrizioni che obbligano alla prestazione di lavori di pubblica utilità, sedando così le possibili tensioni con le norme internazionali in tema di lavoro forzato ricorrendo al principio del diritto di difesa.

Si è detto che, da sempre, il nostro ordinamento attribuisce ai lavori di pubblica utilità la natura di sanzione penale: si pensi al rito innanzi al giudice di pace o ancora alla possibilità di applicazione della sanzione nell'ambito dei reati stradali; è previsto, pertanto, che l'attività sia esercitata in favore della collettività senza pregiudicare le esigenze di studio, di lavoro, di famiglia e di salute dell'imputato ed è indicato il termine massimo di durata giornaliera che non può superare le otto ore.

È necessario precisare che, seppure tali contenuti siano previsti anche nel programma di messa alla prova, le specifiche modalità di sottoposizione ai lavori di pubblica utilità vanno comunque calibrate sulla personalità dell'imputato, in modo da non pregiudicare le finalità specialpreventive dell'istituto.

Si è sottolineata altresì «una certa genericità del dettato normativo» [42] quanto ai contenuti del lavoro di pubblica utilità: il legislatore della novella, infatti, non si è preoccupato di delimitare il *quantum* della misura della messa alla prova, prevedendo soltanto il limite minimo della durata, pari a dieci giorni, ma non il limite massimo, il quale non può superare la durata massima della sospensione del processo, pari a due anni quando si procede per i reati per i quali è prevista una pena detentiva, sola o congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, o pari ad un anno se si tratta di reati a pena pecuniaria.

Alla luce di quanto precede è possibile affermare che l'assenza di specifiche indicazioni sul punto induce a ritenere dubbia la tenuta costituzionale dell'art. 168-bis, commi 2 e 3, c.p. sotto il profilo del rispetto del principio di legalità, nel senso della tassatività e determinatezza legale delle pene [43].

La Consulta ha "salvato" l'istituto in riferimento alla tassatività e determinatezza della sanzione (*rectius*: misura): il ragionamento si ancora alla natura non penale del programma di trattamento che, in quanto tale, è da considerarsi un "contenitore vuoto" che, caso per caso, secondo la volontà dell'interessato nonché la discrezionalità del giudice, "va riempito" dei "contenuti" più adeguati per lo svolgimento della misura.

La discrezionalità del giudice nella scelta dei contenuti è sì ampia ma comunque rimessa ai parametri dell'art. 133 c.p., in quanto il giudice dovrà indicare la natura ed il grado di vincolatività della misura della messa alla prova. Nel tenere presente i parametri previsti dalla norma penale, l'autorità giudiziaria deve compiere una valutazione dell'effettiva gravità del fatto-reato, mediante una verifica applicata al caso concreto [44].

Tale discrezionalità, in realtà, subisce delle limitazioni nel momento in cui interagisce con la volontà dell'imputato: s'intende dire che il giudice è tenuto a rispettare le volontà dell'imputato nella scelta del programma - tra l'altro, si tratta di programma predisposto di concerto con l'U.E.P.E. e con i servizi sociali, che se il giudice vuole modificare o integrare è

sempre subordinato al consenso dell'interessato - e a bilanciare la propria decisione in considerazione del settore dei reati a cui si può applicare la sospensione del processo con messa alla prova, essendo reati di minore offensività e dunque di minore allarme sociale.

Alla luce delle ragioni esposte, deve escludersi la natura penale del trattamento di programma per lo svolgimento della messa alla prova.

Centrale, secondo tale visione, diviene comprendere in cosa consista la natura non penale di tale trattamento di programma, offrendo una lettura coerente con la direzione che il legislatore nell'ultimo decennio ha seguito.

Ed ecco, allora, che il trattamento sanzionatorio "tradizionale" [45] cede il passo ad una giustizia riparativa e alla mediazione tra imputato e vittima da reato; viene in rilievo quella «finalità specialpreventiva che si modula in chiave educativa» [46] e che raggiunge il podio solo dopo aver gareggiato strenuamente con la finalità deflativa [47].

Si deve dare atto che la finalità del legislatore del 2014, quando ha pensato alla sospensione del processo con la messa alla prova, era prettamente deflativa e dettata, soprattutto, dall'esigenza di una nuova politica emergenziale [48].

Naturalmente la mera funzione deflativa non può essere compatibile con la finalità di risocializzazione o con le logiche di giustizia riparativa, che tendono invece a valorizzare la comunicazione tra gli individui e a farli ritornare protagonisti della scena (non più soltanto l'imputato, ma anche la vittima da reato) [49].

Sia chiaro, però, che la giustizia riparativa non è sempre realizzabile, in quanto l'applicazione dipende dal reato contestato e dal bene giuridico protetto dalla norma. Peraltro, il fatto che il reato non preveda la possibilità di individuare un danneggiato da reato o una persona offesa non vuol dire che la domanda di ammissione al rito venga preclusa.

È bene non incorrere in tale errore e considerare la giustizia riparativa, così come la mediazione, prescrizioni meramente eventuali del programma di trattamento.

Al contrario, l'affidamento dell'imputato al servizio sociale e la prestazione di lavori di pubblica utilità, sono funzionali all'obbligo della condotta riparatoria posta a vantaggio della collettività, più che della vittima del reato [50].

Si valorizza così il percorso di comunicazione tra i protagonisti del processo, imputato e vittima da reato; il regista del programma di trattamento diviene l'U.E.P.E., in collaborazione con gli assistenti sociali, che assistono l'imputato durante tutto il percorso riabilitativo, rieducativo, riparativo e di mediazione, con l'onere di relazionare trimestralmente al giudice della messa alla prova i risultati conseguiti o le problematiche incorse durante il programma di trattamento concordato. È chiaro che, in tale momento, extraprocessuale, il giudice è silente, salvo che non sia richiesto il suo intervento da parte dell'imputato e dall'U.E.P.E. per la revoca della misura.

Considerazioni conclusive

Non può non condividersi l'interpretazione cui è pervenuta la Corte costituzionale.

Ciò che si legge tra le righe della pronuncia è la coerenza con il sistema dei valori che l'Europa si prefigge come scopo: non è un caso, allora, che la Consulta ponga al centro del sistema penale proprio la persona, intesa non solo come imputato ma anche come vittima da reato.

Ne consegue che con il proprio consenso l'imputato decide di sottoporsi ad un programma di trattamento alla massa alla prova (dal contenuto anche afflittivo, ma non equiparabile ad una pena), bilanciando i propri interessi e facendo leva sul diritto di difesa.

Si "sacrifica", così, un accertamento pieno in ragione della "fuoriuscita anticipata dal circuito penale": certo, non si può negare la finalità utilitaristica, da taluni giustamente sostenuta, nella scelta del rito, in quanto l'imputato non solo non sarà sottoposto ad una sanzione penale, ma avrà la possibilità, grazie al percorso di giustizia riparativa e di mediazione messo in moto, di non perdere una serie di benefici, tra i quali la sospensione condizionale della pena in caso di ricaduta nel sistema delinquenziale.

Ad ogni modo non va persa di vista la finalità specialpreventiva della 'misura alternativa alla pena', che consente all'interessato di inserirsi in un percorso di risocializzazione - rieducazione, ma soprattutto di giustizia riparativa e di mediazione penale.

Se da una parte la tenuta del principio di presunzione di innocenza tranquillizza, dall'altra non si può non dare atto che si assiste ad una rivoluzione 'copernicana' di politica criminale: il paradigma della giustizia riparativa e l'ingresso nel nostro sistema della mediazione penale prendono il sopravvento - così come indicato dalla giurisprudenza europea -, mettendo in crisi il sistema 'tradizionale' penale.

È lecito, allora, domandarsi se tale rivoluzione possa essere letta anche in un'accezione positiva, da intendersi come 'progresso' e non come 'crisi' del sistema penale.

Una risposta, oggi, può essere rinvenuta proprio nella valorizzazione della dimensione personalistica del diritto penale, ma saranno le ricadute nel sistema ad offrirci la risposta giusta. La strada da percorrere è ancora lunga.

NOTE

[1] L'istituto della "sospensione del processo per gli adulti con messa alla prova", introdotto con la l. 28 aprile 2014 n. 67 (*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*), è stato disciplinato nel nostro sistema processuale penale con una finalità tipicamente deflativa, al fine di porre rimedio alle ripetute condanne della Corte e.d.u. intervenute per le condizioni di detenzione inumane e degradanti nelle case circondariali (cfr. Corte e.d.u., 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia). La *ratio* di tale riforma si rinviene nel voler anticipare la fuoriuscita dal circuito penale dell'imputato, autore di reati bagatellari, al fine di avere più risorse, sia di tempo che economiche, da dedicare ai procedimenti relativi ai reati più gravi. Si tratta di un rito alternativo su base consensuale nonché di una nuova causa estintiva del reato: da qui la natura ibrida dell'istituto, la quale è stata 'costituzionalizzata' con la sentenza della Consulta del 2015. Si può dunque affermare che, seppure istituito simile sia già conosciuto nell'ambito della giustizia minorile e dell'ordinamento penitenziario, si tratta di una novità nel nostro sistema processuale e penale, in quanto esso determina un processo senza accertamento e senza condanna, con l'anticipazione di una misura con contenuti anche afflittivi, ma comunque non equiparabile ad una pena in senso proprio. Ebbene, con la novella si «completa (in questo modo) il recepimento dell'assetto globale del sistema di *probation* tipico dei paesi anglosassoni nei quali vige il doppio regime del c.d. *probation* processuale e probativo penitenziario, già sollecitato dalla Risoluzione 9 marzo 1976, n. 10 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa» (così, P. Troncone, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*, Roma, 2016, p. 13 ss.).

[2] Così in dottrina: V. Bove, *La messa alla prova si scrolla di dosso altre censure di incostituzionalità. Come a suo tempo il patteggiamento*, in *Il Penalista*, 28 maggio 2018; C. Conti, *La messa alla prova tra le due Corti: aporie o nuovi paradigmi?*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 280; F. Delvecchio, *Corte costituzionale*, in *Questa rivista*, 2018, 4, p. 706 ss.; G. Leo, *La Corte costituzionale ricostruisce ed "accredita", in punto di compatibilità costituzionale, l'istituto della messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 7 maggio 2018; V. Maffeo, *La costituzionalità della messa alla prova tra vecchi modelli premiali e nuovi orizzonti sistematici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, in corso di pubblicazione; V. Maffeo, *Novità sistematiche in tema di messa alla prova per una riconsiderazione, costituzionalmente compatibile, del rapporto tra pena e processo*, in *Cass. pen.*, 2018.

Per una sintesi delle problematiche sottese alle scelte processuali della disciplina della sospensione del processo con messa alla prova, cfr. L. Annunziata, *Prime criticità applicative in tema di sospensione del processo con messa alla prova*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 101 ss.; R. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 661 ss.; V. Bove, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della l. 67/2014*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, p. 21; 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, pp. 7-18; C. Cesari, *Sospensione del processo con messa alla prova*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 2016, p. 1005 ss.; G.L. Fanuli, *L'istituto della messa alla prova ex lege 28 aprile 2014, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2014, p. 432; V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, Napoli, ESI, 2017, p. 136 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. 678; O. Mazza, *Il regime intertemporale della messa alla prova*, in *Giur. cost.*, 2015., p. 2200; O. Murro, *Le nuove dimensioni del probation per l'imputato adulto*, in *Libro dell'anno*, Roma, 2014, p. 611; C. Pansini, *Le scelte funamboliche sulle forme di controllo relative al diniego di messa alla prova per l'imputato adulto*, in *Questa rivista*, 2017, n. 1, p. 113 ss.; A. Scafati, *La debole conseguenza di scopi nella deflazione promossa dalla legge n. 67/2014*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria: messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 1 ss.; G. Spangher, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, 2015, p. 61; G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *Arch. pen.*, 2015, 1, p. 39; N. Triggiani, *Poteri del giudice e controlli nella messa alla prova degli adulti*, in *Questa rivista*, 2016, n. 1, p. 155; P. Troncone, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*, cit., p. 69 ss.; G. Ubertis, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, in *Arch. pen.*, 2015, p.; F. Viganò, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento per messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1300.

[3] Il contrasto giurisprudenziale è stato, di recente, analizzato da: C. Conti, *La messa alla prova tra le due Corti: aporie o nuovi paradigmi?*, cit., p. 280 ss. L'Autrice evidenzia come le soluzioni giurisprudenziali prospettate in relazione alle numerose ed eterogenee questioni sorte in tema di messa alla prova per adulti oscillino tra un modello cognitivo, che rispetta il canone *nulla poena sine iudicio*, ed un modello non cognitivo, che rischia di condurre sul piano sistematico a vere e proprie aporie. L'adesione al primo modello è, poi, condivisa dalle Sezioni unite della Cassazione, in contrasto con l'interpretazione offerta, a distanza di poco, dalla Consulta con la pronuncia in commento. La Corte costituzionale, infatti, con la sentenza del 2015 ha da subito precisato che «il nuovo istituto ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova», cfr. C. cost., sent. 17 ottobre 2015, n. 240, con nota di O. Mazza, *Il regime intertemporale della messa alla prova*, in *Giur. cost.*, 2015., p. 2200. Ancora, C. cost., sent. 21 luglio 2016, n. 201, con nota di O. Murro, *Messa alla prova - primi profili di incostituzionalità per la messa alla prova per adulti*, in *Giur. it.*, 2017, 2, p. 487 ss. Il Giudice delle leggi, con tale pronuncia, offre all'interprete spunti di riflessione in relazione alla natura sostanziale e processuale dell'istituto.

[4] Il riferimento è chiaramente a: C. cost., ord. 10 novembre 2016 n. 237, in *Giur. cost.*, 2016, p. 2115.

[5] Sul punto il richiamo è d'obbligo alla pronuncia della Consulta che ha parificato l'istituto della messa alla prova a tutti gli altri riti speciali previsti nel Libro VI del nostro codice di rito, anticipando la fuoriuscita del soggetto dal circuito penale, mediante un modulo di definizione "alternativa al giudizio": C. cost., sent. 26 novembre 2015 n. 240, in *Questa rivista*, 2015. In tale occasione si è così offerta una lettura dell'istituto in chiave sistemica, in ragione della natura ibrida che lo stesso riveste: da un lato, la natura sostanziale e, dall'altro, il carattere intrinsecamente processuale dell'istituto. La prima si esplica nel provvedimento finale di estinzione del reato; la seconda, invece, consiste proprio in una modalità di esercizio speciale dell'azione penale. Si rinvia per un maggiore approfondimento sul punto, *ex multis*, V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 19 ss.; O. Mazza, *Il regime intertemporale della messa alla prova*, in *Giur. cost.*, cit., p. 2200.

[6] C. cost., sent. 8 febbraio 2017, n. 45; Id., sent. 24 ottobre 2017, n. 253; Id., ord. 22 febbraio 2017, n. 58; Id., ord. 12 aprile 2017, n. 97, in www.giurcost.org.

[7] Sul punto in dottrina sostenevano le medesime argomentazioni, N. Triggiani, *Poteri del giudice e controlli nella messa alla prova degli adulti*, in *Questa rivista*, 2016, 1, p. 155 ss.

[8] Così le testuali parole del giudice *a quo* nella sentenza in commento.

[9] C. cost., sent. 2 luglio 1990, n. 313: «Chi chiede l'applicazione della pena - ai sensi dell'art. 444 c.p.p. - vuol dire che rinuncia ad avvalersi della facoltà di contestare l'accusa, ma ciò non significa violazione del principio di presunzione d'innocenza, che continua a svolgere il suo ruolo fino a quando la sentenza non sia divenuta irrevocabile»; C. cost., sent. 25 marzo 1992, n. 124; C. cost., 20 maggio 1996, n. 155. Tali pronunce della Consulta, secondo autorevole Autrice, attestano la compatibilità dell'istituto del patteggiamento con il dettato costituzionale, proprio in ragione dell'accertamento nel merito che il giudice è tenuto a compiere e sul necessario accesso al fascicolo del pubblico ministero. Si rinvia per una disamina esaustiva sul punto a V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 138 ss.

[10] Il riferimento è chiaramente a Cass., sez. un., 27 ottobre 2004, n. 44711: «In tema di giudizio abbreviato, quando l'imputato "rinnova" prima della dichiarazione di apertura del dibattimento una richiesta condizionata di accesso al rito già respinta dal giudice per le indagini preliminari (secondo il meccanismo di sindacato introdotto dalla sentenza costituzionale 23 maggio 2003 n. 169), il giudice è chiamato ad effettuare, acquisendo gli atti del fascicolo del pubblico ministero in applicazione analogica dell'art. 135 disp. att. c.p.p., una valutazione solo incidentale delle risultanze raccolte, finalizzata alla verifica della prospettata necessità della prova integrativa richiesta, senza che ciò si traduca in giudizio sul merito dell'azione penale e dunque in causa di incompatibilità per il giudice stesso».

[11] Si rinvia a quanto argomentato nella nota 5.

[12] Tale norma prevede in riferimento al patteggiamento: «[il] giudice, per decidere sulla richiesta di applicazione della pena rinnovata prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, ordina l'esibizione degli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero. Se la richiesta è accolta, gli atti esibiti vengono inseriti nel fascicolo per il dibattimento, altrimenti gli atti sono immediatamente restituiti al pubblico ministero».

[13] Cass., sez. III, 11 aprile 2016, n. 14750, in *CED Cass.* n. 266387. Con tale pronuncia si affermava che il giudice del dibattimento non avesse a disposizione il fascicolo delle indagini preliminari, a differenza di quanto previsto per il patteggiamento ex art. 135 disp. att. c.p.p. e sulla base di tale distinguo posto in essere volutamente dal legislatore del 2014 che cambia il tipo di accertamento compiuto dal giudice, in quanto anche il potere di controllo ex art. 129 c.p.p., prima dell'ammissione al rito sulla messa alla prova, avrebbe una differente base cognitiva.

[14] Il dibattito in giurisprudenza ed in dottrina è ancora vivo ed oscillante, in ordine alla qualificazione da attribuire alla sentenza di patteggiamento. Vi è chi ritiene che si tratti di una sentenza di condanna e chi preferisce qualificarla come sentenza di proscioglimento; alcuni ritengono che debba essere qualificata come sentenza costitutiva.

[15] La dottrina maggioritaria dubitava della tenuta costituzionale dell'istituto di nuovo conio in relazione al principio di presunzione di innocenza: F. Caprioli, *Audizione del 3 luglio 2012 in Commissione II Giustizia della Camera dei Deputati*, in *Raccolta di documentazione per l'esame parlamentare dell'Atto Senato n. 925, recante delega al governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili n. 37 della XVII Legislatura*, a cura del Servizio Studi del Senato, Roma, 2013, p. 49; R. Orlandi, *Procedimenti speciali*, in G. Conso-V. Grevi-M. Bargi (a cura di), *Compendio di procedura penale*, VIII ed., Padova, Cedam, 2016, p. 644; G. Spangher, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, Utet, 2015, p. 61.

Contra, la dottrina minoritaria sosteneva la compatibilità del nuovo istituto con il dettato costituzionale: V. Bove, *Messa alla prova per adulti*, cit., p. 21; M.F. Cortese, *Il probation processuale: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, in G. Spangher-G. Garuti-K. La Regina (a cura di), *Procedura penale. Teoria e pratica del diritto*, Torino, Utet, 2015, p. 446. C. Conti, *La messa alla prova tra le due Corti*, cit., p. 671; V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 141. Taluni parlano di «cripto-pena» perché l'imputato richiedendo di accedere al rito della messa alla prova, sceglie volontariamente di subirne anche gli effetti, anticipando così il momento esecutivo. Sono di tale avviso: G. Spangher, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, 2015, p. 61; L. Annunziata, *Prime criticità applicative in tema di sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 103 ss. Altri, di «cripto-condanna» è intesa come una sanzione sostitutiva alla pena, in quanto l'ordinanza di messa alla prova è di fatto considerata come l'accertamento della sussistenza del fatto e l'accertamento della responsabilità dell'imputato, alla stregua del rito minorile, ove è presupposto del rito, proprio l'accertamento di responsabilità del minore, tanto è che può essere disposto anche d'ufficio. Sul punto, F. Caprioli, *Audizione del 3 luglio 2012 in Commissione II Giustizia della Camera dei Deputati*, cit., p. 47; A. Marandola, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, cit., p. 681.

[16] Cfr. V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 143. L'Autrice sul punto afferma che il ricorso all'interpretazione analogica «ripristinerebbe per tale via l'equilibrio violato e l'apporto consensuale dell'imputato per la sottoposizione al trattamento rieducativo rientrerebbe naturalmente nei limiti dell'accertabilità costituzionale, realizzando una ulteriore "forma di collaborazione ad una rapida affermazione della giustizia", dal momento che "all'interno del sistema accusatorio il potere dispositivo delle parti non si contrappone al potere del giudice, ma è strumentalmente collegato per potenziarne l'efficacia attraverso una più celere definizione del procedimento"», richiamando la pronuncia costituzionale: C. cost., sent. 2 luglio 1990, n. 313. Ancora, V. Bove, *Messa alla prova per adulti*, cit., p. 21; M.F. Cortese, *Il probation processuale: la sospensione del procedimento con messa alla prova*, in G. Spangher-G. Garuti-K. La Regina (a cura di), *Procedura penale. Teoria e pratica del diritto*, Torino, Utet, 2015, p. 446. Le parole sono di V. Maffeo, *Novità sistematiche in tema di messa alla prova per una riconsiderazione, costituzionalmente compatibile, del rapporto tra pena e processo*, in *Cass. pen.*, 2018. Si coglie l'occasione per precisare che l'Autrice, in realtà, aveva già offerto tale ricostruzione prima del vaglio di legittimità, a cui si rinvia per un'esauritiva ricostruzione: V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 143.

[17] Il virgolettato è di V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 143.

[18] Si rinvia per un'accurata disamina dell'art. 129 c.p.p. come regola di comportamento a F. Falato, *Immediata declaratoria e processo penale*, Milano, Cedam, 2010, p. 284 ss.

[19] Interessante sul punto la ricostruzione offerta da parte della dottrina. *Ex multis*, V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 116 ss.

[20] Il virgolettato riporta fedelmente quanto indicato in: *Comunicato stampa della Corte costituzionale del 27 aprile 2018*, in *www.giurisprudenzapenale.com*. Tra l'altro, era quanto già asserito dalla Cass., sez. un., 31 marzo 2016, n. 36272. In argomento anche: R. Muzzica, *La Consulta "salva" la messa alla prova: l'onere di una interpretazione "convenzionalmente" orientata per il giudice nazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 6, p. 178.

[21] Tale è la definizione offerta da G.L. Verrina, *Dall'unicità del fatto alla pluralità delle procedure: profili di interferenza e problemi di coordinamento*, in F. Giunchedi (a cura di) *La giustizia penale differenziata*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 409 ss.

[22] Si rinvia per un maggiore approfondimento sulla «logica binaria reato-pena» a N. Triggiani, *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 13 ss. nonché V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 115 ss.

[23] L'utilizzo di "trattamento sanzionatorio" e non di "trattamento alternativo alla pena" non è un caso, nel senso che si intende fedelmente riportare la censura del giudice *a quo*.

[24] Il riferimento è alla pronuncia della Consulta: C. cost., sent. 2 luglio 1990, n. 313. Si rinvia alla nota 11.

[25] Cass., sez. VI, 30 ottobre 2001, n. 39944 in *Cass. pen.*, 2002, 3140; Cass., sez. un., 27 ottobre 2004, n. 44711.

[26] Si rinvia, sul punto, alle argomentazioni sostenute nel secondo paragrafo.

[27] In tal senso v. V. Maffeo, *La costituzionalità della messa alla prova tra vecchi modelli premiali e nuovi orizzonti sistematici*, cit., in corso di pubblicazione.

[28] Alla natura intrinsecamente processuale si aggiunge la natura sostanziale, in relazione agli effetti dell'esito positivo della messa alla prova, i quali culminano in una sentenza di non doversi procedere per intervenuta estinzione del reato. Per un'attenta disamina sul punto si rinvia a P. Troncone, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*, cit., p. 67.

[29] Interessante è la disamina di R. Bartoli, *La "novità" della sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 7 ss.. L'Autore ritiene: «[...] sul piano sistematico, si vengono a determinare alcune storture funzionali. Anzitutto, dalla prospettiva del richiedente, si finisce per avallare una logica meramente utilitaristica che incentiva un calcolo di mera convenienza nella sostanza finalizzato a "preservarsi" mezzi che consentono di "fuggire" dalle risposte sanzionatorie "principali", con l'effetto finale di creare un sistema nella sostanza deresponsabilizzante: la richiesta della messa alla prova non risulta determinata da una valutazione utilitaristica - per così dire - nobile che comunque è coerente al sistema, vale a dire, sottoporsi al trattamento per "soffrire" meno; ma da un calcolo prettamente strumentale e disfunzionale rispetto alla logica punitiva, nel senso che ci si sottopone al trattamento per conservare la chance di beneficiare di altri istituti capaci di evitare in futuro possibili afflizioni nell'ipotesi in cui si torni a delinquere».

[30] In dottrina si sostiene che il consenso, quale deroga al contraddittorio, prevista dall'art. 111, comma 5, Cost., nasce come esigenza di "costituzionalizzare" i riti alternativi "consensuali"; in tal modo si autorizza ad abbandonare il metodo del contraddittorio ma esclusivamente in favore di un altro metodo di accertamento, seppure sommario e non cognitivo. Sul punto, è d'obbligo il richiamo a P. Ferrua, *Il giusto processo*, Bologna, 2007, p. 144; A. Furguele, *Le prove formate fuori dal giudizio*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 28 ss.

[31] C. cost., sent. 21 luglio 2016 n. 201, con nota di O. Murro, *Messa alla prova - primi profili di incostituzionalità per la messa alla prova per adulti*, in *Giur. it.*, 2017, 2, p. 487 ss.

[32] Per R. Piccirillo, *Le nuove disposizioni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Relazione dell'Ufficio del massimario della cassazione sulle nuove disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili introdotte dalla legge n. 67/2014*, Rel. N. III/07/2014 del 5 maggio 2014, Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di cassazione, 15, in www.cortedicassazione.it: si tratta di una rinuncia statutale alla potestà punitiva; per G.L. Fanuli, *L'istituto della messa alla prova ex lege 28 aprile 2014 n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2014, p.436: si tratta di una sorta di patteggiamento; per V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 187 ss.: si tratta di una definizione alternativa al giudizio pur sempre "eventuale", in quanto è sottesa all'esito positivo del probation. Non si dimentichi, infatti, che in qualsiasi momento la sospensione del processo con la messa alla prova può essere revocata dal giudice per volontà dell'imputato. Tale ragionamento, più che condivisibile, è in sintonia con l'importanza che si attribuisce al consenso nella fase dell'esecuzione del trattamento alternativo alla "pena".

[33] Sul punto è interessante la pronuncia depositata solo pochi giorni prima della sentenza della Consulta, cfr. Cass., sez. III, 16 aprile 2018, n. 16711, ove si è dato rilievo al consenso dell'imputato nella fase di modifica o integrazione del trattamento di programma da parte del giudice. La Cassazione, infatti, asserisce che il provvedimento del giudice di modifica del programma di trattamento elaborato ai sensi dell'art. 464-bis, comma 2, c.p.p. con il consenso del sostituto processuale del difensore, sprovvisto di procura speciale, è illegittimo.

[34] Il giudice rimettente, con la censura dell'art. 464-quater, comma 4, c.p.p. lamenta la violazione del principio di buon andamento ed efficienza della amministrazione della giustizia (art. 97 Cost.), del principio di soggezione del giudice della legge con le direttive del giusto processo (art. 101 Cost.) nonché del principio di economicità e ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost.).

[35] Di tale avviso, L. Bartoli, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1757; C. Cesari, *Sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 1036; L. Fiorentin, *Volontariato quale forma di "riparazione sociale"*, in *Guida dir.*, 2014, 21, 2014, p. 79. In argomento, si è addirittura ritenuto che l'elencazione contenuta nell'art. 168-bis, comma 2, ult. parte, c.p. non sia tassativa ma a mero titolo esemplificativo, in quanto nel programma di trattamento possono essere introdotte ulteriori prescrizioni, cfr. G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, cit., p. 23.

[36] Si è già parlato, infatti, di «cripto-pena». Sono di tale avviso: G. Spangher, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, cit., p. 61; L. Annunziata, *Prime criticità applicative in tema di sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 103 ss. Ancora, di «cripto-condanna»: F. Caprioli, *Audizione del 3 luglio 2012 in Commissione II Giustizia della Camera dei Deputati*, cit., p. 47; A. Marandola, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, cit., p. 681. Si rinvia per tali argomentazioni alle note 19 e 20.

[37] In merito a tale orientamento, F. Fiorentin, *Una sola volta nella storia giudiziaria del condannato*, in *Guida dir.*, 2014, 21, p. 70 s; v. V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 143 ss.: l'Autrice sostiene che si tratti di rimedi extraprocessuali, in quanto in tale ottica si ha una maggiore efficacia di azione ed una più robusta efficienza nei risultati. A. Sanna, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1272.

[38] Interessante è la ricostruzione offerta da L. Puccetti, *Quello che le norme non dicono: l'art. 168-bis c.p. non menziona le circostanze e quindi le esclude dal computo della pena massima ai fini dell'ammissione alla messa alla prova*, in *Questa rivista*, 2017, 2, p. 297, ritiene che si debba riconoscere che alla finalità specialpreventiva la vera essenza della messa alla prova e, per converso, non sembra sia stato attribuito valore ad un ulteriore aspetto che pure caratterizza l'istituto, in quanto rito alternativo alla celebrazione del dibattimento, ovvero l'effetto deflattivo.

[39] Così L. Bartoli, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 1760; V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 108; G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, cit., p. 24, l'Autore ritiene che i dubbi di compatibilità con l'art. 4 CEDU continuino a sussistere, nonostante la centralità del consenso dell'imputato.

[40] R. Muzzica, *La Consulta 'salva' la messa alla prova: l'onere di una interpretazione 'convenzionalmente' orientata per il giudice nazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 6, p. 182 ss. L'Autore, in disaccordo con quanto pronunciato dalla Consulta, ritiene che con l'applicazione dei lavori di pubblica utilità entrino in gioco i tre parametri Engel per la sussunzione di tale misura nella sanzione giuridica penale. Precisa, infatti, sul punto: «[...] il trattamento di messa alla prova - pur considerato come 'non-pena' secondo il *nomen juris* interno, avallato dall'autorevole interpretazione della Corte costituzionale - costituisce pena ai sensi dell'art. 7 CEDU, ne deriva che non può essere sottratta alle garanzie che presidiano la materia penale». Da qui, la necessità del giudice di merito di dover applicare tale misura solo in seguito ad un accertamento della responsabilità, anche se non contenuto in una formale sentenza di condanna. D'altronde sarebbe quanto già previsto dalla giurisprudenza di Strasburgo nel 2013 con il cd. caso Varvara.

[41] Di tale avviso C. Cesari, *Sospensione del processo con messa alla prova*, cit., p. 1029; L. Bartoli, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., p. 1760; A. Diddi, *La fase di ammissione alla prova*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, cit., p. 114.

[42] Il virgolettato è di V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 109 ss.; così anche, L. Bartoli, *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit. p. 670; G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, cit., p. 25.

[43] Si tratta della terza questione di illegittimità dichiarata non fondata dalla Consulta con la pronuncia in esame.

[44] Interessante è la lettura offerta da V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 60; G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, cit., p. 8.

[45] G. Riccio, *Presentazione*, in V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., 5 ss.; G. Riccio, *Giuristi e legislatori. A proposito dei recenti interventi sulla Procedura penale*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, p. 439 ss.

[46] Di tale avviso, S. D'Amato, *La giustizia riparativa tra istanze di legittimazione ed esigenze di politica criminale*, in *Arch. pen.*, 2018, 1, p. 23.

[47] L. Puccetti, *Quello che le norme non dicono: l'art. 168-bis c.p. non menziona le circostanze e quindi le esclude dal computo della pena massima ai fini dell'ammissione alla messa alla prova*, cit., p. 297. Interessanti, sul punto, le osservazioni di V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 22, che ritiene che il momento di maggiore deflazione si ha con la richiesta della messa alla prova durante le indagini preliminari. In tal caso, pur se il pubblico ministero dovrà prima prestare il proprio consenso in forma scritta e poi necessariamente esercitare l'azione penale, è comunque da considerare un contenimento delle energie processuali.

[48] Non si può e non si deve dimenticare che l'Italia con la l. n. 67 del 2014 ha tentato di dare una risposta alle condanne della giurisprudenza di Strasburgo del 2013 in ordine al sistema carcerario e alle condizioni di detenzione inumane e degradanti; il riferimento è chiaramente a: Corte e.d.u., 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia.

[49] È chiaro che il protagonismo, nella vicenda processuale, della vittima da reato non può che originare dalla Direttiva 2012/29/UE del Parlamento e del Consiglio Europeo del 25 ottobre 2012. In particolare all'art. 12 di tale direttiva sono previsti i diritti e le garanzie nel contesto dei servizi di giustizia riparativa. La Direttiva citata abbandona una visione esclusivamente reo-centrica, per una nuova concezione del processo intesa quale sede di bilanciamento degli interessi dei diversi protagonisti del processo penale e in un'ottica di rivisitazione dell'intero sistema punitivo. È quanto sostenuto da P. Troncone, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*, cit., p. 67. In argomento non può non richiamarsi quanto osservato da L. Pulito, *Presupposti applicativi e contenuti della misura*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, cit., p. 88, il quale ritiene che si pone al centro del sistema la persona ed in tal modo l'autore del reato viene estromesso dal circuito giudiziario penale, a vantaggio sì della deflazione, ma per fare i conti immediatamente con la propria condotta, al fine di iniziare un dialogo, laddove possibile, con la vittima da reato.

[50] In tal senso V. Maffeo, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, cit., p. 97; G. Spangher, *La funzione rieducativa del processo*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1230.