SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO PER MESSA ALLA PROVA E DECRETO PENALE DI CONDANNA: LA CORTE COSTUZIONALE SI PRONUNCIA PER L'ILLEGITTIMITÀ DEL MANCATO AVVISO ALL'IMPUTATO DELLA FACOLTÀ DI RICHIEDERE LA SOSPENSIONE IN OPPOSIZIONE AL DECRETO

di Caterina Colecchia
(Dottore in Giurisprudenza)

SOMMARIO: 1. La questione – 2. L'istituto della messa alla prova come rito speciale – 3. Il regime degli avvisi nella sentenza 201/2016 e nei precedenti della Corte – 4. Casi in cui, secondo la giurisprudenza costituzionale, l'avviso non si rende necessario – 5. Conclusioni.

1. Con la sentenza in esame la Corte Costituzionale si è pronunciata su un particolare profilo della disciplina del procedimento per decreto penale (artt. 459 e ss. Cpp): il regime degli avvisi che il decreto penale di condanna deve contenere.

Il Tribunale ordinario di Savona, con ordinanza del 3 giugno 2015, n. 41, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 460 co. 1 lett. *e* Cpp, in relazione agli articoli 3 e 24 della Costituzione, nella parte in cui «non prevede che il decreto penale di condanna debba contenere l'avviso all'imputato che ha facoltà di chiedere la sospensione del procedimento per messa alla prova, unitamente all'atto di opposizione».

Nel caso di specie, era stato emesso un decreto penale di condanna nei confronti dell'imputato, il quale aveva proposto opposizione, nei termini previsti dall'art. 461 Cpp, manifestando in tal modo la sua volontà di opporsi alla condanna con rito monitorio, senza però indicare, nell'atto, alcuna preferenza per uno dei riti alternativi. La questione è sorta dunque nell'ambito del giudizio di opposizione, posto che alla prima udienza l'imputato ha chiesto la sospensione del procedimento con messa alla prova, allegando, in successiva udienza, l'elaborazione del programma di trattamento presentata all'ufficio di esecuzione penale esterna, competente per territorio.

Il giudice *a quo* ritenendo la richiesta inammissibile per tardività, ma nello stesso tempo ravvisando «un oggettivo collegamento tra l'omissione dell'avviso e il mancato esercizio della facoltà cui l'avviso era preposto»[1], ha rimesso la questione alla Corte Costituzionale denunciando una violazione dell'art. 24 Cost., in quanto l'esigenza di tutelare il diritto di difesa impone che «la scelta delle alternative procedimentali al giudizio dibattimentale ordinario, quando debba essere compiuta entro brevi termini di decadenza che maturino fuori udienza o *in limine* della stessa, deve essere preceduta da uno specifico avviso»[2].

[1] T. Savona, ord. 3.6.2015 n. 41.
[2] T. Savona, ord. 3.6.2015 n. 41.

Sussisterebbe, inoltre, sempre ad avviso del giudice *a quo*, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la disciplina del procedimento per decreto, prevede, a pena di nullità, di dare avviso all'imputato della facoltà di chiedere, con l'atto di opposizione, il giudizio immediato, il giudizio abbreviato, l'applicazione della pena su richiesta delle parti e l'oblazione, ma non anche della facoltà di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova. Per cui, il dettato dell'art. 460 co. 1 lett. *e* Cpp produrrebbe una ingiustificata disparità nella disciplina di situazioni analoghe, essendo la messa alla prova, secondo il parere del rimettente, senza dubbio assimilabile ai riti alternativi.

2. Questo quindi il *petitum* devoluto alla Corte costituzionale che si è pronunciata con la sentenza 21.7.2016 n. 201, affrontando la questione in conformità con la precedente giurisprudenza costituzionale, e giungendo infine a dichiararla nel merito fondata.

Un punto preliminare da chiarire, riguarda la configurazione della messa alla prova quale rito alternativo, alla pari degli altri disciplinati dal medesimo libro VI del codice di procedura penale[3]. Richiamandosi ad un proprio precedente, la Corte ribadisce che l'istituto «ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova».[4]

In effetti nell'ambito di un più ampio ripensamento del sistema processuale e sanzionatorio – che caratterizza l'intera l. 28.4.2014 n. 67 - l'istituto si propone di realizzare «un più efficace meccanismo di doppio binario processuale, idoneo a selezionare per la trattazione con il rito ordinario i procedimenti afferenti a fatti (veramente) meritevoli dell'accertamento dibattimentale, implementando, per tutte le altre ipotesi, modalità alternative di definizione degli affari penali»[5]. La sospensione del procedimento con messa alla prova è, quindi, un rito speciale, che rende possibile l'applicazione di una nuova causa di estinzione del reato[6]. Tra il profilo sostanziale (creazione di a causa di estinzione del reato) e quello processuale

[3] Tra i diversi contributi sul tema del recente istituto si vedano C. CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il* probation *processuale per gli imputati adulti*, in *LP* 2014, 516 ss.; R. BARTOLI, *La sospensione de procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento (Legge 28 aprile 2014, n. 67)*, in *DPP* 2014, 667 ss.; A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, *ibidem*, 674 ss., F. FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, in *GD* 2014 (21), 63 ss.; V. BOVE, *Messa alla prova per adulti: una prima lettura della L. 67/14*, in *www.penalecontemporaneo.it,* 25.5.2014; A. SANNA, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *CP* 2015, 1266 ss.; A. NAPPI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova. Un rito affidato all'impegno degli interpreti,* in *www.legislazionepenale.eu*, 13.11.2015; G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *www.archiviopenale.it,* 2015 (1).

[4] C. cost., sent. 26.11.2015 n. 240, in *GCos* 2015, 2196 ss., con nota di O. MAZZA, *Il regime intertemporale della messa alla prova*.

[5] F. FIORENTIN, *Rivoluzione copernicana per la giustizia riparativa*, cit., 63.

[6] A. NAPPI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, cit., il quale osserva che la connessione tra i due profili, processuale e sostanziale, si dipana lungo un itinerario assistenziale che risulta, piuttosto, estraneo ad entrambi, accrescendone quindi la complessità.

(inquadramento all'interno di riti speciali) viene a crearsi interconnessione e complementarietà: l'ordinamento è disposto a rinunciare alla sua pretesa punitiva – ovviamente a fronte della constatazione che il reo effettivamente receda dalla sua propensione al reato - in virtù di un contro bilanciamento dato da uno strumento che consente, con l'anticipazione del proscioglimento, di ridurre il carico giudiziario e contenere tempi e costi del processo[7].

Non manca, però, chi ritiene prevalenti i profili processuali rispetto alla connotazione sostanziale, ciò in quanto l'estinzione del reato interviene solo a seguito di una ben precisa procedura di ammissione alla prova, funzionale alla produzione degli effetti sostanziali, il cui esito non solo è incerto, ma caratterizzato da possibili e preganti interventi del giudice[8]. In altri termini, gli effetti sostanziali che conseguono alla sospensione con messa alla prova non costituiscono degli automatismi di cui il giudice possa fare applicazione all'esito del dibattimento, in quanto la loro utilità deriva da una scelta processuale di parte, scelta che proietta l'istituto in una dimensione prevalentemente processuale[9].

Le posizioni della giurisprudenza di merito e di legittimità su questo tema si presentano articolate.

Due ordinanze, una del tribunale di Torino, l'altra del tribunale di Genova hanno inteso dare maggior risalto alla natura sostanziale dell'istituto, in quanto lo stesso attiene al «trattamento sanzionatorio»[10], e «in caso di esito positivo della prova, prevede l'estinzione del reato»[11].

Tra le pronunce di legittimità, vi è un'ordinanza della Suprema Corte la quale, nell'affrontare la più ampia questione del regime intertemporale della messa alla prova,[12] sembra propendere per il profilo sostanzialista ai fini della risoluzione del problema, di fatto però non smentisce la qualifica dell'istituto come «possibilità di definizione alternativa della vicenda processuale (come confermato dall'inserimento delle specifiche norme in apposito titolo, V-*bis* del libro VI - Procedimenti speciali -

---

[7] A. MARANDOLA, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale*, cit., 676.

[8] G. PAVICH, *Il punto sulla messa alla prova: problemi attuali e prospettive*, in *RP* 2015, 505.

[9] *Relazione n. III/7/2014, a cura dell'Ufficio del Massimario, sulla legge 28 aprile 2014 n. 67, recante Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione de procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili. Nuove disposizioni in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, a cura di R. PICCIRILLO, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7.5.2014, 33; F. MARTELLA, *Messa alla prova "per adulti": la questione della (assenza di) disciplina intertemporale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15.5.2015, 5.

[10] T. Torino, ord. 21.5.2014, in *www.penalecontemporaneo.it*.

[11] T. Genova, ord. 7.10.2014, in *www.penalecontemporaneo.it*.

[12] La questione è sorta all'indomani dell'entrata in vigore della l. 67/2014: se, da un lato, il legislatore ha chiaramente manifestato, con la novella, la natura ibrida dell'istituto della messa alla prova, dall'altro non ha previsto alcuna disciplina transitoria. Nell'ambito della immediata applicazione della nuova norma ci si è trovati quindi di fronte alla problematica di stabilire la prevalenza dell'una o dell'altra componente, al fine di decidere quale canone interpretativo – *lex mitior* o *tempus regit actum* – adottare in relazione ai procedimenti che, al momento dell'entrata in vigore della legge, avessero superato la fase processuale entro la quale, ai sensi dell'art. 464-*bis* c.p.p., può essere effettuata la richiesta di sospensione del processo per messa alla prova.

del codice di rito)»[13]. Un'altra pronuncia, nel dichiarare l'impossibilità di applicare la nuova normativa quanto meno in quei processi giunti al grado di impugnazione, al momento dell'entrata in vigore dell'istituto, si sofferma sui profili processuali della stessa, definendo la messa alla prova come «radicale alternativa alla celebrazione di ogni tipologia di giudizio di merito»: si tratta di «un'ulteriore causa di estinzione del reato tuttavia caratterizzata dalla stretta connessione con un rito peculiare»[14].

Da ultimo, la Corte di cassazione, in una sentenza di poco precedente la pronuncia di incostituzionalità in esame, ha esplicitamente negato la natura della messa alla prova quale rito alternativo. Nel risolvere un conflitto negativo di competenza, al fine di individuare il giudice competente a decidere, opposto il decreto penale di condanna, sulla richiesta della messa alla prova, la Corte di legittimità ha affermato che «la messa alla prova è strutturalmente diversa da un rito alternativo, quali il giudizio abbreviato o il patteggiamento, e la mancanza di una previsione espressa di equiparazione ad un rito alternativo è indice per ritenere che il legislatore abbia inteso attribuire la competenza al giudice chiamato a definire il giudizio»[15].

3. Inquadrata la messa alla prova tra i riti speciali, la Corte entra nel merito del problema sollevato dal giudice *a quo* circa il contenuto dell'avviso previsto da detta disposizione, richiamando in generale il regime degli avvisi all'imputato in relazione ai riti speciali, e procedendo con l'applicazione, al caso di specie, di una serie di principi elaborati dalla propria giurisprudenza circa le facoltà difensive inerenti alla richiesta di riti speciali[16].

In primo luogo si osserva che la disciplina vigente stabilisce, a pena di decadenza, i termini entro i quali l'imputato può formulare la richiesta di messa alla prova.[17] Si tratta di termini diversi, individuati a seconda della fase processuale in cui

---

[13] Cass. ord. 9.7.2014 n. 30559, in *CP* 2014, 3260 ss.

[14] Cass. 31.7.2014 n. 35717.

[15] Cass. 22.5.2016 n. 25867, in *DPP* 2016, 1562 s. Sottolinea A. CISTERNA, *Cassazione e consulta risolvono dei profili ma con principi diversi*, in *GD* 2016 (37), 64, che tale argomentazione della Corte di cassazione è evidentemente travolta dalla sentenza di incostituzionalità di cui qui si tratta, posto che la Consulta ha del tutto equiparato i riti in questione con possibili ricadute anche sul profilo della competenza. Già si era osservato che la messa alla prova è assimilabile agli altri riti di natura premiale, che, ove richiesti in sede di opposizione, vengono decisi dal giudice per le indagini preliminari, per cui anche per questo istituto, è competente in tale situazione il g.i.p., così V. BOVE *Messa alla prova, a poco più di un anno: quali ancora le criticità?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22.12.2015, 13; ritiene più corretta questa soluzione anche P. SPAGNOLO, *Il diritto dell'imputato ad essere informato sulle alternative processuali: la corte costituzionale riduce, ma non elimina le asimmetrie*, in *GCos* 2017, 1430 s.

[16] Sottolinea A. CISTERNA, *Cassazione e consulta risolvono dei profili*, cit., 61 che l'avviso all'imputato, di cui si discute, circa la possibilità di definire il procedimento con la messa alla prova, viene ad assumere una certa rilevanza, poiché comporta la sostituzione del procedimento monitorio (cosiddetta "condanna senza giudizio") con un regime di estinzione del reato totalmente vantaggioso per il reo.

[17] Come è noto, ai sensi dell'art. 464-*bis* co. 2 Cpp, la richiesta di ammissione al nuovo rito può essere avanzata dall'imputato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, fino a che non siano formulate le conclusioni a norma degli artt. 421 e 422 Cpp, fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo e nel procedimento di citazione diretta a

è possibile richiedere l'ammissione alla prova[18]. Nel procedimento per decreto, la richiesta deve essere presentata con l'atto di opposizione, per cui, la mancata formulazione della stessa entro questo termine, comporta la decadenza dalla facoltà e conseguentemente l'impossibilità di avanzare detta richiesta nel conseguente giudizio di opposizione.

Si delinea qui il nucleo della questione di legittimità costituzionale, poiché, a differenza di quanto accade per gli altri riti speciali[19], l'art. 460 co. 1 Cpp non prevede, tra i requisiti del decreto penale di condanna, l'avviso all'imputato che ha la facoltà di chiedere, tra gli altri riti, la messa alla prova.

La Corte già in precedenti occasioni, in particolare con la sentenza n. 497 del 1995 e con la sentenza n. 148 del 2004, aveva avuto modo di definire, in riferimento al decreto di citazione a giudizio e al giudizio immediato, l'importanza di tali avvisi in relazione al diritto di difesa, nonché la necessità di una sanzione processuale in caso di mancanza o insufficienza degli stessi. In entrambe le occasioni, il giudice delle leggi ha ribadito come la richiesta di riti alternativi costituisca «una modalità, tra le più qualificanti di esercizio del diritto di difesa»;[20] in particolare l'avviso all'imputato della possibilità di richiedere riti alternativi è «una garanzia essenziale per il godimento del diritto di difesa», sicché la violazione della disciplina inerente a tale avvertimento determina la nullità del provvedimento[21].

Si tratta di enunciazioni di un principio che intende ricollegare in modo inequivoco l'esercizio della facoltà di scelta dei riti alternativi al diritto di difesa, garantito dall'art. 24 co. 2 Cost:[22] il valore prescrittivo dei due precedenti consiste proprio nella affermazione per cui «il diritto di difesa è suscettibile di essere leso ogni volta che l'omissione o l'insufficienza dell'avvertimento circa la facoltà di chiedere i riti alternativi, tale da pregiudicarne irreparabilmente l'esercizio, non sia sanzionata con la nullità».

In particolare con la prima sentenza, la n. 497 del 1995, la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'ormai abrogato art. 555 co. 2 Cpp, in contrasto con l'art. 24 co. 2 Cost., nella parte in cui non prevedeva la sanzione della nullità per mancanza o insufficiente indicazione dell'avvertimento, previsto tra i requisiti del decreto di citazione a giudizio, concernente la facoltà dell'imputato di richiedere i riti alternativi; ciò in quanto «in mancanza di una tempestiva conoscenza», l'imputato si sarebbe trovato irrimediabilmente decaduto dalla facoltà

---

giudizio, entro il termine *ex* art. 458 co. 1 Cpp, nel caso di decreto di giudizio immediato, con l'atto di opposizione nel procedimento per decreto penale.

[18] Tale disciplina, sottolinea la Corte, «è collegata alle caratteristiche e alla funzione dell'istituto, che è alternativo al giudizio ed è destinato ad avere un rilevante effetto deflattivo», così già in C. cost., sent. 26.12.2015 n. 240.

[19] Secondo il vigente codice di rito l'imputato deve essere avvisato della facoltà di accedere ai riti alternativi e all'oblazione unitamente al decreto di citazione diretta a giudizio (art. 552 co.1, lett. *f* e co. 2, Cpp), al decreto penale di condanna (art. 460 co 1 lett. *e* Cpp), e al decreto di giudizio immediato (art. 456 co. 2 Cpp, che non menziona l'oblazione trattandosi di giudizio applicabile a delitti per i quali la stessa non è ammessa).

[20] C. cost., sent. n. 148 del 2004, si veda anche sent. n. 219 del 2004, n. 70 del 1996, n. 497 del 1995, n. 76 del 1993.

[21] C. cost., sent. 11.12.1995 n. 497.

[22] L. MILANI, *In tema di omissione dell'avviso concernente la facoltà dell'imputato di chiedere il giudizio abbreviato o il patteggiamento in sede di giudizio direttissimo,* in *CP* 2008, 1438.

di farne richiesta. Dalla sentenza in questione si ricava chiaramente come la Corte faccia rientrare la disciplina inerente all'avviso all'imputato nel concetto di diritto di difesa, e specificatamente in quello di "intervento" nel procedimento: nell'ambito di un sistema processuale che può articolarsi su modelli diversificati, questa categoria assume una connotazione ampia quale strumento che incide sulla scelta del rito, rispetto alla tradizionale idea di una difesa fondata esclusivamente sulla controdeduzione rispetto alle posizioni dell'accusa[23]. Ciò posto, la Corte aveva osservato che ci si trovava in presenza di una norma che «se per un verso assicura una garanzia essenziale per il godimento di un diritto di difesa, dall'altro, non prevede alcuna garanzia e tutela nel caso in cui tale avviso venga omesso, pur essendo del tutto evidente che la norma stessa pone un obbligo e non una mera indicazione di principio», che in tal caso sarebbe rivolta al pubblico ministero[24].

I primi commentatori, per quanto concordi con le conclusioni raggiunte[25], hanno criticato la scelta della Corte di addivenire ad una pronuncia di incostituzionalità[26], osservando che ben sarebbe stata sufficiente una sentenza interpretativa di rigetto, posto che le ipotesi di invalidità si configurano anche quando il legislatore, pur valutando il «vizio di un atto» non lo indica come nullo, di qui il senso delle previsioni generali di nullità che non necessitano "conferme" attraverso una comminatoria specifica di nullità[27].

---

[23] R.E. KOSTORIS, *In tema di diritto all' «intervento» dell'imputato (a proposito del mancato avviso nel decreto di citazione a giudizio pretoriale della possibilità di chiedere il giudizio abbreviato o il patteggiamento)*, in *CP* 1996, 1073; condiviso da G. GARUTI, *Il procedimento per citazione diretta davanti al tribunale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G Ubertis e G.P. Voena, Milano 2003, 131.

[24] C. cost., sent. 11.12.1995 n. 497.

[25] Fatta eccezione per R.E. KOSTORIS, *In tema di diritto all' «intervento» dell'imputato*, cit., 1702-1703, il quale mette in dubbio il ragionamento della Corte fondato sulla premessa che la disposizione in esame obbedirebbe ad una finalità eminentemente difensiva. Non disconoscendo il fatto che la scelta di un rito alternativo rappresenti un diritto dell'imputato, che va comunque tutelato, l'Autore manifesta perplessità in merito alla sussistenza di un necessario collegamento tra tale diritto e quello di difesa. Lo stesso ritiene infatti di aderire ad un concetto di difesa inteso come contrapposizione al concetto di accusa, nel senso di area di tutela correlata a quella messa in pericolo dalla prospettiva accusatoria; per cui esistono poteri dell'imputato che trascenderebbero tale rapporto e sarebbero da qualificarsi piuttosto come atti di gestione di un più generale diritto di libertà, e tale sarebbe da intendersi la facoltà di scelta del rito alternativo. Nel contesto di questa chiarificazione non si nega, nel caso di specie, la tutela sanzionatoria nei termini di una nullità di ordine generale a regime intermedio, ciò in quanto "l'intervento" dell'imputato, che si connota anche come uno strumento di gestione dei poteri dispositivi circa la scelta del rito o l'esito del processo, va tutelato.

[26] A. SCALFATI, *Decreto di citazione pretorile e mancato avviso circa le scelte alternative al dibattimento*, in *GCos* 1995, 4233; R.E. KOSTORIS, *In tema di diritto all' «intervento» dell'imputato*, cit., 1068; V. GAROFOLI, *Omesso avvertimento ex art. 555 co. 2 Cpp, e suoi riverberi sulle potenzialità difensive dell'imputato*, in *RIDPP* 1996, 832.

[27] V. GAROFOLI, *Omesso avvertimento ex art. 555*, cit., 836; R.E. KOSTORIS, *In tema di diritto all' «intervento» dell'imputato*, cit., 1703. Nè varrebbe in tal caso invocare il principio di tassatività delle nullità (art. 177 Cpp) che correttamente interpretato mira, non a restringere l'ambito delle nullità, quanto, piuttosto, ad estenderlo alle ipotesi in cui il legislatore sottopone un vizio al "trattamento" tipico delle nullità, così G. CONSO, *Il concetto e le specie di invalidità*, Milano 1995, 84; infatti «con le nullità di ordine generale il legislatore ha voluto premunirsi contro il rischio di lasciare senza tutela

In particolare, quanto alla identificazione del vizio, si sarebbe qui al cospetto di una nullità di ordine generale *ex* art. 178 co. 1 lett. *c* Cpp poiché risulta violata una disposizione concernente l'iniziativa del reo in ordine al suo intervento nel processo. Non essendo contemplata tra le fonti di nullità assolute, previste dall'art. 179 Cpp, l'inosservanza dell'avviso in parola deve essere ricondotta alla categoria delle nullità a regime intermedio, disciplinata dall'art. 180 Cpp[28].

La conclusione è stata confermata dalla sentenza n. 148 del 2004, in tema di giudizio immediato. In quell'occasione, però, il giudice delle leggi ha dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 456 co. 2 Cpp., per violazione degli artt. 3, 24, e 111 Cost., «nella parte in cui non prevede la nullità del decreto in caso di mancanza o insufficienza dell'avviso che l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena *ex* art. 444 Cpp», precisando che l'art. 456 c.p.p. deve essere applicato in combinato disposto con l'art. 178 co. 1 lett. *c* Cpp, nel senso che l'omissione o l'insufficienza di tale avviso determina una nullità di ordine generale del decreto di giudizio immediato.[29] Si tratta di una operazione logica che era implicita nella sentenza del 1995, e a cui con la sentenza 148/2004 la Corte costituzionale apporta un notevole contributo «dando "interpretazione autentica" della propria precedente sentenza, autorizzando, per così dire, a ricorrervi anche per casi ulteriori rispetto a quello che vi [aveva]dato origine».[30]

---

situazioni processualmente rilevanti, solo perché era stata omessa una specifica previsione di nullità per garantirne il rispetto», A. GALATI, *Gli atti*, in AA. VV., *Diritto processuale penale, I*, Milano 1994, 328.

[28] G. GARUTI, *Il procedimento per citazione diretta davanti al tribunale*, op. cit., 131; A. SCALFATI, *Decreto di citazione pretorile e mancato avviso*, cit., 4246, anche con riferimento agli artt. 456 co. 2, 460 co. 1 lett. *e*, 451 co. 5 Cpp. Del resto, già prima della sentenza n. 467 del 1995, diverse voci in dottrina si erano espresse in questo senso: F. CORDERO, *Procedura Penale,* Milano 1993, 890, A. GAITO, *Il giudizio direttissimo ed il giudizio immediato*, in AA.VV., *I giudizi semplificati*, Padova 1989, 206, G. PAOLOZZI, *Profili strutturali del giudizio immediato, ivi*, 234, P. RIVELLO, *Il giudizio immediato*, Padova, 1993, 205, E. LEMMO, *Il procedimento per decreto penale*, in AA.VV., *I riti differenziati nel nuovo processo penale*, Milano 1990, 185, G. PAOLOZZI, *Il procedimento alternativo per decreto*, Milano 1988, 448-449.

[29] P.P. RIVELLO *sub art. 456 CPP*, in G. Conso – G. Illuminati, *Commentario breve al codice di procedura penale,* Padova 2015, 2094.

[30] M. ESPOSITO, *Datio in solutum: una sentenza interpretativa di rigetto può costituire un equipollente di una sentenza di accoglimento?*, in *GCos* 2004, 1560, il quale critica tale pronuncia nel senso che sarebbe stata necessaria, ad affermare tale principio, una sentenza di accoglimento. A differenza dei commentatori della precedente sentenza, l'autore afferma che un tale percorso logico, ad opera dell'interprete, non è sufficiente a sanare gli interstizi tra le norme del codice di rito, non sussistendo una perfetta sovrapponibilità tra l'art. 456 co. 2 Cpp, e il combinato disposto tra gli artt. 178 co. 1 lett. *c* e 180 Cpp. Se la facoltà di accesso ai riti alternativi è momento indefettibile del diritto di difesa, sostiene l'autore, la garanzia della medesima non può subire oscillazioni discrezionali, che si verificherebbero in assenza di una presa di posizione della Corte, lasciando libero l'interprete di selezionare quali siano le manchevolezze in rito che danno luogo ad una compressione delle garanzie assicurate in forza del disposto dell'art. 178 co. 1 lett. *c* Cpp, fatta salva la disciplina di cui all'art. 179 Cpp.
Sembra comunque difficile, a prescindere da tutte le considerazioni circa la differente valenza ed efficacia di una pronuncia di incostituzionalità rispetto ad una interpretativa di rigetto, che ci si

In definitiva, pur risolvendo con diverse tipologie di sentenze la questione di legittimità, la Corte ha confermato di considerare la mancata comunicazione all'imputato della possibilità di esercitare il diritto di scelta dei riti alternativi, come un'ipotesi di lesione del diritto di difesa riferita all'ambito dell'«intervento» dell'imputato, come tale suscettibile di dar luogo a nullità di ordine generale[31].

Più volte, del resto, la Corte costituzionale ha ritenuto lesiva del diritto di difesa, la preclusione all'accesso ai riti speciali, per un errore non addebitabile al soggetto imputato.[32] Posto che la scelta di un rito alternativo rappresenta «una delle più incisive forme di partecipazione attiva dell'imputato alle vicende processuali»[33], precludere allo stesso l'accesso ai benefici conseguenti all'instaurazione di tali procedimenti, quando non sia riscontrabile alcun profilo di inerzia da parte dell'imputato, comporterebbe una violazione del diritto di difesa, inteso, non solo, come interesse costituzionalmente garantito a contraddire l'ipotesi accusatoria, ma anche come facoltà di scegliere la strategia difensiva più opportuna previa valutazione informata e consapevole[34].

Anche in dottrina si ritiene pacifica la riconducibilità all'art. 24 co. 2 Cost. del diritto dell'imputato di conoscere le possibili "alternative" al giudizio; la richiesta di uno o di un altro *iter* procedimentale non rientra nelle prerogative autonome della difesa tecnica, ma in quelle dell'imputato, normalmente sfornito di conoscenze tecnico-giuridiche, al fine di assicurarne un più consapevole intervento nella dinamica dei riti[35]. Ciò si realizza «facendo leva su uno strumento processuale, quale l'avvertimento[36], che assolve ad una precisa funzione di garanzia», diversamente infatti l'imputato non potrebbe conoscere l'esistenza di talune situazioni giuridiche ed essere posto nella condizione di esercitare i propri diritti, venendosi così a creare un contrasto con «le regole minime dell'effettività del contraddittorio e del rispetto del diritto di difesa»[37].

Anche l'attuale assetto normativo considera la richiesta (e il consenso nel caso della applicazione della pena su richiesta delle parti) dei riti speciali come atto

---

possa discostare dal percorso logico delineato tanto dalla Corte quanto dalla dottrina, di riconducibilità della disciplina dell'avviso *de quo* all'ambito delle norme che regolano "l'intervento" dell'imputato, nel senso che pare forzato inquadrare la stessa in altra diversa categoria.

[31] L. MILANI, *In tema di omissione dell'avviso*, cit., 1439.

[32] C. cost., sent. 11.3.1993 n. 76, in *GCos,* 1993, 1477 ss., C. cost., sent. 30.5.1993 n. 101, *ibidem*, 1490 ss., C. cost., sent. 30.5.1994 n. 265, *ibidem*, 1994, 1578 ss., C. cost., sent. 15.3.1996 n. 70, *ibidem*, 1996, 1318 ss.

[33] C. cost., sent. 13.5.2004 n. 148.

[34] C. cost., sent. 30.6.1994 n. 265.

[35] A. SCALFATI, *Decreto di citazione pretorile e mancato avviso*, cit., 4239.

[36] Sottolinea V. GAROFOLI, *Gli avvertimenti processuali come strumento di tutela*, Milano, 1983, 1 ss., che il termine "avvertimento" attiene ad una informazione all'interessato, in funzione di "monito", al fine di richiamarne l'attenzione sull'esistenza di una situazione giuridica che lo riguarda, senza incidere sulla sua libertà decisionale e sfera di determinazione. "L'avviso" consiste invece in una informazione che ha la funzione di «mettere in guardia, allertare» i soggetti destinatari, rispetto al contenuto dello stesso. In ogni caso nel vigente codice di rito vi è una sovrapposizione di termini, tanto che si utilizza il termine "avviso" anche in circostanze che tale dottrina ricondurrebbe al contenuto dell'avvertimento.

[37] V. GAROFOLI, *Omesso avvertimento ex art. 555 co. 2 Cpp, e suoi riverberi sulle potenzialità difensive dell'imputato*, in *RIDPP*, 1996, 835.

particolarmente impegnativo, tanto che ci si preoccupa che ad essere manifestata sia davvero la volontà dell'imputato. Di qui l'esigenza, tanto per "il patteggiamento", quanto per il giudizio abbreviato, che la richiesta sia espressa dall'interessato o tramite un procuratore speciale (rispettivamente artt. 446 co. 3 e 438 co. 3 Cpp). Analoga disposizione è attualmente dettata per la messa alla prova: la richiesta può essere presentata oralmente o per iscritto, personalmente o tramite procuratore speciale *ex* art. 464-*bis* co. 2 e 3 Cpp[38].

Alla luce di queste considerazioni, il complesso di disposizioni che prevedono l'avviso in questione, diretto alla conoscenza delle possibili soluzioni alternative al dibattimento, potrebbe intendersi come volto alla più generale finalità di accrescere il grado di partecipazione personale dell'imputato. Lungi da mere indicazioni di principio, il legislatore avrebbe in più punti codificato la necessità di informare l'imputato in merito al potere di incidere sulle forme del giudizio, viste le conseguenze che questo comporta. Non può pretendersi che l'imputato venga reso edotto di tutti gli aspetti giuridici inerenti a tali scelte, rientrando le vere e proprie "strategie" nell'ambito della difesa tecnica; ma non può nemmeno ignorarsi la rilevanza di un sistema che rende più consapevole la partecipazione dell'accusato, in ordine alla disponibilità di situazioni soggettive personali[39].

Si può inoltre notare che nelle modifiche che si sono susseguite nel codice di rito,[40] il legislatore ha dimostrato di aver subito una precisa influenza dalla sentenza n. 497 del 1999, tanto che l'attuale disciplina prevede all'art. 552 co. 2 Cpp la sanzione espressa della nullità del decreto di citazione diretta a giudizio, in caso di mancanza o insufficienza dell'avvertimento circa le facoltà dell'imputato di chiedere i riti differenziati entro i termini stabiliti a pena di decadenza[41]. I riti speciali, si è infatti affermato, oltre a svolgere una funzione deflativa nell'interesse dell'ordinamento, hanno anche una valenza difensiva strettamente correlata all'entità dei benefici premiali che conseguono alla definizione alternativa del giudizio premiale[42].

---

[38] M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*[6], Torino 2015, pp. 559-565.

[39] Per tali considerazioni si veda A. SCALFATI, *Decreto di citazione pretorile e mancato avviso*, cit., 4241, si tratta di osservazioni riferite al quadro normativo rispetto al quale è intervenuta la sent. 497/1995, ma alla luce di quella che ne è stata l'evoluzione possono riproporsi come attuali in questo contesto.

[40] Con il d. lgs. 19.2.1998 n. 51, è stata abolita la figura del pretore ed al relativo procedimento ha fatto seguito il procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, che manteneva la struttura bifasica del decreto di citazione a giudizio disposto dal pubblico ministero. Già in quell'occasione il legislatore aveva previsto, al secondo comma dell'art. 555 Cpp, la sanzione di nullità in caso di mancanza o insufficienza dell'avvertimento circa la facoltà dell'imputato di chiedere i riti alternativi, entro i termini previsti a pena di decadenza (15 giorni dalla notificazione del decreto). La l. 16.12.1999 n. 479 è intervenuta con ulteriori modifiche del libro VIII, per cui attualmente l'art. 552 co. 2 lett. *f* Cpp, prevede che la richiesta di un rito alternativo può essere avanzata fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento mantenendosi comunque la necessità dell'avviso a pena di nullità. Per tale *excursus* si veda V. PORCEDDA (a cura di) Vocatio in iudicium *e procedimenti speciali, nota a ord. C. Cost. 7 luglio 2005, n. 309*, in *LP* 2005, 626.

[41] A.E. RICCI, *Giudizio direttissimo e avvertimenti processuali*, in *DPP* 2008, 370.

[42] V. BONINI, *sub art. 552 CPP*, in G. Conso – G. Illuminati, *Commentario breve*, op. cit., 2473. Per ulteriori considerazioni circa il principio processuale e costituzionale tutelato dall'avviso *de quo*, si veda G. GARUTI, *Il procedimento per citazione diretta a giudizio davanti al tribunale*, cit., 129, per cui dalla omissione o insufficienza dell'avviso dipenderebbe «tanto una limitazione delle facoltà

4. Proseguendo nella analisi della pronuncia, la Corte Costituzionale precisa che l'avvertimento in questione non si rende necessario quando il termine ultimo per avanzare tale richiesta venga a cadere «all'interno di una udienza a partecipazione necessaria, sia essa dibattimentale o preliminare, nel corso della quale l'imputato è obbligatoriamente assistito dal difensore», ciò sul presupposto che la sanzione della nullità, per assenza o insufficienza dell'avvertimento, si fonda sulla perdita irrimediabile della facoltà di chiedere riti alternativi, per la mancanza di una tempestiva informazione.

In un altro precedente, la sentenza n. 101 del 1997, la Corte aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 456 co. 2 Cpp, nella parte in cui non prevede, in caso di giudizio immediato richiesto dall'imputato, la nullità del relativo decreto, privo dell'avviso che l'imputato può chiedere l'applicazione della pena a norma dell'art. 444 Cpp, rilevando che la richiesta del rito alternativo poteva essere formulata sino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, «in un contesto in cui le garanzie di informazione e di conoscenza sono assicurate dall'assistenza obbligatoria del difensore»[43].

Successivamente, con l'ordinanza 309 del 2005[44], la Consulta ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 419 co. 1 Cpp, nella parte in cui non prevede, a differenza dell'art. 552 co. 1 lett. *f* Cpp, che l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare debba contenere, a pena di nullità, l'avvertimento che l'imputato, qualora ne ricorrano i presupposti, possa presentare, prima delle conclusioni delle parti, richiesta di giudizio abbreviato o applicazione della pena, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost. La Corte ha infatti osservato che il termine ultimo per la richiesta di accesso a un rito speciale viene a cadere in una fase assai avanzata dell'udienza «tale da garantire all'imputato le più ampie possibilità di informazione e di conoscenza e meditate scelte difensive circa l'opportunità di chiedere uno di tali riti alternativi»[45]. Non è significativo, ritiene ancora la Corte, il richiamo alla disciplina del decreto di citazione diretta a giudizio, in cui attualmente risulta prevista la sanzione della nullità in assenza dell'avviso di cui si discute, pure essendo l'imputato legittimato a richiedere uno dei riti alternativi fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento. Si è ritenuto che tale disciplina sia il

---

difensive dell'imputato quanto una vanificazione parziale dell'intento di favorire gli sbocchi alternativi al dibattimento».

[43] C. cost., sent. 18.4.1997 n. 101, in *GCost* 1997, 2015, con nota di P. SECHI, *Sui contenuti minimi degli avvisi per la scelta dei riti semplificati*. L'omissione dell'avviso in questo caso configura una situazione diversa da quella che si verifica nel caso di giudizio immediato richiesto dall'accusa, in cui la mancanza dell'avvertimento relativo alla possibilità di chiedere un rito alternativo «toccando uno degli aspetti nevralgici del diritto di difesa, sembra integrare la classica ipotesi di nullità generale».

[44] C. cost., ord. 22.7.2005 n. 309, in *DPP* 2005, 1233, con nota di G. DI CHIARA, *Avviso di fissazione dell'udienza preliminare e avvertimento e avvertimento circa la facoltà dell'imputato di chiedere l'accesso ai riti alternativi*; nonché in *RIDPP* 2005, 1568, con nota di N. APA *Note critiche in tema di avvisi sulla facoltà di richiedere i riti alternativi*.

[45] C. Cost., ord. 22.7.2005 n. 309; M. NOFRI, *sub art. 419 CPP*, in G. Conso – G. Illuminati, *Commentario breve*, op.cit., in senso conforme l'ordinanza 8/2007 stabilisce che l'informazione circa l'accesso ai riti alternativi «è comunque assicurata dalla presenza obbligatoria e dall'assistenza del difensore, essendo il termine di decadenza della menzionata facoltà posto all'interno di un'udienza a partecipazione necessaria», altro analogo precedente C. Cost., sent. n. 484 del 2002.

frutto di un mancato coordinamento tra novelle legislative,[46] che non vale a rimodulare quello che è un principio da cui la Corte Costituzionale conferma, con la sentenza in esame, di non volersi discostare: la tipologia di avvertimento in questione si rende necessaria solo quando il termine entro il quale avanzare la richiesta di un rito alternativo è anticipato rispetto al giudizio, in tale circostanza l'insufficienza o la mancanza dell'avviso devono essere sanzionate con la nullità del provvedimento che lo contiene o avrebbe dovuto contenerlo.

Altro caso emblematico in tal senso è rappresentato dal giudizio direttissimo, rispetto alla cui disciplina ha avuto modo di pronunciarsi invece la Corte di Cassazione, affermando che l'inosservanza della norma dell'art. 451 co. 5 Cpp, secondo cui l'imputato deve essere avvertito della facoltà di richiedere il giudizio abbreviato o il "patteggiamento", non integra una nullità di ordine generale di cui all'art. 178 co. 1 lett. *c* Cpp, sotto il profilo dell'intervento dell'imputato, in quanto la presenza del difensore vale a consentire all'imputato stesso la piena cognizione delle ragioni che possono determinare la scelta tecnica prevista dalla legge.[47] Non è prevista infatti alcuna conseguenza per il caso in cui il giudice ometta di dare l'avviso concernente la facoltà di richiedere riti alternativi oppure la formuli in maniera incompleta; piuttosto la giurisprudenza di legittimità si è orientata nel senso che il comportamento del giudice, che ometta l'avvertimento *de quo*, possa considerarsi come una irregolarità, capace al massimo di originare una responsabilità di tipo disciplinare ai sensi dell'art. 124 Cpp[48].

In dottrina ci si discosta dagli assunti raggiunti dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, affermando che il diritto ad essere informati sulle scelte differenziate assuma una autonoma rilevanza, per cui la tutela dello stesso non si circoscrive alla sola fattispecie in cui le opzioni alternative al dibattimento devono intervenire entro limiti temporali durante i quali manca l'assistenza obbligatoria della difesa tecnica. In altri termini, l'avviso deve essere garantito e previsto a pena di nullità pure quando si tratta di richieste proponibili contestualmente al momento in cui il contatto con il difensore non può non esserci.[49]

In sostanza, si ritiene che il contenuto del diritto di difesa e di intervento dell'imputato, così come delineato dalla stessa Corte Costituzionale, non può venir meno solo in virtù di una variazione del termine entro cui esercitare le facoltà cui l'avviso si riferisce. Si è osservato che l'assistenza tecnica costituisce anch'essa un profilo del diritto di difesa, non tale però da considerarsi equivalente rispetto al diritto dell'imputato di partecipare attivamente al proprio procedimento rivestendo con piena consapevolezza la propria qualità di «parte» nel contraddittorio con le altre.[50] Ciò che si paventa è il rischio di una qualificazione esclusivamente tecnica di quella che è la scelta dei riti differenziati, laddove, ferma restando l'indispensabile presenza e assistenza tecnica del difensore, rimane di primaria importanza la

[46] Si veda nota 42.

[47] Cass. 5.3.2007 n. 11287, in *CP* 2008, 1433, con nota di L. MILANI, *In tema di omissione dell'avviso*, cit.; e in *DPP* 2008, 364 con nota di A.E. RICCI, *Giudizio direttissimo e avvertimenti processuali*, cit.

[48] Cass. 10.4.1995, Jovini, in *RP* 1995, 103; Cass. 13.5.1999, Trovato, in *GD* 1999 (28), 82.

[49] A. SCALFATI, *Decreto di citazione pretorile e mancato avviso*, cit., 4243-4244. Il quale in relazione all'assenza di prescrizioni ai fini della informazione del tipo in esame, nella disciplina degli artt. 418 e 419 Cpp, auspicherebbe ad un'ulteriore pronuncia additiva della Corte costituzionale.

[50] L. MILANI, *In tema di omissione dell'avviso*, cit., 1437, 1444.

decisione dell'imputato, il quale si trova di fronte ad un atto dispositivo che comporta una manifestazione di volontà a lui riferibile[51]. A sostegno di tali tesi si richiama in dottrina proprio la citata sentenza 148/2004, le diversità tra le fattispecie – riferita al termine finale entro cui poter avanzare la richiesta di rito alternativo – si intendono appianate dal principio generale, ivi sancito, della indefettibilità di una informativa completa e corretta di ricorrere ai riti alternativi in favore dell'imputato, in quanto la stessa «costituisce una delle più incisive forme di "intervento" dell'imputato, cioè di partecipazione "attiva" alle vicende processuali»; principio questo che si intende valevole in ogni circostanza, così come la relativa conseguenza di una nullità di ordine generale[52].

Le due posizioni sul punto si giocano quindi sullo spostamento del baricentro della "responsabilità informativa": da un lato, la giurisprudenza di legittimità fa riferimento al difensore quale soggetto in grado di rendere edotto l'imputato circa la disponibilità di situazioni soggettive personali in un momento in cui il contatto con l'imputato deve essere necessariamente avvenuto, dall'altro, in dottrina, si imputa al soggetto autore del provvedimento il dovere di fornire l'avvertimento in questione.

5. In realtà, l'intento della Corte Costituzionale non sembrerebbe quello di snaturare il contenuto del diritto di difesa dell'imputato, o negare la correlazione, da essa stessa individuata, tra la disciplina degli avvisi e il diritto dell'imputato ad essere consapevolmente partecipe dell'articolazione del proprio procedimento. Pare piuttosto che la giurisprudenza costituzionale abbia inteso rafforzare la tutela di tale diritto in una fase procedimentale in cui questo potrebbe non essere adeguatamente garantito. La Corte ha chiaramente e ripetutamente individuato uno spartiacque tra le fattispecie processuali in cui il termine spira in un'udienza a partecipazione necessaria del difensore, e quelle in cui il termine spira precedentemente, ciò sulla base di due presupposti: la mancanza di una tempestiva conoscenza della facoltà di accedere ai riti speciali, nel breve termine di decadenza previsto, e l'irrimediabile perdita di tale facoltà, entrambi sussistenti nelle ipotesi in cui si è riscontrata la nullità, con le sentenze del 1995 e del 2004. Si tratta di una scelta precisa del giudice delle leggi, probabilmente anche in considerazione del fatto che una sanzione grave, quale quella della nullità, per quanto non assoluta, sia necessaria solo in un momento di più facile compromissione del diritto costituzionalmente garantito, e non anche in una sede in cui lo stesso risulta tutelato con altri strumenti, quale quello della difesa tecnica; ciò con un guadagno chiaramente in termini di linearità e speditezza del procedimento.

In definitiva dunque, nel caso di specie, l'avviso contenuto nel decreto penale di condanna deve considerarsi insufficiente per la mancata menzione, nell'avviso inerente alla facoltà di richiedere il giudizio abbreviato, "il patteggiamento" o l'oblazione, anche della messa alla prova. Nulla ha osservato la Corte rispetto agli altri provvedimenti di cui si è detto, il decreto di citazione diretta a giudizio e il

[51] A.E. RICCI, *Giudizio direttissimo e avvertimenti processuali*, cit., 367.

[52] L. MILANI, *In tema di omissione dell'avviso*, cit., 1437; N. APA, *Note critiche in tema di avvisi*, cit. 1605, quest'ultimo insiste sulla rilevanza del principio, da ritenersi generale, tale da essere affermato in una circostanza in cui l'avviso, pur emesso, era erroneo circa l'indicazione del termine (sette giorni, invece di quindici dalla notificazione del decreto di giudizio immediato), entro il quale avanzare richiesta di giudizio abbreviato o applicazione della pena.

decreto di giudizio immediato, nella cui disciplina inerente all'avvertimento in parola, pure non viene fatto riferimento all'istituto della messa alla prova. Il giudice delle leggi, anche alla luce delle conclusioni raggiunte con la sentenza n. 148/2004 avrebbe probabilmente potuto estendere la soluzione interpretativa quantomeno alla disciplina del giudizio immediato[53]. Ad ogni modo la Corte Costituzionale è stata nuovamente investita della medesima questione di legittimità, con riferimento però alla citazione diretta a giudizio,[54] nella cui fattispecie, a parere della Corte di Cassazione, non sarebbe però esportabile la conclusione raggiunta dal giudice delle leggi con la sentenza in commento[55]. Si dovrà quindi attendere la nuova pronuncia della Corte Costituzionale per aggiungere un altro tassello all'ampio quadro interpretativo, così delineato a causa di una disciplina normativa non sempre chiara e certa.

[53] Si veda P. SPAGNOLO, *Il diritto dell'imputato ad essere informato,* cit. 1433, secondo cui la Consulta avrebbe potuto rilevare il vizio di costituzionalità nella disciplina degli istituti analoghi.
[54] T. Pistoia, ord. 4.11.2016 n. 28 in *www.giurisprudenzapenale.it*
[55] Ciò in quanto «l'omissione dell'avviso non può determinare alcun pregiudizio irreparabile per la parte non incorrendo la medesima in alcuna decadenza nella proposizione della richiesta, tranquillamente avanzabile in sede di giudizio nei limiti temporali in esso stabiliti». Cass. 26.1.2017 n. 3864, in *www.giursprudenzapenale.it*.