

La “messa alla prova” dell’imputato. Problematicità dell’istituto.

di **Maria Rosaria Donnarumma**

L’istituto della “messa alla prova” dell’imputato, introdotto per gli adulti nel nostro ordinamento nel 2014, ha suscitato dubbi di legittimità, stante la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e i c.d. criteri “Engel”, enunciati nel caso omonimo per individuare la natura penale di una sanzione. Trattasi di un istituto dalla natura ibrida, il che si è riflesso anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, che solo con la sentenza n. 91 del 2018 ha superato le precedenti oscillazioni, per escludere nettamente la natura penale del trattamento in prova, considerata la fonte consensuale della scelta del rito e della sua esecuzione.

Non è da escludere che anche la Corte EDU, ove chiamata a pronunciarsi sull’istituto, rimoduli la sua linea interpretativa alla luce degli obiettivi dell’istituto (deflazione giudiziaria e carceraria, risocializzazione della persona imputata, tentativo di una giustizia riparativa) e, soprattutto, della centralità dell’elemento consensuale e della scelta dell’imputato, non escludente un’implicita ammissione di responsabilità.

The “Probation” of the accused, introduced for adults in our legal system in 2014, has raised doubts of legitimacy, given the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the so-called “Engel” criteria, enunciated in the case of the same name to identify the criminal nature of a sanction.

It is a measure with a hybrid nature, which is also reflected in the jurisprudence of the Italian Constitutional Court, which only with the judgment no. 91 of 2018 has overcome the previous fluctuations, to clearly exclude the criminal nature of the probation, taking into account the consensual source of the choice of the procedure and its execution.

It cannot be ruled out that even the ECHR, if called upon to rule on the issue, will reshape its interpretative line in the light of the probation’s objectives (judicial and prison deflation, resocialization of the accused person, attempt at restorative justice) and, above all, of the centrality of the consensual element and the choice of the accused, not excluding an implicit admission of responsibility.



Sommario. **1.** Introduzione. – **2.** La giurisprudenza europea. La “sanzione penale” e i criteri di identificazione c.d. *Engel*. – **3.** La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, in particolare le sentenze n. 49 del 2015, n. 91 del 2018, n. 174 del 2022. – **4.** Considerazioni conclusive. La natura ibrida dell’istituto.

1. Introduzione

La recente sentenza della Corte costituzionale n. 174 del 2022¹ riporta all’attenzione un istituto, quale la sospensione del procedimento con messa alla prova dell’imputato², introdotto per gli adulti³ nel nostro ordinamento dalla legge n. 67 del 28 aprile 2014, ispirandosi al *probation* del diritto anglosassone⁴.

¹ Sent. n. 174 del 23 giugno 2022, depositata in cancelleria il 12 luglio 2022.

² Art. 168 *bis* c.p.: “1. Nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell’articolo 550 del codice di procedura penale, l’imputato può chiedere la sospensione del processo con messa alla prova. - 2. La messa alla prova comporta 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. Comporta altresì 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. - 3. La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità. Il lavoro di pubblica utilità consiste in una prestazione non retribuita, affidata tenendo conto anche delle specifiche professionalità ed attitudini lavorative dell’imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. La prestazione è svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell’imputato e la sua durata giornaliera non può superare le otto ore. - 4. La sospensione del procedimento con messa alla prova dell’imputato non può essere concessa più di una volta. - 5. La sospensione del procedimento con messa alla prova non si applica nei casi previsti dagli articoli 102, 103, 104, 105 e 108.

³ Nel processo penale minorile la sospensione del procedimento con messa alla prova è stata introdotta dall’art. 28 del D.P.R. n. 448 del 22 settembre 1988.

⁴ La dottrina sul tema è vastissima. Cfr., tra gli altri, R. BARTOLI, “La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?”, in *Dir. pen. proc.*, 6/2014; G.L. FANULI, “L’istituto della messa alla prova ex lege 28 aprile, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative”,

Trattasi di un istituto problematico per la dubbia legittimità, ove lo si esamini alla luce dei c.d. criteri *Engel*⁵, enunciati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso omonimo⁵, per individuare la nozione di "sanzione penale", con il connesso principio della presunzione di innocenza dell'imputato fino a condanna definitiva (cost., art. 27, co. 2).

2. La giurisprudenza europea. La "sanzione penale" e i criteri di identificazione c.d. *Engel*

Ci soffermiamo sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, *in primis* sul caso *Engel*, che ha informato la giurisprudenza europea successiva, ivi compresa la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e, entro certi limiti, la giurisprudenza delle Corti supreme interne.

Il caso *Engel et autres c. Pays-Bas*, deciso dalla Corte EDU con sentenza dell'8 giugno 1976, nasce dal ricorso proposto da alcuni militari olandesi, colpiti da sanzioni per infrazioni alla disciplina militare.

I punti salienti della decisione, per i profili che interessano nel presente saggio (inquadramento dell'istituto della "messa alla prova" e sua legittimità), sono contenuti in particolare nei paragrafi da 57 a 59 e da 78 a 82 della decisione, in cui la problematica è esaminata, rispettivamente, alla luce

in *Arch. nuova proc. pen.*, 5/2014; P. FERRUA, "Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale", in M. DANIELE, P. PAULESU (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 183; G. LEO, "La Corte costituzionale ricostruisce ed 'accredita', in punto di compatibilità costituzionale, l'istituto della messa alla prova", in *Dir. pen. cont.*, 5/2018; V. MAFFEO, *I profili processuali della sospensione con messa alla prova*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2017; 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.*, 6/2014; O. MURRO, "Messa alla prova per l'imputato adulto: prime riflessioni sulla legge n. 67/2014", in *Studium iuris*, 11/2014; R. MUZZICA, "La Consulta 'salva' la messa alla prova: l'onere di una interpretazione 'convenzionalmente' orientata per il giudice nazionale", in *Dir. pen. cont.*, 6/2018; ID., "La sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti: un primo passo verso un modello di giustizia riparativa?", in *Processo penale e giustizia*, 3/2015; A. SANNA, "L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?" in *Cass. pen.*, 3/2015; M. C. SAPORITO, "La messa alla prova nell'esperienza giurisprudenziale: un faticoso percorso verso l'allineamento costituzionale", in *Processo penale e giustizia*, 5/2019; G. TABASCO, "La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti", in *Archivio penale*, 1/2015; N. TRIGGIANI (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, Torino, 2014; P. TRONCONE, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Nuove esperienze di scenari sanzionatori senza pena*, DIKE Giuridica Editrice, Roma, 2017; G. ZACCARO, "La messa alla prova per adulti. Prime considerazioni", in *Questione giustizia*, 7/2014.

⁵ Corte EDU, *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 giugno 1976.

dell'articolo 5 e dell'articolo 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La Corte parte dall'affermazione che la disciplina militare non è esclusa dall'applicazione dell'articolo 5 della convenzione (Diritto alla libertà e alla sicurezza), il cui paragrafo 1 elenca in modo esaustivo le cause legittime di privazione della libertà individuale⁶, al di là delle quali vi è violazione⁷.

Pur precisando che il servizio militare non costituisce di per sé una privazione della libertà, come testualmente affermato nell'articolo 4, paragrafo 3, *sub b*) della convenzione, e riconoscendo la differenza nell'applicazione di una misura a un militare o ad un civile, la Corte enuncia il limite di legittimità, ove la sanzione o misura disciplinare "se traduit par des restrictions s'écartant nettement des conditions normales de la vie au sein des forces armées"⁸. Quindi conclude che, per definire il confine tra legittimità e violazione, occorre tener conto "d'un ensemble d'éléments tels que la nature, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la sanction ou mesure considérée"⁹. Nei paragrafi da 78 a 82 la Corte passa alla definizione dei criteri enunciati, onde circoscrivere, ai sensi della convenzione e del suo articolo 6 (Diritto a un processo equo), cosa debba intendersi per infrazione penale e conseguente sanzione, indipendentemente dalla denominazione negli ordinamenti dei singoli Stati¹⁰.

La Corte ricorda che fin dalla sentenza *Neumeister v. Austria* del 27 giugno 1968 essa ha precisato che l'espressione "accusation" deve definirsi ai sensi della convenzione¹¹.

La normativa convenzionale, pur riconoscendo agli Stati, in quanto tutori dell'interesse pubblico, margini di indipendenza nel definire la distinzione tra diritto penale e diritto disciplinare, non può non farlo se non a determinate condizioni, poiché un eccesso di latitudine "risquerait de conduire à des résultats incompatible avec le but et l'objet de la Convention". Di qui la competenza della Corte ad accertare che "le disciplinaire n'empiète pas indûment sur le pénal"¹².

A tal fine si parte – ma si tratta "d'un simple point de départ" – dal *nomen juris*, cioè dalla qualificazione giuridica nel diritto interno, per poi valutare "la nature même de l'infraction", nonché "le degré de sévérité de la sanction"¹³.

⁶ Cfr. sent. § 58.

⁷ *Ibid.*, § 57.

⁸ *Ibid.*, § 59.

⁹ *Ibid.*, § 59.

¹⁰ *Ibid.*, § 79.

¹¹ *Ibid.*, § 81. Cfr. anche sent. *Wemhoff v. Germany* del 27 giugno 1968 e sent. *Ringeisen v. Austria* del 16 luglio 1971.

¹² Cfr. sent. *Engel*, § 81.

¹³ *Ibid.*, § 82.

È basandosi su tali criteri, alternativi e non cumulativi, che la Corte accerta se si incida o meno nell'ambito del diritto penale¹⁴.

Una tale linea giurisprudenziale è stata ribadita in successive sentenze ed è ormai consolidata.

Citiamo testualmente una sintesi della propria giurisprudenza fatta dalla Corte stessa nella sentenza *Grande Stevens e altri c. Italia* del 4 marzo 2014, onde valutare la ricevibilità del ricorso:

“La Corte rammenta la sua consolidata giurisprudenza ai sensi della quale, al fine di stabilire la sussistenza di una «accusa in materia penale», occorre tener presente tre criteri: la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima, e la natura e il grado di severità della «sanzione» (*Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, § 82, serie A n. 22). Questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi: affinché si possa parlare di «accusa in materia penale» ai sensi dell'articolo 6 § 1, è sufficiente che il reato in causa sia di natura «penale» rispetto alla Convenzione, o abbia esposto l'interessato a una sanzione che, per natura e livello di gravità, rientri in linea generale nell'ambito della «materia penale». Ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una «accusa in materia penale»¹⁵.

Alla luce dei suddetti criteri, e considerato in particolare nel caso di specie l'“importo elevato delle sanzioni pecuniarie inflitte ..., la Corte ritiene che le sanzioni in causa rientrino, per la loro severità, nell'ambito della materia penale”¹⁶.

Peraltro, già in precedenti sentenze pronunciate contro l'Italia, *Sud Fondi s.r.l.* del 9 gennaio 2009 e *Varvara* del 29 ottobre 2013, vertenti sulla misura della confisca dei beni, irrogata indipendentemente dall'emanazione di una sentenza penale di condanna, la Corte aveva affermato la natura penale della misura, stante il carattere altamente afflittivo¹⁷.

I tre criteri “*Engel*” informano altresì la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, ove si tratti di definire la natura penale o meno di un procedimento e di una sanzione.

A tal fine ricordiamo la sentenza della Corte di giustizia del 20 marzo 2018, pronunciata su domanda pregiudiziale proposta dal tribunale di Bergamo nel corso di un procedimento penale a carico di Luca Menci.

Il Menci era stato oggetto di un procedimento amministrativo per omesso versamento dell'IVA, con condanna al pagamento di una sanzione amministrativa. Dopo la conclusione definitiva di tale procedimento, un

¹⁴ *Ibid.*, § 83.

¹⁵ Cfr. sent. *Grande Stevens*, § 94.

¹⁶ *Ibid.*, § 99.

¹⁷ Cfr. anche sent. *G.I.E.M. e altri c. Italia* del 28 giugno 2018.

procedimento penale era stato avviato a suo carico, per gli stessi fatti, davanti al tribunale di Bergamo, che ne aveva deciso la sospensione, e sottoposto alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale alla luce dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (principio del *ne bis in idem*).

Tralasciando i dettagli del caso di specie, ci soffermiamo sui paragrafi da 26 a 33 della sentenza per il profilo che qui interessa (natura penale o meno dei procedimenti e delle sanzioni).

Per decidere al riguardo, e quindi sull'applicabilità dell'articolo 50 della Carta, la Corte deve prioritariamente definire la natura della sanzione inflitta al Menci. E per ciò valutare essa si appella ai tre criteri della giurisprudenza CEDU¹⁸.

Dopo aver constatato che il diritto nazionale qualifica il procedimento in causa come amministrativo, la Corte passa all'esame degli altri due criteri determinanti, in via alternativa, o cumulativa se necessario, ai fini della qualificazione.

Applicando il criterio della natura dell'illecito, la Corte indaga sulla finalità repressiva della sanzione, atta a qualificarla come penale ai sensi dell'articolo 50 della Carta, e conclude per l'affermativa, in quanto l'invocata finalità preventiva della misura in causa non è circostanza "tale da ostare alla sua qualificazione come sanzione penale"¹⁹.

Sul terzo criterio (severità della misura) la Corte rileva che la sanzione in discussione "mostra ... un grado di rigore elevato tale da corroborare l'analisi in base alla quale detta sanzione è dotata di natura penale"²⁰.

Ciò detto, spetta comunque al giudice del rinvio la valutazione finale²¹, in quanto funzione della Corte, nel pronunciarsi sul rinvio pregiudiziale, è quella di "fornire precisazioni tese a guidare ... [il] giudice nella sua interpretazione"²².

3. La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, in particolare le sentenze n. 49 del 2015, n. 91 del 2018, n. 174 del 2022

Per inquadrare l'istituto della messa alla prova dell'imputato nella giurisprudenza costituzionale ci soffermiamo in particolare sulla sentenza n. 91 del 2018. A ciò premettiamo un'analisi della sentenza n. 49 del 2015, non solo perché in essa la Corte esprime una visione, a dir poco sconcertante, del rapporto tra diritto costituzionale interno e convenzione europea dei diritti

¹⁸ Cfr. sent. *Menci*, § 26. Nello stesso senso la Corte richiama altre due sentenze: *Bonda* del 5 giugno 2012, § 37, e *Åkerberg Fransson* del 26 febbraio 2013, § 35.

¹⁹ Cfr. sent. *Menci*, §§ 31 e 32.

²⁰ *Ibid.*, § 33.

²¹ *Ibid.*, §§ 32 e 33.

²² *Ibid.*, § 27. Nello stesso senso sent. *Mahdi* del 5 giugno 2014, § 79.

dell'uomo quale interpretata dalla Corte EDU, ma anche perché *obiter dictum* (al di là della pronuncia di inammissibilità delle questioni sottoposte) suggerisce una via di soluzione del conflitto interpretativo tra giudici interni e Corte EDU, fondata sull'accertamento di responsabilità inteso in senso sostanziale e non formale (pronuncia di una formale sentenza penale di condanna).

Senza entrare nei dettagli, i dubbi sollevati dai due giudici *a quo* (corte di cassazione, terza sezione penale, e tribunale ordinario di Teramo) vertevano sulla misura della confisca dei beni, inflitta dopo accertamento di lottizzazione abusiva (art. 44, co. 2, del D.P.R. n. 308 del 2001), anche in presenza di una decisione di proscioglimento degli imputati per intervenuta prescrizione del reato, secondo l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità, confisca però non più applicabile a seguito della sentenza della Corte EDU nel caso *Varvara c. Italia*. Un tale effetto della sentenza *Varvara*, traducendosi in "una forma di iperprotezione del diritto di proprietà"²³, si sarebbe posto in contrasto con alcuni articoli della costituzione (artt. 2, 9, 32, 41, 42, 117, co. 1)²⁴.

La Corte dichiara inammissibili le questioni di legittimità fondamentalmente per tre motivi: *a)* errore nell'oggetto delle questioni²⁵; *b)* difetto di motivazione sulla rilevanza²⁶; *c)* erroneo presupposto interpretativo²⁷.

In sintesi, la Corte, partendo dall'assunto di un "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU", afferma che "il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU ... è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme"²⁸. Ove ciò non sia possibile, l'antinomia andrebbe "risolta ponendo in dubbio la legittimità costituzionale della legge di adattamento" (legge n. 848 del 1955 di ratifica ed esecuzione della convenzione EDU).

Quindi, riferendosi al fatto che i giudici rimettenti si siano basati sull'interpretazione della Corte EDU, che attribuisce alla confisca urbanistica la natura di sanzione penale, da comminarsi a seguito di una sentenza penale di condanna, ne afferma la erroneità, in quanto l'interpretazione della Corte EDU vincola il giudice interno "solo nel caso in cui si trovi in presenza di un « diritto consolidato » o di una « sentenza pilota »"²⁹, mentre la sentenza

²³ Cfr. sent. n. 49/2015, *considerato in diritto*, punto 1.

²⁴ *Ibid.*, punti 1 e 2.

²⁵ *Ibid.*, punto 4.

²⁶ *Ibid.*, punto 5.

²⁷ *Ibid.*, punto 6.

²⁸ *Ibid.*, punto 4.

²⁹ *Ibid.*, punto 6.

Varvara “non riflette alcun orientamento consolidato della giurisprudenza europea”³⁰.

Segue quindi, come già detto, il suggerimento, *obiter dictum*, di una possibile soluzione degli eventuali conflitti interpretativi tra giudici interni e Corte EDU. Con la sentenza n. 91 del 2018 la Corte si confronta per la prima volta compiutamente con l’istituto della messa alla prova dell’imputato, a ciò sollecitata dalle molteplici questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice *a quo* (tribunale ordinario di Grosseto) in merito agli articoli 168 *bis* del codice penale e 464 *quater* e *quinquies* del codice di procedura penale, per concludere - anticipiamo in estrema sintesi - che la misura della messa alla prova non è una sanzione penale, stante la centralità dell’elemento consensuale.

La Corte innanzi tutto, aderendo ad un’eccezione formulata dall’Avvocatura generale dello Stato, dichiara inammissibili le questioni di legittimità dell’articolo 464 *quater*, comma 1, del codice di procedura penale, sollevate per mancata previsione della facoltà del giudice del dibattimento, ai fini della decisione sulla messa alla prova, di procedere all’acquisizione e valutazione degli atti delle indagini preliminari. La Corte rimprovera al giudice *a quo* di non aver “compiuto un accurato esame delle opzioni interpretative” costituzionalmente orientate, il che avrebbe permesso di colmare la lacuna normativa con l’applicazione analogica dell’articolo 135 del decreto legislativo n. 271 del 1989³¹.

Quindi la Corte passa all’esame delle altre questioni di legittimità costituzionale, dichiarandole non fondate.

La prima questione esaminata, stante il carattere pregiudiziale, è quella concernente gli articoli 464 *quater* e 464 *quinquies* del codice di procedura penale, in presunta violazione dell’articolo 27, comma 2, della costituzione, perché prevedono la irrogazione di sanzioni penali in assenza di una sentenza di condanna³².

La Corte contesta una tale ricostruzione in quanto, “se è vero che nel procedimento di messa alla prova manca una condanna, è anche vero che correlativamente manca un’attribuzione di colpevolezza: nei confronti dell’imputato e su sua richiesta ... viene disposto un trattamento alternativo alla pena che sarebbe stata applicata nel caso di un’eventuale condanna”.

Quindi confronta, pur nelle differenze, l’istituto in causa con il patteggiamento *ex* articolo 444 del codice di procedura penale, perché entrambi riti speciali basati sulla volontà dell’imputato, procedura del

³⁰ *Ibid.*, punto 7.

³¹ Cfr. sent. n. 91/2018, *considerato in diritto*, punto 4.

³² *Ibid.*, punto 6.

patteggiamento anch'essa sospettata di illegittimità costituzionale, ma di cui la Corte in più decisioni ha escluso il fondamento³³.

"La possibilità di chiedere i riti speciali, e in particolare il patteggiamento o la messa alla prova - conclude la Corte - costituisce ... una delle facoltà difensive e appare illogico considerare costituzionalmente illegittimi per violazione delle garanzie riconosciute all'imputato questi procedimenti che sono diretti ad assicurargli un trattamento più vantaggioso di quello del rito ordinario"³⁴. Nel soffermarsi poi sulle differenze tra i due istituti³⁵, la Corte esalta il carattere innovativo della messa alla prova, precisando che il trattamento programmatico "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".

Peraltro, nel procedimento non manca, in via incidentale, "una considerazione della responsabilità dell'imputato, posto che il giudice, in base all'art. 464 *quater*, comma 1, cod. proc. pen., deve verificare che non ricorrano le condizioni per «pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129» cod. proc. pen."

Un'ulteriore questione di legittimità costituzionale sollevata concerneva l'articolo 168 *bis*, commi 2 e 3, del codice penale, in assunta violazione dell'articolo 25, comma 2, della costituzione per il carattere indeterminato delle sanzioni³⁶.

La Corte ritiene inconferente il riferimento al parametro costituzionale invocato, in quanto la durata massima del trattamento, in mancanza di una diversa determinazione, corrisponde necessariamente alla durata della sospensione del procedimento³⁷ e, per i profili qualitativi, "il trattamento per

³³ Cfr. sent. n. 313 del 1990 e ord. n. 399 del 1997.

³⁴ Cfr. sent. n. 91/2018, *considerato in diritto*, punto 6.

³⁵ *Ibid.*, punto 7.

³⁶ *Ibid.*, punto 8.

³⁷ Dice testualmente la Corte (punto 8): "Quanto alla misura temporale degli elementi del trattamento, va considerato che, anche se le norme censurate non lo specificano, la durata massima del lavoro di pubblica utilità «risulta indirettamente dall'art. 464 *quater*, comma 5, cod. proc. pen. perché, in mancanza di una sua diversa determinazione, corrisponde necessariamente alla durata della sospensione del procedimento, la quale non può essere: "a) superiore a due anni quando si procede per reati per i quali è prevista una pena detentiva, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria; b) superiore a un anno quando si procede per reati per i quali è prevista la sola pena pecuniaria"» (ordinanza n. 54 dl 2017), e per determinare in concreto tale durata il giudice «deve tenere conto dei criteri previsti dall'art. 133 cod. pen. e delle caratteristiche che dovrà avere la prestazione lavorativa» (ordinanza n. 54 del 2017). – Analoghe considerazioni valgono per la durata massima dell'affidamento in prova al servizio sociale".

sua natura è caratterizzato dalla finalità specialpreventiva e risocializzante che deve perseguire e deve perciò essere ampiamente modulabile”.

Infine, per i profili di incostituzionalità dell’articolo 464 *quater*, comma 4, del codice di procedura penale alla luce dei parametri di cui all’articolo 101, all’articolo 97 e all’articolo 111, comma 2, della costituzione³⁸, la Corte ne nega la fondatezza in quanto, a parte l’inconferenza del parametro di cui all’articolo 97, concernente l’amministrazione della giustizia e non l’attività giurisdizionale, non sono assolutamente menomate le prerogative dell’autorità giudiziaria (art. 101), né violato il principio della ragionevole durata del processo (art. 111, co. 2).

Concludiamo questo *excursus* della giurisprudenza costituzionale accennando alla recente sentenza n. 174 del 2022. Con essa il giudice *a quo* (tribunale ordinario di Bologna) solleva questione di legittimità costituzionale dell’articolo 168 *bis*, comma 4, del codice penale “nella parte in cui, disponendo che la sospensione del procedimento con messa alla prova dell’imputato non può essere concessa più di una volta, non prevede che l’imputato ne possa usufruire per reati connessi, ai sensi dell’art. 12, comma 1, lettera b), del codice di procedura penale, con altri reati per i quali tale beneficio sia già stato concesso”.

La Corte dichiara fondata la questione, in nome dell’irragionevole disparità di trattamento che si determinerebbe tra imputati per reati connessi, ove, “per scelta del pubblico ministero o per altre evenienze processuali, i reati avvinti dalla continuazione vengano ... contestati in distinti procedimenti”³⁹.

Ovviamente in tale ipotesi - precisa la Corte - “spetterà al giudice, ai sensi dell’art. 464 *quater*, comma 3, cod. proc. pen., una nuova valutazione dell’idoneità del programma di trattamento e una nuova prognosi sull’astensione dalla commissione di ulteriori reati da parte dell’imputato”⁴⁰.

4. Considerazioni conclusive. La natura ibrida dell’istituto

L’istituto della messa alla prova dell’imputato genera, come abbiamo visto, dubbi interpretativi nel confronto tra il carattere anch’esso afflittivo del trattamento in prova e la fonte consensuale della scelta del rito e della sua esecuzione.

È possibile escludere il carattere penale della sanzione stante la fonte consensuale?

La stessa giurisprudenza della Corte costituzionale ha oscillato tra le due posizioni, tentando di avvalorare la tesi, come abbiamo visto nell’*obiter dictum* della sentenza n. 49 del 2015, di un procedimento volto all’accertamento, se anche in via incidentale ed informale, della

³⁸ Cfr. sent. n. 91/2018, *considerato in diritto*, punto 9.

³⁹ Cfr. sent. n. 174/2022, *considerato in diritto*, punto 3.3.

⁴⁰ *Ibid.*, punto 3.6.



responsabilità, per poi passare, con la sentenza n. 91 del 2018, a una posizione netta di diniego della natura penale del trattamento in prova, stante il carattere consensuale.

Ci chiediamo se la giurisprudenza europea, ove chiamata a pronunciarsi sull'istituto, non possa rimodulare la sua linea interpretativa alla luce degli obiettivi dell'istituto (deflazione giudiziaria e carceraria, risocializzazione della persona imputata, tentativo di una giustizia riparativa) e, soprattutto, della centralità dell'elemento consensuale e della scelta dell'imputato, non escludente un'implicita ammissione di responsabilità.