

OSSERVATORIO SULLA CORTE COSTITUZIONALE

Sospensione del procedimento con messa alla prova

La decisione

Sospensione del procedimento con messa alla prova - Accesso del giudice agli atti del fascicolo del pubblico ministero - Programma di prova - Presunzione di non colpevolezza - Indeterminatezza della sanzione - Consenso dell'imputato (Cost., artt. 3, 25, co. 2, 27, co. 2, 97, 101, 111, co. 2; C.p., art. 168-bis, co. 2 e 3; C.p.p., artt. 464-*quater*, co. 1 e 4, 464-*quinquies*).

Con la sentenza n. 91, depositata il 27 aprile 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato infondate le questioni di legittimità, sollevate dal Tribunale di Grosseto, in tema di sospensione del processo con messa alla prova, con riferimento all'art. 27, comma 2, della Costituzione, ritenendo che la volontaria sottomissione dell'imputato al programma di prova escluda qualsiasi contrasto dell'istituto con la presunzione di innocenza intesa quale regola di trattamento.

CORTE COSTITUZIONALE, 27 aprile 2018 (c.c. 21 febbraio 2018), n. 91-Lattanzi, *Presidente* - Lattanzi, *Redattore*.

L'istituto della messa alla prova passa indenne al vaglio di legittimità del Giudice delle leggi, che esclude ogni profilo di incostituzionalità

L'Autore osserva che l'istituto della messa alla prova è passato indenne al vaglio di legittimità della Corte costituzionale, che, richiamando la giurisprudenza di legittimità, ha affermato che si tratta di un istituto che persegue scopi specialpreventivi in una fase anticipata in cui viene infranta la sequenza cognizione-esecuzione della pena, in funzione della risocializzazione del soggetto. Tuttavia, permangono dubbi e perplessità. Difatti, una volta ritenuta la natura sanzionatoria del percorso di prova, proprio la sequenza in parola non può essere infranta. Opinando diversamente, le prescrizioni in esso contenute troverebbero applicazione in assenza di un titolo, risultando, di tal guisa, il profilo strutturale della sospensione del procedimento con messa alla prova in palese contrasto non solo con il principio costituzionale di non colpevolezza fino alla condanna definitiva, ma anche con l'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

The author observes that the institution of probation has been passed intact by the Constitutional Court, which, referring to case-law, has affirmed that it regards an institution which pursues special preventive aims in an early phase in which the cognition-execution sequence of the sentence is broken, in relation to the rehabilitation of the offender. However, doubts and perplexities remain. Indeed, once the punitive nature of the probation period is upheld, the sequence itself cannot be broken. On the other hand, the specifications contained therein would be applicable in the absence of a court order, and thus the structural profile of the suspension of the proceedings with probation would result in stark contrast not only with the constitutional principle of innocence until proven guilty, but also with article 7 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

SOMMARIO: Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Grosseto. - 2. L'accesso del giudice agli atti del fascicolo del pubblico ministero. - 3. I contenuti sanzionatori del programma di trattamento. - 4. Le motivazioni sottese alla declaratoria di infondatezza della questione. - 5. Le argo-

mentazioni sottese alle ulteriori questioni di legittimità costituzionale. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Grosseto

L'istituto della messa alla prova è stato nuovamente sottoposto al vaglio di legittimità della Corte costituzionale¹.

¹ Più volte, infatti, la Corte costituzionale è intervenuta sul nuovo istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova per gli imputati adulti. Si segnalano, quindi, alcune decisioni di particolare rilevanza. La prima inerisce alla questione di legittimità dell'art. 464 *bis*, comma 2, c.p.p., in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, comma 1, della Costituzione, nella parte in cui in assenza di una disciplina transitoria, la norma in parola non prevede l'accesso alla sospensione del processo con messa alla prova in ordine ai processi pendenti in primo grado al momento della entrata in vigore della legge 28 aprile 2014, n. 67, che introduce il nuovo istituto. La Corte, nel dichiarare l'infondatezza della questione, ha escluso ogni contrasto della disciplina oggetto di censura con il principio di uguaglianza. Il giudice *a quo*, infatti, aveva denunciato il contrasto con l'art. 3 della Costituzione a causa del differente trattamento di soggetti, i quali, pur versando nelle medesime condizioni sostanziali, si trovino in differenti fasi del processo di primo grado al momento dell'entrata in vigore della novella normativa. A suo parere, l'individuazione di un unico discrimine valido tanto per i processi nuovi quanto per i processi già in corso, implicava che situazioni difformi sarebbero state regolate in modo identico, consentendo così che solamente gli imputati dei primi processi potessero avere accesso al nuovo istituto. Viceversa, la Corte costituzionale ha ritenuto che il termine entro il quale l'imputato può chiedere la sospensione del processo con messa alla prova sia «collegato alle caratteristiche e alla funzione dell'istituto, che è alternativo al giudizio ed è destinato ad avere un rilevante effetto deflattivo». D'altronde, la giurisprudenza costituzionale in più occasioni ha precisato che il legislatore gode di ampia discrezionalità nello stabilire la disciplina temporale di nuovi istituti processuali di guisa che le scelte relative, laddove non siano manifestamente irragionevoli, si sottraggono a censure di legittimità costituzionale. Proprio perché l'istituto di nuovo conio risulta connotato da una intrinseca prospettiva processuale, pur avendo effetti sostanziali, essendo prevista l'estinzione del reato, la assenza di una normativa transitoria non implica alcuna irragionevolezza. Anzi, «consentire, sia pure in via transitoria, la richiesta nel corso del dibattimento, anche dopo che il giudizio si è protratto nel tempo, eventualmente con la partecipazione della parte civile, che avrebbe maturato una legittima aspettativa alla decisione», potrebbe alterare in modo rilevante il procedimento. Ne consegue che aver ommesso una previsione normativa in tal senso «non giustifica alcuna censura riferibile all'art. 3 Cost.» (Corte cost., n. 240 del 2015, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 37). Inoltre, la norma censurata è espressione del principio *tempus regit actum*, e non già del principio di retroattività della *lex mitior*, che, viceversa, riguarda esclusivamente le fattispecie incriminatrici e la pena, mentre esulano dal campo di operatività di tale principio «le ipotesi in cui non si verifica un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità» (Corte cost., 2011, n. 236, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1195). Un'altra decisione della Corte costituzionale riguarda un procedimento speciale. Difatti, è stato dichiarato illegittimo l'art. 460, comma 1, lett. e), c.p.p. per violazione dell'art. 24, comma 2, della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il decreto penale di condanna contenga l'avviso della facoltà dell'imputato di chiedere mediante l'opposizione la sospensione del procedimento con messa alla prova (Corte cost., n. 201 del 2016, in *Giur. cost.*, 2016, 1422). Tuttavia, la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità, a causa della omessa descrizione delle fattispecie, delle questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto l'art. 552, co. 1, lett. f), c.p.p., impugnato per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il decreto di citazione a giudizio debba contenere l'avviso all'imputato della facoltà di chiedere tempestivamente, ossia prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, la sospensione del procedimento con messa alla prova *ex art. 464 bis* del codice di rito penale (Corte cost., n. 7 del 2018). Con l'ordinanza 8 settembre 2016, n. 207, poi, il Giudice delle leggi

Varie le questioni poste, questa volta, dal Tribunale di Grosseto.

In primo luogo, secondo il giudice *a quo* l'art. 464 *quater*, comma 1, c.p.p., contrasterebbe con gli artt. 3, 11, comma 6, 25, comma 2, 27, comma 3, della Costituzione «nella parte in cui non prevede che il giudice del dibattimento, ai fini della cognizione occorrente ad ogni decisione di merito da assumere nel

ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 464 *bis*, comma 2, c.p.p., in riferimento all'art. 117, comma 1, della Costituzione, in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui prevede che la richiesta può essere proposta fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento nel giudizio direttissimo. In tal caso, a parere della Corte, il termine è collegato alle caratteristiche e alla funzione dell'istituto, che è alternativo al giudizio ed è destinato ad avere un rilevante effetto deflattivo. Viceversa, l'inapplicabilità dell'istituto in parola ai processi in corso, in cui sia stata già dichiarata l'apertura del dibattimento, deriva non dalla mancanza di retroattività della norma penale bensì dal principio *tempus regit actum*, che regge il regime temporale della norma processuale, che potrebbe essere derogato da una diversa disciplina transitoria, ma la cui mancanza non è censurabile in forza dell'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Corte cost., n. 207 del 2016, in *Giur. cost.*, 2016, 1637). Del pari, è stata dichiarata manifestamente inammissibile, per difetto di motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Firenze, dell'art. 34, comma 2, c.p.p., per violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a svolgere la funzione di giudice del dibattimento, o del giudizio abbreviato, del giudice che abbia respinto la richiesta dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova in base ai parametri di cui all'art. 133 del codice penale (Corte cost., n. 19 del 2017, in *Giur. cost.*, 2017, 121). Infine, la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità, sollevate dal Tribunale di Prato, dell'art. 168-*bis* c.p., in riferimento all'art. 3 Cost., in quanto, a parere del giudice *a quo*, consentendo di accedere alla messa alla prova per numerosi reati molto di versi tra loro per tipo e trattamento sanzionatorio, si sarebbe avuto un identico trattamento per situazioni disomogenee, nonché in riferimento agli artt. 24 e 27 della Costituzione, perché l'omessa indicazione della durata massima del lavoro di pubblica utilità, dei parametri per determinarla e del soggetto competente alla determinazione avrebbe impedito all'imputato di conoscere le sanzioni in cui avrebbe potuto incorrere. A parere del Giudice delle leggi, la disciplina della sospensione del processo con messa alla prova implica «una diversificazione dei contenuti, prescrittivi e di sostegno, del programma di trattamento, con l'affidamento al giudice di un giudizio sull'idoneità del programma, quindi sui contenuti dello stesso, comprensivi sia della parte "afflittiva" sia di quella "rieducativa", in una valutazione complessiva circa la rispondenza del trattamento alle esigenze del caso concreto, che presuppone anche una prognosi di non recidiva». In merito alla durata massima del lavoro di pubblica utilità, invece, ha affermato che essa, benché non espressamente indicata, risulta fissata indirettamente dall'art. 464-*quater*, co. 5, c.p.p., poiché, in mancanza di una sua diversa determinazione, corrisponde necessariamente alla durata della sospensione del procedimento. Infatti, al termine del periodo di sospensione, il giudice, a norma dell'art. 464-*septies* c.p.p., deve valutare l'esito della messa alla prova, «tenuto conto del comportamento dell'imputato e del rispetto delle prescrizioni stabilite», tra le quali sono ricomprese anche quelle concernenti il lavoro di pubblica utilità, che, pertanto, alla cessazione della sospensione, non può non presupporre terminato. Quanto alla mancanza di parametri per determinare in concreto la durata del lavoro di pubblica utilità, ha precisato che il giudice deve tenere conto dei criteri previsti dall'art. 133 c.p. e delle caratteristiche che dovrà avere la prestazione lavorativa. Peraltro, la censura fondata sull'art. 24 della Costituzione risulta non pertinente, in quanto l'eventuale indeterminazione normativa del trattamento, in cui consiste il programma di messa alla prova, attiene al profilo sostanziale e non a quello processuale dell'istituto in parola (Corte cost., n. 54 del 2017, in *Dir. e giust.*, 2017, 47, 9).

[procedimento speciale di messa alla prova], proceda alla acquisizione e valutazione degli atti delle indagini preliminari restituendoli per l'ulteriore corso in caso di pronuncia negativa sulla concessione o sull'esito della messa alla prova».

Del pari, gli artt. 464 *quater* e 464 *quinquies* c.p.p. contrasterebbero con l'art. 27, comma 2, della Costituzione, «in quanto prevedono la irrogazione ed espiatione di sanzioni penali senza che risulti pronunciata né di regola pronunciabile alcuna condanna definitiva o non definitiva»².

Invece, l'art. 168 *bis*, commi 2 e 3, c.p. sarebbe in contrasto con l'art. 25, comma 2, della Costituzione, in quanto la sanzione in esso regolata sarebbe indeterminata, ossia non sufficientemente descritta dalla legge, in violazione, quindi, del principio di legalità penale. Infine, il comma 4 dell'art. 464 *ter* c.p.p. contrasterebbe con il principio di soggezione del giudice alla legge, con le direttive del giusto processo e con il principio del buon andamento dell'amministrazione «nella parte in cui prevede il consenso dell'imputato quale condizione meramente potestativa di efficacia del provvedimento giurisdizionale recante modificazione o integrazione del programma di trattamento»³.

Da tali censure l'istituto di nuovo conio è uscito indenne. Infatti, il Giudice delle leggi, con argomentazioni, non sempre condivisibili, ha dichiarato inammissibile la prima questione ed infondate le altre.

² 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.*, 2010, 9-10, il quale, nel commentare la configurazione dell'istituto presente nel disegno di legge C 3291-*ter*, recante "Disposizioni relative alla sospensione del procedimento penale con messa alla prova", individuava varie ragioni per le quali l'ordinanza di ammissione della sospensione con messa alla prova per gli adulti presenterebbe le caratteristiche di una cripto-condanna e perveniva alla conclusione che si trattasse di una applicazione su richiesta di una sanzione sostitutiva ad un soggetto riconosciuto colpevole. SPANGHER, *Considerazioni sul processo criminale*, Torino, 2015, 61, invece, ritiene che il procedimento in parola si configuri «come una richiesta unilaterale dell'imputato, condivisa dal giudice, non condizionata, dopo l'esercizio dell'azione penale, dal parere del p. m., di anticipazione, rispetto al momento esecutivo, di una cripto-pena (a contenuto rieducativo, risarcitorio, riparatorio).

³ Su tali questioni di legittimità costituzionale, va, opportunamente, rilevato che le stesse erano state già sollevate dal Tribunale di Grosseto con tre ordinanze, di identico contenuto, del 10 marzo 2015. Tuttavia, la Corte costituzionale aveva dichiarato le questioni manifestamente inammissibili, in quanto le ordinanze in parola non contenevano alcuna descrizione dei fatti oggetto dei giudizi *a quibus*, limitandosi ad indicare numericamente le disposizioni che prevedono i reati contestati agli imputati, senza neppure riportare i relativi capi di imputazione; inoltre, nulla dicevano circa l'esistenza, nei casi di specie, dei requisiti soggettivi previsti dall'art. 168-*bis* c.p. per l'applicazione della messa alla prova. A tal proposito veniva richiamata la giurisprudenza costituzionale secondo cui l'omessa o insufficiente descrizione della fattispecie, non emendabile attraverso la diretta lettura degli atti perché impedita dal principio di autosufficienza dell'atto di rimessione, preclude il necessario controllo circa la rilevanza della questione (Corte cost., n. 237 del 2016, in *Giur. cost.*, 2016, 2115).

2. L'accesso del giudice agli atti del fascicolo del pubblico ministero

In merito alla prima questione, mette conto di osservare che il Tribunale di Grosseto si era interrogato circa la possibilità di interpretare la norma in maniera tale che la base cognitiva del giudice, necessaria per la decisione, potesse essere integrata attraverso attività istruttorie mirate nella fase del dibattimento, onde evitare che in assenza di qualsiasi prova, l'applicazione della sanzione si basasse su una mera *factio iuris*, prescindendo da un giudizio di responsabilità. Tuttavia, era pervenuto alla conclusione che l'attuale disciplina non le consente. Viceversa, non aveva ipotizzato la soluzione cui è pervenuta la Corte costituzionale, dichiarando la questione infondata, ossia la prospettività di una interpretazione costituzionalmente conforme. L'esegesi seguita dalla Corte si fonda sulla applicazione analogica dell'art. 135 disp. att. cod. proc. pen. secondo cui «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». In altre parole – sottolinea la Corte – nell'ipotesi di richiesta di applicazione pena, già secondo il codice vigente, il giudice del dibattimento deve acquisire il fascicolo del pubblico ministero e decidere in base agli atti in esso contenuti, salva la restituzione degli stessi, qualora il procedimento debba riprendere il suo corso ordinario. E, d'altronde, non si tratta del primo tentativo di applicazione analogica della norma in questione. Infatti, la giurisprudenza di legittimità l'ha ritenuta applicabile⁴ «anche nel caso in cui l'imputato rinnovi, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, una richiesta condizionata di giudizio abbreviato, già respinta dal giudice per le indagini preliminari»⁵. Ma, tale soluzione interpretativa, peraltro già prospettata in dottrina⁶, pone l'ulteriore questione della compatibilità del giudice

⁴ Il riferimento è a Cass., Sez. un., 27 ottobre 2004, Wajib, in *Foro it.*, 2005, II, 5, che, tuttavia, non pare pertinente, se si assume che nel procedimento di messa alla prova non vi sia alcun accertamento di responsabilità, atteso che nel giudizio abbreviato, definito con la sentenza richiamata, le ulteriori acquisizioni probatorie sono finalizzate ad assicurare il compiuto accertamento dei fatti rilevanti nel giudizio di guisa che «la doverosità dell'ammissione della richiesta integrazione probatoria ne riflette il connotato di indispensabilità ai fini della decisione e trova il suo limite nella circostanza che un qualsiasi aspetto di rilievo della regudicanda non rimanga privo di solido e decisivo supporto logico-valutativo».

⁵ Corte cost., n. 91 del 2018, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di LEO, *La Corte costituzionale ricostruisce ed "accredita", in punto di compatibilità costituzionale, l'istituto della messa alla prova*.

⁶ In tal senso cfr. MAFFEO, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, Napoli, 2017, 142-143, per la quale «se il legislatore ha imposto al giudice della messa alla prova di formulare il giudizio ex art. 129 c.p.p., al pari di quel che fa il giudice del patteggiamento, allora un'applicazione estensiva

a celebrare il giudizio ordinario, qualora respinga la richiesta dell'imputato di sospensione del procedimento con messa alla prova in base ai parametri di cui all'art. 133 del codice penale⁷. A tal proposito, non sfugge che la Corte costituzionale ha già rigettato la questione di legittimità, mentre la Corte di Cassazione ha escluso l'incompatibilità del giudice del dibattimento, che abbia ammesso alla prova un imputato, a proseguire il processo nei confronti dei coimputati concorrenti nel medesimo reato, ritenendo che tale provvedimento non implichi un accertamento della responsabilità dell'imputato⁸.

Tuttavia, mette conto di rilevare che la Corte costituzionale ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile solamente per difetto di motivazione, mentre la Suprema Corte ha asserito che il provvedimento giurisdizionale di messa alla prova esprima una mera valutazione procedurale, pure quando comporta la conoscenza degli atti, sul rilievo che il giudice del dibattimento non ha a disposizione il fascicolo delle indagini preliminari, a differenza di quanto stabilisce l'art. 135 disp. att. cod. proc. pen., per la decisione sulla richiesta di applicazione della pena⁹. Come visto, invece, la questione di legittimità

della disposizione di cui all'articolo 135 disp. att. c.p.p. circa l'ordine di esibizione del fascicolo del pubblico ministero è più che giustificata».

⁷ Sul punto cfr. BOVE, *La messa alla prova*, Pisa, 2018, 108, la quale evidenzia che conseguenza immediata della decisione della Corte costituzionale, n. 91 del 27 aprile 2018, secondo cui nel procedimento di messa alla prova - al netto della verifica, anch'essa in via incidentale ed allo stato degli atti, che non ricorrono le condizioni per pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p. - manca una condanna ed un formale accertamento di responsabilità, sarà «quella di ritenere che il giudice che visioni gli atti delle indagini preliminari non diventerà poi incompatibile a decidere il merito, qualora la messa alla prova sia rigettata, revocata, o abbia esito negativo o qualora essa venga richiesta solo per alcuni reati e solo da alcuni coimputati».

⁸ Così Cass., Sez. III, 11 aprile 2016, Genocchi, in *Mass. Uff.*, n. 266387, secondo cui «la natura del procedimento speciale della messa alla prova e la scansione procedimentale indicata dalla l. n. 67 del 2014 escludono che l'ordinanza di sospensione e di ammissione al *probation* implichi una valutazione di merito sull'ipotesi di accusa, rilevante ai sensi della giurisprudenza costituzionale in materia di incompatibilità».

⁹ Cass., Sez. III, 11 aprile 2016, Genocchi, cit., che richiama Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, Della Gatta, in *Mass. Uff.*, n. 260093, che, facendo proprie le conclusioni della Corte costituzionale, ha ritenuto che l'incompatibilità del giudice derivante dalla sentenza della Corte costituzionale n. 371 del 2 ottobre 1996 - secondo cui è illegittimo l'art. 34, co. 2, c.p.p. «nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di altri soggetti, nella quale la posizione di quello stesso imputato in ordine alla sua responsabilità penale sia già stata comunque valutata» - sussiste anche nell'ipotesi in cui il giudice del dibattimento abbia, in separato procedimento, pronunciato sentenza di applicazione della pena su richiesta nei confronti di un concorrente necessario nello stesso reato, mentre integra propriamente una causa di riconsunzione ex art. 37, co. 1, lett. b) c.p.p. e non una causa di incompatibilità la circostanza che il medesimo magistrato, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato abbia già pronunciato sentenza di applicazione della pena su richiesta nei confronti di un concorrente nel medesimo reato, allorché nella motivazione di essa risultino espresse valutazioni di merito sullo stesso fatto nei confronti del soggetto sottoposto a giudizio. Al di fuori di tali ipotesi, a pa-

timità costituzionale in parola viene dichiarata inammissibile proprio in virtù di una interpretazione costituzionalmente conforme che consente l'acquisizione del fascicolo del pubblico ministero.

Allora, onde stabilire se ricorra la incompatibilità del giudice del dibattimento che abbia respinto la richiesta dell'imputato di ammissione alla prova occorre verificare se sussista il presupposto essenziale della incompatibilità medesima, ossia la relazione fra una fonte di pregiudizio ed una sede pregiudicata, intendendosi con il primo termine di riferimento ogni attività a cui è connessa una valutazione di merito circa l'idoneità delle risultanze processuali a fondare un giudizio di responsabilità dell'imputato¹⁰ e con il secondo il giudizio, ovvero ogni procedimento nel quale sia adottata una decisione sul merito della *res iudicanda*¹¹.

Ebbene, nonostante la Corte costituzionale affermi che nel procedimento di messa alla prova manchi un formale accertamento di responsabilità, l'ordinanza ammissiva della messa alla prova non può ritenersi priva di contenuto accertativo sul merito dell'accusa¹².

Difatti, il giudice, nel deliberare sulla richiesta di messa alla prova, deve accertare la sussistenza del fatto¹³. È tenuto, altresì, a verificare la correttezza della

rere della Corte, attesi i ristretti spazi cognitivi propri del procedimento di applicazione della pena su richiesta, non dovrebbero residuare valutazioni di merito in ordine alla responsabilità di altri, idonei a determinare incompatibilità.

¹⁰ Corte cost., n. 401 del 1991, in *Foro it.*, 1991, I, 3286; Id., n. 453 del 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 2079.

¹¹ Corte cost., n. 124 del 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 1064; Id., n. 186 del 1992, in *Foro it.*, 1992, I, 1994.

¹² Osserva CONTI, *Sospensione del processo con messa alla prova del maggiorenne*, in *Dig. Pen.*, vol. IX, Torino, 2017, 707, che numerosi sono gli indici testuali che depongono in tal senso. Fra questi, il riferimento alla commissione di un "nuovo" delitto, che l'art. 168 *bis* c.p. prevede quale causa di revoca della sospensione del procedimento con messa alla prova e alla commissione di "ulteriori" reati, che l'art. 464 *quater* c.p.p. prevede quale criterio guida in tema di giudizio prognostico circa il pericolo di recidiva; il richiamo ai criteri fattuali di commisurazione della pena enunciati nell'art. 133 c.p. quali indici di riferimento per la valutazione dell'idoneità del programma di trattamento; la declaratoria di estinzione del reato, che il giudice pronuncia con sentenza. A parere di CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della delazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, cit., 9-10, l'accertamento della responsabilità dell'imputato dovrebbe figurare tra i presupposti della messa alla prova «sia perché varrebbero a *fortiori* le ragioni che inducono a ritenere indispensabile la prova della colpevolezza nell'ambito delle (meno afflittive) dinamiche di *probation* proprie del rito minorile» sia perché la responsabilità del soggetto messo alla prova sembra sia data scontata in vari passaggi del testo in commento allorché si parla di nuovi o ulteriori reati commessi da quest'ultimo, sia per il richiamo allo schema decisionale previsto per il rito speciale dell'applicazione di pena su richiesta di parte, che denota, quantomeno, la volontà legislativa di ancorare la messa alla prova agli stessi parametri accertativi del rito speciale in parola.

¹³ Così BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia dellattiva nel mare del sovraffollamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2014., 664, il quale sottolinea che l'accertamento del fatto consente al giudice di determinare una risposta sanzionatoria congrua, avuto riguardo al carico complessivo destinato a gravare sul soggetto. Nello stesso senso CONTI, *Sospensione del processo con messa alla*

qualificazione giuridica attribuita al fatto dall'accusa¹⁴, nonché ad accertare la sussistenza dei presupposti della rimproverabilità penale¹⁵. Quindi, una volta verificata la correttezza della qualificazione giuridica attribuita al fatto dall'accusa, nell'esercizio del suo potere discrezionale, dovrà valutare, «avendo sempre come punto di riferimento la gravità del reato e la capacità a delinquere del prevenuto, sia l'idoneità del programma di trattamento, sia la possibilità di formulare una prognosi favorevole nei confronti dell'imputato sulla circostanza che egli per il futuro si asterrà dal commettere ulteriori delitti»¹⁶. Inoltre, dovrà effettuare un penetrante giudizio sulla persona attraverso gli atti del procedimento, l'indagine sociale svolta dall'ufficio esecuzione penale esterna, le informazioni acquisite *ex officio* tramite la polizia giudiziaria, i servizi sociali o altri enti pubblici¹⁷. Appare evidente che si tratta di valutazioni che condizioneranno il giudice del dibattimento una volta che abbia rigettato la richiesta di messa alla prova, pregiudicandone l'imparzialità, di guisa che non può non derivarne la sua incompatibilità.

3. I contenuti sanzionatori del programma di trattamento

Il secondo comma dell'art. 168-*bis* del codice penale delinea i contenuti del percorso di prova, che si caratterizzano per il loro carattere sanzionatorio¹⁸.

prova del maggiorenne, cit., 711; nonché, volendo, TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in questa Rivista, web, 2015, n. 1, 16, dove si sottolinea che l'accertamento si compendia in un giudizio prognostico connotato dalla sommarietà e provvisorietà considerata la fase processuale in cui trova ingresso la sospensione del procedimento con messa alla prova.

¹⁴ Cass., Sez. IV, 20 ottobre 2015, Cambria Zurro, in *Mass. Uff.*, n. 265735, secondo cui «il giudice, al quale sia stata richiesta la sospensione del procedimento e la messa alla prova dell'imputato ai sensi dell'art. 168-*bis* c.p.p. è tenuto a verificare la correttezza della qualificazione giuridica attribuita al fatto dall'accusa e può - ove la ritenga non corretta - modificarla, traendone i conseguenti effetti sul piano della ricorrenza o meno dei presupposti dell'istituto in questione».

¹⁵ Cass., Sez. IV, 26 novembre 2015, Quiroz, in *Mass. Uff.*, n. 266299, secondo cui non può mettersi alla prova «l'imputato innocente, o che per qualunque ragione debba andare esente da pena».

¹⁶ Cass., Sez. V, 26 ottobre 2015, Matera, in *Mass. Uff.*, n. 266256, secondo cui si tratta di «due giudizi diversi, attinenti l'uno alla idoneità del programma previsto dall'art. 168-*bis* c.p., l'altro alla personalità del prevenuto» e perciò «l'impossibilità di formulare la suddetta prognosi con esito favorevole per l'imputato impedisce allo stesso di ottenere la sospensione del processo con messa alla prova, indipendentemente dalla circostanza che sia o meno presente il programma di trattamento».

¹⁷ Così Cass., sez. un., 31 marzo 2016, Rigacci, in *Giust. pen.*, 2016, III, 533, secondo cui il giudice «è chiamato a formulare un giudizio sull'idoneità del programma, quindi sui contenuti dello stesso, comprensivi sia della parte "afflittiva" sia di quella "rieducativa", in una valutazione complessiva circa la rispondenza del trattamento alle esigenze del caso concreto, che presuppone anche una prognosi di non recidiva».

¹⁸ Sul punto cfr. UBERTIS, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*, in *questa Rivista*, web, 2015, n. 2, 4, per il quale invece, nonostante il programma di prova «almeno in parte si riveli afflittivo, non va assimilato ad un provvedimento sanzionatorio [...] perché deve essere condiviso

L'ordinanza che dispone la messa alla prova prevede obbligatoriamente, sotto il profilo riparativo, la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato.

A tal proposito, mette conto di osservare che, da un lato, il comma secondo dell'art. 168-*bis* c.p. aggiunge all'eliminazione delle conseguenze del reato il risarcimento del danno, prospettando così due distinte attività; dall'altro, il dato letterale del co. 4, lett. b), dell'art. 464-*bis* c.p.p. parrebbe ipotizzare che il risarcimento del danno, la riparazione e la restituzione siano capaci di elidere le conseguenze del reato. La previsione, che subordina la concessione della messa alla prova all'impegno risarcitorio dell'imputato ovvero ne prescrive la revoca o la declaratoria di esito negativo in caso di suo inadempimento, induceva a ritenere che il risarcimento della vittima fosse presupposto imprescindibile dell'istituto di nuovo conio¹⁹, non alternativo ma congiunto alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose. Di recente, però, la Suprema Corte ha assunto un diverso orientamento, ritenendo che se il lavoro di pubblica utilità, alla luce del disposto normativo, costituisce un elemento essenziale ed imprescindibile della messa alla prova, non lo stesso può dirsi per il risarcimento del danno²⁰.

Come noto, la Scuola classica attribuiva al risarcimento del danno una natura eminentemente civile, per cui pena e risarcimento del danno non potevano che stare su piani diversi; viceversa, la Scuola positiva attribuiva all'istituto del risarcimento del danno una funzione prettamente pubblica, di tipo punitivo, tanto da obbligare, sul versante processuale, il pubblico ministero ad una richiesta di risarcimento del danno in favore della vittima del reato, anche nell'ipotesi in cui quest'ultima non avesse avanzato la richiesta, non essendosi costituita parte civile.

Il codice penale del 1930 non accolse le posizioni assunte dai positivisti, ritenute troppo avanzate ed adottò soluzioni più tradizionali, intendendo fare riferimento, con la formula del risarcimento del danno, alle obbligazioni nei confronti dei soggetti danneggiati dal reato, riconducibili all'area della responsabilità civile extracontrattuale.

Tuttavia, alla norma in parola non va riconosciuta una funzione meramente

dal richiedente [...] che non tende a subire il processo o a difendersi dal processo, ma anzi ne utilizza le potenzialità in vista di un'uscita favorevole e meno dolorosa dal circuito giudiziario, [...] senza passare attraverso la decisione di un terzo che dirima».

¹⁹ FIORENTIN, *Una sola volta nella storia giudiziaria del condannato*, in *Guida dir.*, 2014, 21, 72.

²⁰ Cass., Sez. III, 26 ottobre 2017, n. 5784, in www.parolaalladifesa.it, con nota di FAZARI, *Messa alla prova: illegittima la modifica del programma da parte del giudice senza il consenso dell'imputato*.

riproduttiva della disciplina in materia di risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale. Semmai, distinguendo logicamente il reato dall'obbligo risarcitorio, va rimarcato che per il primo è richiesto un accertamento conforme alle modalità ed ai criteri tipici del diritto penale, mentre il secondo va ricondotto ai criteri di accertamento e di liquidazione del danno tipici della disciplina civilistica²¹. In altre parole, la disciplina in tema di riparazione del danno civile derivante dal reato si uniforma al principio della separazione funzionale tra conseguenze sanzionatorie civili e conseguenze sanzionatorie penali, laddove «le prime sono volte a soddisfare una mera esigenza di reintegrazione della sfera patrimoniale privata, le seconde perseguono finalità strettamente pubblicistiche»²². Tale diversa finalità, sottesa al risarcimento del danno, non esclude, però, la sua natura sanzionatoria, nell'ambito di una impostazione dicotomica fra sanzioni civili e sanzioni penali accolta nel codice Rocco. Peraltro, mette conto di rilevare che negli ultimi anni la giurisprudenza, da un lato, ha ridisegnato i confini del danno non patrimoniale, dilatandone le voci; dall'altro, ha ampliato le ipotesi di riconoscimento della possibilità di costituzione di parte civile, ad opera degli enti esponenziali di interessi collettivi, avvalorando, di tal guisa, la tesi secondo cui l'istituto del risarcimento del danno morale ed esistenziale, così come affermatosi nel diritto vivente, tende ad assumere le caratteristiche di una nuova fattispecie sanzionatoria di natura affittiva²³.

La seconda attività in cui deve consistere la prova è l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali.

Ovviamente le prescrizioni cui la norma fa riferimento hanno carattere meramente esemplificativo di guisa che ulteriori prescrizioni potranno essere introdotte nel programma di trattamento.

Fra queste, ad esempio, il divieto di detenere o portare armi di qualunque genere, ovvero di frequentare persone come pregiudicati, tossicodipendenti e in genere soggetti che possono offrire occasione di recidiva, o ancora il divieto di accedere agli stadi o ad altri luoghi in cui si tengono competizioni sportive. Appare evidente che gli obblighi di osservare le prescrizioni contenute

²¹ In tal senso MANNA, *Risarcimento del danno*, in *Trattato di diritto penale, Parte generale, La punibilità e le conseguenze del reato*, III, diretto da Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, Torino, 2014, 375.

²² Così PADOVANI, *Diritto penale*, Milano 2017, 436.

²³ Per tale rilievo MANNA, *Risarcimento del danno*, cit., 379.

nell'ordinanza sospensiva e di adoperarsi in quanto possibile in favore della vittima del reato (o di eliminare le conseguenze derivanti dall'illecito) contribuiscono alla connotazione squisitamente sanzionatoria dell'istituto di nuovo conio, peraltro, resa ancora più marcata dal previsto scomputo del periodo di prova dalla pena da scontare in caso di revoca o di esito negativo, nonché dal lavoro di pubblica utilità, che, pur essendo caratterizzato dal necessario consenso dell'imputato, che lo pone in linea con il divieto di "lavori forzati" espressamente previsto dall'art. 4, co. 2 e 3, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, costituisce componente indefettibile per la messa alla prova.

Come noto, la dottrina aveva evidenziato come tali contenuti afflittivi, assimilabili a quelli di una pena, essendo applicati in una fase anticipata rispetto alla condanna e prescindendo da un autentico ed approfondito accertamento della responsabilità del soggetto, ponessero delicati problemi sistematici ed alimentassero dubbi di legittimità costituzionale²⁴.

E tali dubbi sono alla base della più pregnante e centrale questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Grosseto e dichiarata infondata dalla Corte costituzionale²⁵.

Difatti, una volta che venga ritenuta la natura sanzionatoria della misura alternativa alla pena detentiva in cui si concretizza la messa alla prova²⁶, che ripro-

²⁴ Osserva VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1302, che uno dei profili critici della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne si muove sul piano dei principi, giacché non risulta giustificabile a carico di un imputato presunto innocente ex art. 27, co. 2, della Costituzione l'obbligo di prestare lavoro in favore della collettività, nonché di risarcire il danno causato con la propria condotta, o ancora di riparare alle conseguenze dannose o pericolose del reato.

²⁵ A definirla centrale è MAFFEO, *La costituzionalità della messa alla prova tra vecchi modelli premiali e nuovi orizzonti sistematici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 2, 955.

²⁶ Di parere contrario è MAFFEO, *La costituzionalità della messa alla prova tra vecchi modelli premiali e nuovi orizzonti sistematici*, cit., 960, la quale osserva che «per potersi affermare la riconducibilità alla categoria delle pene, una prescrizione deve essere conseguenza dell'accertamento di un fatto criminoso e dell'affermazione di responsabilità, in modo tale che possa esplicitare la funzione retributiva e rieducativa-risocializzante, oltre che di prevenzione generale. [...] È il legislatore a dire se una determinata prescrizione abbia natura sanzionatoria penale e questo può fare solo se la descrive in termini di necessaria consequenzialità rispetto all'accertamento di un reato». Pertanto, allorché «il carico afflittivo è mediato dal consenso dell'interessato, come presupposto indispensabile all'applicazione delle misure, e queste hanno una diversa direzione finalistica, favorendo, se possibile, la mediazione con la persona che ha subito un danno dalla commissione del fatto ipoteticamente criminoso, l'evocazione della presunzione di non colpevolezza non serve ad una piena comprensione del fenomeno giuridico in osservazione». In altre parole, la messa alla prova innestata all'inizio del processo sovverte il tradizionale postulato secondo cui è possibile ragionare di pena solo dopo che la responsabilità sia accertata: la sequenza accertamento di responsabilità-irrogazione della pena viene in un certo senso capovolta e depotenziata, perché attraverso l'esecuzione del programma di trattamento, articolato nell'assenza di un accertamento, si sperimenta se effettivamente sussistano quelle condizioni di personalità capaci di rendere utile una

pone significativamente paradigmi precettivi dettati dall'art. 47 della legge di ordinamento penitenziario, appare evidente e non eludibile la tematica del possibile contrasto del nuovo istituto con il principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza.

4. Le motivazioni sottese alla declaratoria di infondatezza della questione

La Corte costituzionale, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 464-*quater* e 464-*quinqües*, sollevata in riferimento all'art. 27, co. 2, della Costituzione, in quanto, come già esposto, a parere del giudice *a quo*, le norme prevedono la irrogazione ed espiazione di sanzioni senza che risulti pronunciata né di regola pronunciabile alcuna condanna definitiva o non definitiva, rileva che l'ordinamento già prevede il procedimento speciale dell'applicazione della pena su richiesta ove la domanda dell'accusato, con il consenso del pubblico ministero, comporta, pur in assenza di un accertamento di responsabilità, l'applicazione di una pena. Alla stessa stregua, quindi, anche nel procedimento di messa alla prova manche-

futura ed eventuale pena, [...] ogni sforzo è concentrato sullo stabilire [...] se l'irrogazione di una pena possa essere superflua, se non addirittura dannosa. [...] Le misure prescrittive [...] non hanno una funzione penale; servendo soltanto come strumenti diagnostici dell'utilità rieducativa di una futura pena. Ne consegue che anche il potenziale contrasto con la presunzione di non colpevolezza è ridimensionato, in quanto viene esclusa in radice l'applicazione di cripto-pene». Che il trattamento programmato di messa alla prova non costituisca una sanzione penale è ritenuto anche da MIGLIACCIO, *La postmodernità del diritto: il vaglio di legittimità costituzionale della messa alla prova in un processo senza "pena" con finalità specialpreventive*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 6, 1078, la quale sostiene che non sia condivisibile, per una serie di ragioni, l'assunto secondo cui al programma di trattamento non possa non attribuirsi la natura di sanzione penale, essendo previsto quale presupposto imprescindibile per l'idoneità del programma medesimo l'obbligo dei lavori di pubblica utilità, da sempre considerati nel nostro ordinamento quale sanzione penale. La prima argomentazione, a sostegno della natura non penale della misura, viene rinvenuta nella centralità del consenso dell'imputato, che si pone quale ago della bilancia nella scelta del rito, ovvero nella scelta di sottoporsi ad un trattamento, che sebbene non presenti effetti di natura penale, comunque limita l'imputato. La seconda argomentazione, invece, sembra porre le sue radici nel dettato legislativo, che impone all'imputato, che si sottopone alla messa alla prova, di prestare lavoro di pubblica utilità. Una condizione, quindi, che, al pari del consenso dell'imputato, si pone come imprescindibile perché possa essere disposta la sospensione del processo con messa alla prova. Viceversa, 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, 180, ritiene che, alla luce dei criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo, al fine di ritenere effettivamente penale una determinata sanzione - individuati nella qualificazione dell'illecito secondo l'orientamento nazionale, nella natura dell'infrazione e la sua funzione, nella natura, gravità e scopo della sanzione - il programma contenutistico della messa alla prova sia innegabilmente corrispondente anche al concetto di pena contenuto nell'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Ne consegue che il trattamento di messa alla prova, al pari di una pena *ex art. 7* della Convenzione in parola vada applicato dal giudice di merito solo in seguito ad «un pieno accertamento sulla sussistenza del fatto e sulla responsabilità del reo, quand'anche non contenuto in una formale sentenza di condanna».

rebbe una condanna e correlativamente una esplicita attribuzione di colpevolezza. Pertanto, in tale procedimento «nei confronti dell'imputato e su sua richiesta (non perché è considerato colpevole), in difetto di un formale accertamento di responsabilità, viene disposto un trattamento alternativo alla pena che sarebbe stata applicata nel caso di un'eventuale condanna». D'altronde – continua la Corte – «il trattamento programmato non è una sanzione penale eseguibile coattivamente, ma dà luogo a un'attività rimessa alla spontanea osservanza delle prescrizioni da parte dell'imputato, il quale liberamente può farla cessare con l'unica conseguenza che il processo sospeso riprende il suo corso». Il fondamento della messa alla prova viene individuato, perciò, dalla Corte, non nell'accertamento di responsabilità bensì nella volontà dell'imputato, che, tuttavia, non costituisce un elemento di per sé solo sufficiente ad attivare il procedimento, perché il controllo giudiziale è, comunque, doverosamente proteso alla emissione di una sentenza *ex art. 129 c.p.p.*, qualora risulti che il fatto non sussiste o che l'imputato non l'ha commesso. Siffatta obbligatoria verifica può essere esercitata *cognita causa*, attesa la possibilità di accesso al fascicolo del pubblico ministero, ovvero attraverso la facoltà di convocare ed ascoltare l'imputato, nonché mediante la possibilità di acquisire informazioni *ex art. 464-bis, co. 5*, del codice di rito penale.

In conclusione, il principio della presunzione di non colpevolezza non sarebbe affatto violato, essendo garantito sia dai ricordati riscontri del giudice *ex officio*, sia dalla libera e spontanea manifestazione di volontà dell'imputato, il quale potrebbe sempre interrompere lo svolgimento della prova, ripristinando così il corso ordinario del procedimento e senza ledere, a giudizio della Corte, il suo diritto fondamentale a non essere considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

L'argomentazione, così formulata, non è condivisibile.

Il quarto comma dell'art. 464-*bis* c.p.p. dispone che all'istanza di messa alla prova è allegato un programma di trattamento, elaborato d'intesa con l'ufficio di esecuzione penale esterna, ovvero nel caso in cui ciò non sia stato possibile, la richiesta di elaborazione del predetto programma.

L'impiego del termine trattamento può giustificarsi soltanto ritenendo che l'istituto della messa alla prova presupponga un già raggiunto ed espresso giudizio positivo sulla responsabilità penale del soggetto²⁷ che, pur non ancora

²⁷ A tal proposito, invece, MAFFEO, *La costituzionalità della messa alla prova tra vecchi modelli premiali e nuovi orizzonti sistematici*, cit., 962, rileva che il quesito sul trattamento penale possa essere più radicale, implicando non già la verifica se la pena sia adeguata, bensì se quel soggetto abbia o meno bisogno di un trattamento punitivo. Detto altrimenti, «All'esito dell'esecuzione del programma si possono [...] tirare le somme e valutare se una pena si riveli necessaria, per il riscontrato bisogno di un trattamento

condannato in via definitiva, chiede di essere ammesso al trattamento rieducativo che costituisce l'architettura su cui poggia la *ratio essendi* dell'ordinamento penitenziario e che rappresenta ai sensi dell'art. 27, comma 3, della Costituzione la tensione finalistica cui deve essere proteso ogni intervento sanzionatorio in materia penale²⁸. Ma, se la messa alla prova dell'imputato maggiorenni si differenzia dal *probation* penitenziario, che presuppone l'esistenza di una condanna definitiva e si connota quale diretto strumento alternativo in fase di esecuzione, ossia come *probation* giudiziario, allora, coniugare il trattamento rieducativo, inteso come l'insieme delle regole che tendono alla risocializzazione della persona, in occasione della detenzione o della privazione della libertà, all'inesistenza di una condanna definitiva da eseguire, si pone in contrasto con la presunzione di non colpevolezza, scolpita nell'art. 27, comma 2, della Costituzione²⁹. E mette conto di rilevare che la regola di giudizio sottesa alla presunzione di non colpevolezza, che impone di considerare l'imputato innocente finché non ne sia provata la responsabilità, come è stato da tempo prospettato da autorevole dottrina in relazione all'irrisolto e tuttora dibattuto problema della natura giuridica della sentenza di patteggiamento, non può considerarsi rispettata in virtù dei postulati teorici legati ad un accertamento incompleto. «Il fatto che la Costituzione consenta di “allentare” il legame tra pena e prova della colpevolezza sta a significare soltanto che un accertamento incompleto non risulta costituzionalmente illegittimo ma non significa né può significare che sia consentita una condanna senza accertamento di responsabilità»³⁰. In questa dimensione va letta la disposizione contenuta nell'art. 464-*quater* c.p.p. secondo cui il giudice decide sull'istanza di

rieducativo e risocializzante, nel qual caso soltanto il processo non può essere eluso».

²⁸ Sul punto cfr. PIERRO, *La prova nel procedimento di sorveglianza*, Torino, 1989, 66, per il quale «non è azzardato istituire un raccordo logico-significativo» tra il terzo ed il primo comma dell'art. 27 della Costituzione e, pertanto, «ritenere che il perseguimento dell'obiettivo del recupero del reo costituisca una componente necessaria ed indistinguibile dell'accertamento della colpevolezza, nel senso che alla responsabilità dell'individuo si contrapponga la responsabilità della società che punisce, alla repressione delle condotte offensive dei beni protetti dalla legge penale si accompagni la costante e sollecitata ricerca del mutamento e della possibile evoluzione positiva del detenuto».

²⁹ Sul punto mette conto di rilevare che l'art. 1, co. 7, ord. penit. dispone che «Il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio per cui essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva»; mentre l'art. 1 reg. esec. ord. penit. prevede che «Il trattamento degli imputati sottoposti a misure privative della libertà consiste nell'offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali». Appare evidente che nei confronti degli imputati non sia prevista, dall'ordinamento, l'attuazione di un trattamento rieducativo. La ragione di tale scelta normativa va individuata proprio «nel fatto formale che l'esistenza di una presunzione di non colpevolezza è preclusiva ad un'azione di rieducazione e di risocializzazione che presuppone, appunto, il riscontro di note delinquenziali della personalità». Così CANEPA, MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, 122.

³⁰ LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2018, 501-502.

messa alla prova, «se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129». Si tratta di un accertamento che viene effettuato allo stato degli atti, con una verifica in negativo secondo il paradigma scolpito dall'art. 129 c.p.p. e con una statuizione precaria e non definitiva, incardinata in una decisione allo stato, sospensiva del processo e reversibile in caso di revoca. Il modello è apparentemente assimilabile a quanto previsto in ordine alla applicazione della pena su richiesta delle parti³¹. Tuttavia, da quest'ultimo va tenuto distinto, in quanto mentre nel rito dell'applicazione della pena su richiesta l'accertamento effettuato alla stregua dell'art. 129 c.p.p. conduce alla applicazione di una pena con una decisione equiparata ad una sentenza di condanna, nel procedimento di messa alla prova lo stesso accertamento non sfocia in una sentenza giudiziaria di condanna ma dà la stura ad una fase extraprocessuale nella quale l'esito positivo del percorso di prova prelude ad una sentenza di proscioglimento³². Ecco, quindi, perché in virtù di un percor-

³¹ Mette conto di osservare che anche la normativa relativa all'applicazione della pena su richiesta ha sollevato questioni di legittimità costituzionale scaturenti proprio dalla tesi che in tale rito non sarebbe richiesto un accertamento di responsabilità. Come noto, secondo la dottrina maggioritaria la sentenza di condanna ad una pena patteggiata non può prescindere da un accertamento di responsabilità, non essendo possibile applicare una pena in assenza di un giudizio di colpevolezza. Sul punto, per tutti, LOZZI, *La legittimità costituzionale del c.d. patteggiamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1600; ID., *Il patteggiamento e l'accertamento di responsabilità: un equivoco che persiste*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1396. Viceversa, la dottrina minoritaria ritiene che alla sentenza di patteggiamento non possa riconoscersi la natura propria di una pronuncia di condanna. Infatti, considerato che nell'ipotesi di applicazione della pena richiesta dalle parti il giudice compie soltanto l'accertamento proteso a verificare se risulta provata una delle cause di non punibilità previste dall'art. 129 c.p.p., allorché questi ritenga che il pubblico ministero non abbia eliminato ogni ragionevole dubbio sulla colpevolezza dell'imputato ovvero sia contraddittoria oppure manchi la prova circa la esistenza di una condizione di procedibilità, dovrà accogliere la richiesta di applicazione della pena. Ne deriva che la sentenza di patteggiamento non è una sentenza di condanna, giacché nell'una e nell'altra ipotesi diversa è la regola di giudizio da applicare e diverso è il tipo di accertamento che viene condotto sulla questione di fatto. Sul punto, cfr. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Bargis, Padova, 2018, 661-662. Fra i due filoni interpretativi si pone una tesi intermedia secondo la quale la sentenza di patteggiamento contiene un accertamento incompleto. Si esprime in tali termini TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2018, 821-823, il quale ritiene che «con l'accordo delle parti si attua una forma di dialettica che non elimina, bensì attenua l'onere della prova in capo al pubblico ministero», di guisa che la presunzione di innocenza resta salva come regola di giudizio, mentre l'imputato rinuncia soltanto alla garanzia rappresentata dalla regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio «rendendo più lieve l'onere del pubblico ministero». Ne consegue che il giudice non può rigettare la richiesta di applicazione della pena per incompletezza delle indagini. Quindi, «in presenza di un minimo di prove di reità ed in mancanza di una prova piena di innocenza ai sensi dell'art. 129, [...] nel dubbio, non può rigettare la richiesta, né disporre l'acquisizione di nuove prove, ma deve emettere sentenza di patteggiamento». In conclusione, «si permette un accertamento di intensità minore, che però deve necessariamente essere effettuato. Condividono la tesi FERRUÀ, *Il giusto processo*, Bologna, 2007, 75-78; GIALUZ, *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Enc. Dir., Annali II*, t. I, Milano, 2008, 13-25.

³² Così MAFFEO, *La costituzionalità della messa alla prova tra vecchi modelli preminiali e nuovi orizzonti sistematici*, cit., p. 961, la quale osserva che «mentre nel patteggiamento, l'accertamento ex art. 129

so di ricostruzione sistematica diverso da quello assunto dalla Corte costituzionale, si ritiene che il legislatore abbia voluto diversificare la base cognitiva del giudice della messa alla prova rispetto a quella del giudice del patteggiamento

D'altronde, che l'istituto di nuovo conio presupponga un accertamento della responsabilità è riscontrato anche dalla regola che prevede l'acquisizione delle prove che possono condurre al proscioglimento dell'imputato durante la sospensione del procedimento con messa alla prova. La regola, infatti, «traccia una chiara gerarchia tra pronuncia liberatoria nel merito ed in rito confermando come il proscioglimento per estinzione del reato, disposto all'esito della prova, rappresenti qualcosa di ben diverso, che sostanzialmente presuppone la colpevolezza per il reato ascritto»³³. Ovviamente, l'accertamento si dovrà appuntare sempre sul fatto onde evitare lo slittamento verso un processo penale sull'autore³⁴, che comporti una risposta sanzionatoria eccessivamente sbilanciata sulla sua personalità, sebbene della stessa il giudice dovrà tener conto atteso che l'art. 464 *quater*, comma 3, c.p.p. prevede che la sospensione del procedimento con messa alla prova è disposta qualora egli reputi idoneo il programma di trattamento presentato e ritenga che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati³⁵. Peraltro, sebbene il consenso dell'imputato possa giustificare un accertamento incompleto, rinunciando egli ad una *plena*

c.p.p. preclude all'applicazione di una pena con una pronuncia legalmente equiparata ad una sentenza di condanna, nel procedimento di messa alla prova quello stesso accertamento apre ad una fase extraprocessuale che, nella fisiologia del modello, prepara ad una pronuncia di proscioglimento». Pertanto, «nella messa alla prova, dato che non v'è consequenzialità con l'applicazione di una pena, l'accertamento risponde ad altro fine, di scremare le domande, il cui accoglimento peserebbe irragionevolmente sul carico giudiziario».

³³ CONTI, *Sospensione del processo con messa alla prova del maggiorenne*, cit., 709. Nello stesso senso BERTOLINI, *La messa alla prova per adulti sotto le lenti della giustizia riparativa*, in *Verso un processo penale accelerato*, a cura di Marandola, La Regina, Aprati, Napoli, 2015, 49.

³⁴ Di avviso contrario è MAFFEO, *La costituzionalità della messa alla prova tra vecchi modelli premiali e nuovi orizzonti sistematici*, cit., 961, per la quale l'indagine nella messa alla prova «è focalizzat[a] sulla personalità dell'imputato, prima ancora che sul fatto e sul conseguente giudizio di responsabilità».

³⁵ Tuttavia, la messa alla prova prevista per gli adulti si discosta nettamente da quella minorile. La sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni, da un lato mira a limitare la prisonizzazione dello stesso e la sua permanenza nel circuito penale, dall'altro muove dall'intento di indurlo non solo a non commettere altri reati ma ad attivarsi positivamente in un percorso di maturazione e cambiamento, di guisa che, rimeditando criticamente sul suo passato, si dissocia dalla scelta deviante, reinserendosi nella vita della collettività. Sul punto cfr. CESARI, *Trasferire la messa alla prova nel processo penale per adulti: condizioni e limiti di una riforma possibile*, in *Esperienze di probation in Italia e in Europa*, a cura di Mastropasqua, Mordeglia, Roma, 2011, 152, la quale sottolinea che il processo ordinario è un processo sul fatto mentre il processo penale minorile è un processo sulla personalità.

iurisdictio garantita dal pieno contraddittorio nella formazione della prova³⁶, l'individuazione del fondamento della messa alla prova incentrata nella volontà dell'imputato e non nell'accertamento di responsabilità, solleva un ulteriore dubbio di costituzionalità del procedimento, con riferimento all'art. 13 della Carta fondamentale. Difatti, se l'inviolabilità della libertà personale sancita dall'articolo in parola viene intesa nel senso che essa comporta l'indisponibilità della libertà medesima, ne consegue il contrasto con tale indisponibilità di un procedimento che prevede la irrogazione ed espiazione di prescrizioni limitative della libertà in mancanza di un previo accertamento di responsabilità. E, seppure la Corte costituzionale abbia affermato che tale volontà non sia da sola sufficiente ad attivare il procedimento di messa alla prova, perché è comunque previsto il controllo giudiziale finalizzato alla sua preclusione quando il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso, mette conto di rilevare che il controllo del giudice – come già visto – è limitato, trattandosi di un giudizio prognostico connotato dalla sommarietà e provvisorietà, di guisa che verrebbe consentito di fatto all'imputato l'esercizio di un potere dispositivo della libertà personale non consentito dalla nostra Carta fondamentale³⁷.

5. Le argomentazioni sottese alle ulteriori questioni di legittimità costituzionale

In merito alla censura di legittimità costituzionale dell'art. 168 *bis*, commi 2 e 3, c.p., con riferimento all'art. 25, comma 2, della Costituzione, nella parte in cui sancisce il principio di tassatività e determinatezza legale delle pene, in quanto la norma in questione prescriverebbe sanzioni indeterminabili sia sul

³⁶ Per MAFFEO, *La costituzionalità della messa alla prova tra vecchi modelli premiali e nuovi orizzonti sistematici*, cit., 956-957, così come l'imputato può rinunciare al contraddittorio, del pari, con il suo consenso può legittimare costituzionalmente l'applicazione di misure che impongono, sì, sacrifici alla libertà personale complessivamente intesa, ma che gli consentono di interrompere il processo e definirlo con una pronuncia di estinzione del reato. Su tale scia, MIGLIACCIO, *La postmodernità del diritto: il vaglio di legittimità costituzionale della messa alla prova in un processo senza "pena" con finalità specialpreventive*, cit., 1075-1076, individua nella centralità del consenso dell'imputato un punto importante per l'esame dell'istituto della messa alla prova, ritenendo che esso, costituisca 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», che consente di individuare gli elementi comuni fra il rito in parola e quello dell'applicazione della pena su richiesta di parte, nonché di tratteggiarne le differenze. Peraltro, il consenso dell'imputato assume un rilievo centrale allorché il giudice che abbia disposto la sospensione del procedimento con messa alla prova decida di voler apportare modifiche o integrazioni al programma di trattamento. In tal caso, la indefettibilità del consenso viene confermata, consentendo la tenuta costituzionale della normativa.

³⁷ In tali termini, con riferimento al rito dell'applicazione pena su richiesta, LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., 496.

piano qualitativo, potendo il trattamento a cui l'imputato viene sottoposto risolversi in vincoli conformativi e ablatori della libertà personale di diversa intensità, sia sul piano quantitativo, ossia con riferimento alla sua misura temporale, il Giudice delle leggi ha dichiarato non fondata la questione e, richiamando un suo precedente intervento³⁸, ha precisato che, pur se le norme censurate non lo specificano, la durata massima del lavoro di pubblica utilità, in mancanza di una diversa determinazione, debba essere contenuta entro il termine di durata fissato per la sospensione del procedimento, la quale non può essere superiore a due anni quando si procede per reati per i quali è prevista una pena detentiva, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria; superiore ad un anno quando si procede per i reati per i quali è prevista la sola pena pecuniaria; mentre per determinare in concreto tale durata il giudice deve tenere conto di parametri contenuti nell'art. 133 c.p., oltre che delle caratteristiche che assumerà la specifica prestazione lavorativa. Quanto alla qualità delle prescrizioni, ha precisato che proprio la funzione risocializzante e specialpreventiva del trattamento impone una previsione solo generale della relativa tipologia, mentre è nella fase di applicazione che i contenuti saranno ampiamente modulabili in virtù delle caratteristiche e delle necessità del caso concreto, tenendo conto della personalità dell'imputato e dei reati oggetto dell'imputazione.

Sotto questo profilo la normativa uscita indenne dal vaglio di legittimità costituzionale induce ad una duplice riflessione. Da un lato, viene lasciata al giudice una discrezionalità amplissima nel vaglio di congruità della durata complessiva e della intensità del lavoro di pubblica utilità. Peraltro, se, attraverso l'interpretazione data dalla Corte costituzionale, viene individuato il limite di durata massima dell'attività, permane il vuoto normativo circa l'individuazione del limite minimo della durata giornaliera. Dall'altro, sorge il dubbio se possano essere imposte prescrizioni atipiche, ossia quelle prescrizioni che o limitano diritti diversi da quelli oggetto delle prescrizioni tipiche, oppure comprimono beni oggetto di prescrizioni tipiche, ma con modalità differenti³⁹.

In tema di affidamento in prova al servizio sociale - istituto richiamato dalla Corte costituzionale con riferimento alla sua durata massima - gran parte di tali prescrizioni si è fatta rientrare in una interpretazione estensiva delle pre-

³⁸ Corte cost., n. 54 del 2017, cit.

³⁹ Per tale definizione CANEPA, MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 264, i quali, a mò di esempio, in tema di libertà di comunicazione, fanno riferimento al divieto di comunicazione a mezzo di telefoni cellulari, mentre, in tema di patrimonio, richiamano «le oblazioni imposte a favore di enti aventi scopi istituzionali in qualche modo connessi al reato».

scrizioni tipiche, riconducendo, ad esempio, attività socialmente utili al «lavoro» o all'adoperarsi a favore della vittima del reato⁴⁰.

Tale soluzione potrebbe valere anche per la messa alla prova dell'imputato adulto, rilevando, tuttavia, che le prescrizioni ultimamente considerate destano in linea generale perplessità sistematiche trattandosi di disposizioni non regolate espressamente dalla legge e, quindi, prive del necessario requisito della tassatività.

Tuttavia, tali perplessità sono fugate dalla decisione della Corte costituzionale. Infatti, fondando l'istituto sulla volontà dell'imputato non si pone alcun problema in merito alle prescrizioni, essendo rimessa la loro osservanza alla volontaria soggezione dell'imputato.

Infine, quanto alla illegittimità costituzionale dell'art. 464 *quater*, comma 4, c.p.p., perché in contrasto con l'art. 101 della Costituzione, in quanto, a parere del giudice *a quo*, viene rimessa «alla volontà dell'imputato la capacità sovrana di integrare la condizione meramente potestativa cui resta indiscutibilmente subordinato ogni profilo di efficacia formale ed utilità sostanziale del procedimento giurisdizionale di messa alla prova nonché [...] dell'intera procedura già celebrata strumentalmente alla pronuncia del medesimo», nonché con i principi di buon andamento ed efficienza delle attività dei pubblici poteri e con i principi di economicità e ragionevole durata del processo, la Corte ha ritenuto i rilievi non condivisibili.

In primo luogo, ha precisato che, non potendosi attivare il procedimento senza il consenso dell'imputato, ne consegue logicamente che ogni integrazione o modificazione del programma richiede tale consenso senza che ciò si trasformi in una menomazione dei poteri giudiziari.

Quanto agli ulteriori parametri costituzionali richiamati dal giudice *a quo*, ha affermato che l'art. 97 della Costituzione è inconferente in quanto la norma non pertiene alla attività giudiziaria bensì soltanto alla organizzazione e al funzionamento degli uffici giudiziari; mentre l'istituto non comporta alcun dispendio di tempi e risorse processuali, giacché il consenso dell'imputato circa la istituzione, la durata e le eventuali integrazioni e modificazioni del percorso di prova viene esercitato in apertura del giudizio e, pertanto, non causa alcuna dilazione di qualsivoglia attività processuale. D'altronde, conclude la Corte possono arrecare *vulnus* al principio di ragionevolezza solamente le norme «che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorrette da al-

⁴⁰ Secondo Cass., Sez. I, 7 aprile 1998, Girardo, in *Cass. pen.*, 2002, 1421, le prescrizioni atipiche «purché non contrarie alla legge e non immotivatamente afflittive, devono considerarsi legittime se rispondenti alla finalità di impedire al soggetto di svolgere attività o di avere rapporti personali che possono portare al compimento di altri reati».

cuna logica esigenza».

I profili granitici della pregressa giurisprudenza costituzionale in ordine ai parametri costituzionali evocati dal giudice *a quo* non potevano far ipotizzare una decisione diversa. Peraltro, una volta individuato il fondamento del modello processuale della messa alla prova nella domanda ovvero nella mera volontà dell'imputato è stato agevole per la Corte sostenere che la disciplina dei negozi processuali si fonda sulla interazione tra il provvedimento giudiziale assunto secondo i parametri stabiliti dalla legge e la volontà di adesione dell'interessato senza che questo si trasformi in una menomazione dei poteri giudiziali.

6. Osservazioni conclusive

La Corte costituzionale sottolinea la natura sostanziale della sospensione del procedimento con messa alla prova per gli imputati adulti, osservando che l'istituto «persegue scopi specialpreventivi in una fase anticipata, in cui viene “infranta” la sequenza cognizione-esecuzione della pena, in funzione del raggiungimento della risocializzazione del soggetto»⁴¹.

Ebbene, alla luce delle osservazioni esposte, proprio tale sequenza non può essere infranta. Una volta stabilita la natura sanzionatoria del percorso di prova, ne consegue che le prescrizioni in esso contenute non possano trovare applicazione in assenza di un titolo.

Sotto tale profilo, in una prospettiva storico-comparatistica, mette conto di rilevare che l'istituto della messa alla prova, introdotto nel Regno Unito, nel 1907, con il *Probation Offender Act*, poteva trovare applicazione solamente dopo la pronuncia di colpevolezza, che costituisce presupposto del beneficio unitamente alla circostanza che la pena risulti inopportuna⁴². Del pari, come già esposto, non è ipotizzabile un trattamento rieducativo finalizzato alla risocializzazione se non è stato accertato che l'imputato si sia reso responsabile di una condotta illecita perché in assenza di tale accertamento non necessita l'espletamento di un trattamento che tende ad eliminare dalla personalità del

⁴¹ Cass., Sez. un., 1 settembre 2016, Sorcinelli, in *Giust. pen.*, 2016, III, 685-686, secondo cui «La sospensione del procedimento dà luogo ad una fase incidentale in cui si svolge un vero e proprio esperimento trattamentale, sulla base di una prognosi di astensione dell'imputato dalla commissione di futuri reati che, in caso di esito positivo, determina l'estinzione del reato». Per BOTTINO, *Principi costituzionali e probation processuale: un contrasto inesistente*, in *questa Rivista*, web, 2018, n. 2, 16, l'istituto della messa alla prova, così come disciplinato, più che costituire un nuovo procedimento speciale, consiste in «una diversa forma di definizione del processo, alternativa all'iter ordinario».

⁴² Per tale rilievo, cfr. CONTI, *Sospensione del processo con messa alla prova del maggiorenne*, cit., 708, la quale rileva che la “buona condotta” veniva messa alla prova «con contenuti riparatori/risarcitori molto simili a quelli previsti dalla normativa nostrana».

delinquente tutto ciò che direttamente o indirettamente ha contribuito a causare il comportamento antisociale. Opinando diversamente, si assisterebbe ad una sorta di inversione metodologica secondo cui l'esecuzione della pena estingue il reato, senza rispettare il cosiddetto sinallagma penitenziario, che qui difetterebbe della dichiarazione di colpevolezza dell'imputato, a fronte della *probation* giudiziaria, il che rende evidente la contraddizione teorica sottesa alla «natura liberatoria della pronuncia, che fa seguito all'esito positivo della prova»⁴³. Ed ancora più chiara risulta la frizione del profilo strutturale dell'istituto non solo con il principio costituzionale di non colpevolezza fino alla condanna definitiva, bensì anche con l'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che esige, affinché l'imputato possa essere chiamato a subire una sanzione penale, una dichiarazione di responsabilità da parte delle giurisdizioni nazionali, perché, in caso contrario la punizione non avrebbe senso e non potrebbe essere eseguita. Non sfugge, a tal proposito che la Corte costituzionale, in una recente sentenza, abbia cercato di svincolare l'accertamento della responsabilità dalla condanna⁴⁴. Ma, individuare, come propone nel suo discorso argomentativo la Corte, nel consenso dell'imputato la giustificazione di una *probation* giudiziaria, stride fortemente, come già detto, sia con la nostra Carta fondamentale sia con l'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Quantomeno - come, di recente, la stessa Grande Camera⁴⁵ ha posto in rilievo - deve almeno emergere dagli atti

⁴³ In tali termini CONTI, *Sospensione del processo con messa alla prova del maggiorenne*, cit., 708, che parla di una vera e propria aporia.

⁴⁴ Corte cost., n. 49 del 2015, in www.giurcost.org, che in tema di applicabilità della confisca in caso di proscioglimento per prescrizione, ha affermato che, ai fini dell'idoneità a sorreggere misure sostanzialmente "penali" ai sensi dell'art. 7 C.E.D.U., non rileva tanto la forma della pronuncia quanto il contenuto conoscitivo della stessa. Sul punto cfr. PIERRO, *Confisca per lottizzazione abusiva e sentenza di non doversi procedere per prescrizione del reato in attesa della pronuncia della Grande Camera*, in *Dir. pen., proc.*, 2016, 405, per il quale il nostro Paese potrebbe essere esposto ad una responsabilità internazionale, a causa della difesa intransigente di «un diritto giurisprudenziale che, supplendo ad una lunghissima inerzia del legislatore, ha permesso l'impiego di uno strumento ablatorio», quale la confisca, che, però, pur risultando «decisivo per la salvaguardia dei valori primari della tutela del paesaggio e del territorio», tuttavia, «per le sue forme processuali applicative, si pone in contrasto insanabile con posizioni giuridiche fondamentali della persona riconosciute intangibili ed inviolabili sia dalla Convenzione europea che dalla nostra Carta costituzionale»; nonché CONTI, *Sospensione del processo con messa alla prova del maggiorenne*, cit., 709, che parla di letture suggestive che recano evidente il pericolo di derive sostanzialistiche cui esse potrebbero dare la stura.

⁴⁵ Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, ric. 1828-06, Giem s.r.l. e a. c. Italia, §§ 260-261, in www.archiviopenale.it, che, in tema di confisca urbanistica in assenza di un provvedimento di formale condanna, ha statuito che l'infrazione del provvedimento ablatorio, anche qualora sia sopraggiunta la prescrizione del reato, sia compatibile con le garanzie di cui all'art. 7 C.E.D.U., purché tutti gli elementi costitutivi del reato di lottizzazione abusiva siano stati sostanzialmente accertati.

ed in mancanza di una formale dichiarazione di colpevolezza, la rilevazione di tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi, del reato.

GIUSEPPE TABASCO