

DECRETO DI CITAZIONE A GIUDIZIO E OMESSO AVVISO DELLA FACOLTA' DI ACCEDERE ALLA MESSA ALLA PROVA

(*)

Alessandro Sarti

L'attuale art. 552 c.p.p., riscritto dall'art. 44 della legge 479/1999 (c.d. legge Carotti), indica il contenuto del decreto di citazione diretta a giudizio. Va sottolineato che la citazione diretta a giudizio è un atto complesso emesso dal pubblico ministero avente requisiti tali da garantire – stante l'assenza dell'udienza preliminare – una consapevole partecipazione dei soggetti interessati al giudizio innanzi al giudice monocratico.

Invero, dalla disamina degli elementi indicati nell'art. 552 c.p.p. si evince che l'atto, oltre a svolgere la funzione di *vocatio in iudicium* dell'imputato, serve a stimolare quest'ultimo al ricorso ad eventuali definizioni alternative del procedimento penale. Sul punto, la Corte Costituzionale ebbe occasione di affermare che «*il decreto di citazione a giudizio è strutturato come un atto complesso con il quale si intendono ottenere due effetti: sollecitare l'imputato ad avvalersi dei*

riti speciali e contestualmente citarlo a giudizio, ove tale sollecitazione non sia accolta»¹. Nell'ottica di sollecitazione ad avvalersi di definizioni alternative al dibattimento, la lettera f) del comma 1 dell'art. 552 c.p.p. prevede espressamente che il decreto di citazione deve contenere «*l'avviso che, qualora ne ricorrano i presupposti, l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, può presentare le richieste previste dagli articoli 438 e 444 ovvero presentare domanda di oblazione*». In ottica difensiva, la centrale importanza degli avvisi la si coglie nel successivo comma 2 dell'art. 552 c.p.p., ove si prevede che «*il decreto è nullo se l'imputato non è identificato in modo certo ovvero manca o è insufficiente l'indicazione di uno dei requisiti previsti dalle lettere c), d) ed f) del comma 1*». Come risulta evidente, la norma è «*finalizzata all'esercizio del diritto di*

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

¹ Corte Cost., sent. 11 dicembre 1995 n. 497.

difesa nella forma dell'intervento attivo e consapevole al dibattimento ovvero all'opzione del rito alternativo al dibattimento medesimo – facendo leva su uno strumento processuale vale a dire l'avvertimento, che notoriamente assolve una precisa funzione di garanzia, rappresentando l'esistenza di situazione giuridiche ad un soggetto normalmente sfornito di cognizioni tecnico-giuridiche che altrimenti non sarebbe in grado di conoscere e di esercitare: esigenza difficilmente contestabile sul piano del rispetto delle regole minime, dell'effettività del contraddittorio e dell'esercizio del diritto di difesa»².

L'imputato deve sempre essere preventivamente informato circa la facoltà di poter chiedere l'accesso, prima dell'apertura del dibattimento, a tutti i procedimenti speciali attivabili di sua iniziativa e che hanno per lo stesso potenziali effetti vantaggiosi. Tale diritto d'informazione preventiva è talmente rilevante, nella prospettiva di salvaguardia del diritto di difesa, che il legislatore, al comma 2, sanziona espressamente con la nullità il decreto di citazione che non fornisca l'avviso di tali opportunità difensive. Sotto diverso profilo, recentemente, la legge 28 aprile 2014 n. 67, ha apportato significative modifiche all'assetto dei codici penale e di rito. In particolare, per quanto interessa in questa sede, il capo II della suddetta novella ha introdotto nel nostro ordinamento l'innovativo istituto della messa alla prova dell'imputato "adulto".

² Garofoli, *Omesso avvertimento ex art. 555 comma 2 c.p.p. e i suoi riflessi sulle potenzialità difensive dell'imputato*, Riv. it. dir. proc.pen., 1996, 832

Tale istituto, di derivazione anglosassone, motivato da esigenze deflattive e premiali, prevede – per alcune categorie di reati espressamente indicate dal legislatore – la possibilità per il prevenuto di giungere, ex art. 168 ter, c.p. all'estinzione del reato tramite un percorso di messa alla prova approvato dal Giudice e preliminare rispetto all'accertamento dibattimentale dei fatti. In ottica difensiva appaiono indiscutibili i vantaggi che la nuova disciplina può avere in tutte le ipotesi in cui l'imputato – anche a fronte di un quadro indiziario sfavorevole – accedendo al rito alternativo potrà pervenire ad una pronuncia di proscioglimento.

In altri termini, a fronte di una valutazione prognostica infausta circa l'esito finale del processo, il prevenuto potrà ugualmente pervenire ad una sentenza dibattimentale di estinzione del reato attraverso l'accesso al menzionato rito speciale. A conforto di quanto sopra sostenuto va sottolineato che in una delle prime pronunce di merito edite si legge che *«l'istituto della messa alla prova – comportando in caso di esito positivo della stessa l'estinzione del reato – è istituto anche di natura sostanziale, attenendo anche al trattamento sanzionatorio. Ciò comporta – quale conseguenza – la considerazione della novella alla luce dei principi generali in ordine all'applicazione ai processi in corso dei mutamenti di natura penale sostanziale favorevoli agli imputati»³.*

³ Trib. Torino, 21 maggio 2014, Redazione Giuffrè, 2014.

Sotto l'aspetto processuale, nella topografia legislativa del codice di procedura penale, il nuovo istituto viene collocato tra i riti speciali nel titolo V *bis*. In una prospettiva comparativa tra i diversi riti alternativi previsti attualmente dal codice di procedura penale, appare evidente che l'istituto della messa alla prova presenta per l'imputato, in molti casi, esiti più vantaggiosi rispetto a quelli prodotti dalla scelta del rito abbreviato ovvero del patteggiamento ed analoghi a quelli prodotti dall'oblazione ex artt. 162 e 162 *bis* c.p.p. Inoltre, va sottolineato che, dal punto di vista procedurale, la messa alla prova mostra numerose e significative analogie con i riti alternativi del patteggiamento e abbreviato: 1) accesso al rito prima che venga avviata la fase dibattimentale; 2) richiesta di accesso al rito che deve provenire personalmente dalla parte interessata ovvero da procuratore speciale. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, il decreto di citazione, in base ad una interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata dell'assetto normativo dopo la novella del 2014, dovrebbe prevedere, al comma 1, lettera f), l'avviso che l'imputato, fino all'apertura del dibattimento di primo grado, può formulare richiesta di sospensione del procedimento penale con messa alla prova, ai sensi degli artt. 168 *bis* c.p. e 464 *bis* c.p.p. A tale indirizzo ermeneutico aderiscono diverse Procure della Repubblica⁴ che, pur nel silenzio del

legislatore, hanno ritenuto opportuno aggiornare il catalogo degli avvisi previsti dall'art. 552, comma 1, lett. f) inserendo anche l'istituto della messa alla prova ed ovviare a eventuali nullità dell'atto.

Per contro, secondo un diverso orientamento, seguito anche dalla Procura della Repubblica di Rimini, il legislatore non ha disposto l'inserimento nel catalogo degli avvisi di cui all'art. 552, comma 1 lett. f) c.p.p. la messa alla prova. Ne consegue che l'interprete non può spingersi a ravvisare nel decreto di citazione un contenuto diverso e più ampio rispetto a quello voluto dal legislatore (*quam lex voluit dixit*). Quest'ultima soluzione interpretativa, d'altra parte, fa sorgere il problema della legittimità costituzionale dell'art. 552, comma 1, lett. f), c.p.p. in relazione agli artt. 3, 24 comma 2, 111 e 117 Cost., nella parte in cui non prevede *l'avviso che, qualora ne ricorrano i presupposti, l'imputato, fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, può formulare la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova ai sensi degli artt. 464 bis e ss. c.p.p. e 168 bis e ss. c.p.* In altri termini, qualora si ritenga non praticabile, nel silenzio del legislatore, un'interpretazione adeguatrice e costituzionalmente orientata del nuovo assetto normativo secondo cui nel decreto di citazione a giudizio l'imputato dev'essere avvertito che, fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, può

⁴ Tra cui, per quanto a conoscenza di chi scrive, la

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pordenone e quella presso il Tribunale di Pesaro.

formulare la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, ai sensi degli artt. 464 *bis* e ss. c.p.p. e 168 *bis* e ss. c.p., potrà dubitarsi della legittimità costituzionale dell'art. 552, comma 1, lett. *f*) c.p.p., in relazione agli artt. 3, 24 comma 2, 111 della Costituzione.

Alcuni Giudici riminesi, a cui è già stata sottoposta la problematica, hanno dubitato della rilevanza della questione di legittimità costituzionale (formulata preliminarmente all'apertura del dibattimento) osservando che l'imputato non avrebbe avuto, in concreto, alcun pregiudizio dall'omesso avviso nel decreto di citazione a giudizio della facoltà di poter chiedere la messa alla prova, vista la possibilità di poter ancora accedere al menzionato rito alternativo. L'obiezione, pur suggestiva, non coglie nel segno, in quanto pone erroneamente l'attenzione sulla violazione del diritto di difesa connessa alla facoltà di accedere all'istituto della messa alla prova. Al contrario, si censura la validità della *vocatio in ius* visto che il decreto di citazione a giudizio risulta privo di una parte essenziale del suo contenuto. In quest'ottica, l'atto di citazione a giudizio è geneticamente nullo, sicché gli atti devono essere restituiti al Pubblico Ministero perché venga riesercitata correttamente l'azione penale; esattamente negli stessi termini in cui si ravvisasse l'omesso avviso della facoltà di accedere al rito abbreviato ovvero al patteggiamento. In altri termini, ciò che si lamenta è l'invalidità del decreto di citazione a giudizio per carenza di una parte essenziale del suo contenuto (facoltà di

accesso alla messa alla prova) ritenuto, *ex lege*, necessario per la sua validità e non dell'impossibilità di accedere al rito alternativo della messa alla prova. La nullità si concretizza, pertanto, in una fase prodromica rispetto al giudizio (*vocatio in ius*) anche se il primo momento utile per eccepire il vizio dell'atto di chiamata in giudizio è nella fase preliminare all'apertura del dibattimento.

D'altra parte, tale circostanza non deve trarre in inganno l'interprete su quello che è l'oggetto della contestazione: la nullità della *vocatio in ius* e non la facoltà di accedere alla messa alla prova.

Una corretta visione della questione dovrebbe pertanto indurre a superare le perplessità avanzate nella pratica da alcuni Giudici circa la rilevanza della questione di legittimità costituzionale della questione. Per quanto attiene al parametro di cui all'art. 3 Cost., si deve premettere che corollario del principio di uguaglianza è il più generale principio di ragionevolezza alla luce del quale la Legge deve regolare in maniera uguale situazioni uguali ed in maniera diversa situazioni diverse.

Orbene, nel caso di specie l'assenza nell'art. 552, comma 1 lett. *f*), c.p.p. dell'avviso all'indagato che, qualora ne ricorrano i presupposti, può formulare la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, crea una palese disparità di trattamento tra gli imputati che non hanno i requisiti per accedere al rito e quelli che, al contrario, potrebbero essere ammessi alla *probation*.

Non è chi non veda, infatti, come vengano inopinatamente equiparate situazioni dissimili che richiedono tutele e garanzie differenti per il diverso grado di compressione del diritto di difesa. Invero, il legislatore omette di approntare un'adeguata tutela difensiva (tramite l'avviso) ai prevenuti che hanno i requisiti per accedere ad un rito premiale che porta addirittura al proscioglimento equiparando, ingiustamente, tale condizione a quella di coloro che non hanno i requisiti di legge per chiedere di essere ammessi al rito.

L'omissione della garanzia difensiva fornita dall'avviso porta ad una ingiustificata equiparazione tra soggetti in situazioni diverse: 1) imputato che ha i requisiti per richiedere la sospensione del procedimento con la messa alla prova; 2) imputato che non ha i requisiti previsti dalla legge per accedere al rito. Appare evidente che, mentre nella seconda ipotesi la mancanza dell'avviso non produrrà alcuna compressione delle facoltà difensive, nella prima ipotesi l'assenza dell'avviso produrrà una limitazione del diritto di difesa. Invero, il rapporto tra avvisi della facoltà di accedere ai riti alternativi nel decreto di citazione a giudizio e violazione del diritto di difesa ex art. 24, comma 2, Cost. è stato già affrontato dalla Corte Costituzionale.⁵ All'epoca, il decreto di citazione a giudizio era disciplinato dall'art. 555 c.p.p. che prevedeva, al comma 1 lett. e), l'avviso concernente la facoltà di

poter ricorrere a riti alternativi ma l'assenza di detto requisito non veniva sanzionata in alcun modo dal successivo comma secondo. Nell'occasione la Consulta, compulsata ad intervenire sul punto dal Pretore di Milano, affermò che era "*costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 24, comma 2, Cost. l'art. 555 (n.d.r. attualmente art. 552), comma 2, c.p.p., nella parte in cui non prevede la nullità del decreto di citazione a giudizio per mancanza o insufficiente indicazione del requisito previsto dal comma 1 lett. e) (n.d.r. attualmente lett. f)*".

La pronuncia, al cui contenuto integrale si rinvia, definisce "garanzia essenziale" l'avviso di poter accedere ai riti alternativi sanzionando con la nullità del decreto di citazione a giudizio l'indebita compressione di tale diritto difensivo. Sotto diverso aspetto, a corroborare quanto affermato dalla Consulta, v'è il successivo intervento legislativo apportato dalla legge 16 dicembre 1999 n. 479. La c.d. legge Carotti, nel ridisegnare l'architettura del codice di rito, ricollocava nell'art. 552 c.p.p. il decreto di citazione a giudizio indicandone il contenuto e, recependo l'insegnamento del Giudice delle Leggi, riproduceva, alla lettera f) del comma 1, gli avvisi di poter richiedere i riti alternati e l'oblazione qualora ne ricorressero i presupposti. Inoltre, al successivo comma 2, veniva confermata la sanzione processuale della nullità in caso di mancanza degli avvisi.

L'adeguamento del legislatore non appare di scarso rilievo in quanto,

⁵ Corte costituzionale, sent., 11 dicembre 1995 n. 497

armonizzandosi all'insegnamento del Giudice Costituzionale, implicitamente ratificava i principi espressi dalla Consulta enfatizzando, per contro, l'irragionevolezza e la contraddittorietà dell'attuale scelta legislativa di escludere la messa alla prova dagli avvisi, ex art. 552, comma 1, lett. f). Sotto altro profilo, va rammentato che l'art. 111, comma 3, Cost. garantisce l'informazione nel più breve tempo possibile dell'accusa elevata, nonché assicura il tempo e le condizioni per approntare la difesa. In quest'ottica l'assenza dell'avviso al prevenuto della facoltà di poter usufruire del menzionato rito alternativo porta ad un ingiustificato sacrificio del diritto di difesa non assicurando un adeguato periodo di tempo per poter valutare la possibilità di accedere alla messa alla prova. Per di più, le peculiarità dell'istituto – che richiede l'allegazione di un programma di trattamento elaborato d'intesa con l'ufficio penale esecuzione esterna – accentua i pregiudizi che la carenza di avviso all'interno del decreto di citazione può determinare in riferimento alle condizioni per approntare tempestivamente una valida difesa dell'imputato. In conclusione, l'innesto da parte della novella n. 67/2014 del nuovo istituto della messa alla prova nell'ordinamento senza un adeguato coordinamento dell'istituto con il pregresso sistema normativo pone seri problemi esegetici.

Appare, invero, ingiustificata la scelta del legislatore di non aggiornare il catalogo degli avvisi previsti nel decreto di citazione inserendo anche

l'istituto della messa alla prova: ad avviso di chi scrive occorrerebbe, pertanto, un immediato intervento del legislatore per colmare quella che *prima facie* sembra una mera svista. In alternativa, è plausibile ipotizzare che l'assenza di un intervento legislativo possa portare all'intervento del Giudice della Leggi, com'è recentemente avvenuto in relazione alla non dissimile ipotesi relativa al decreto penale di condanna. In proposito, con la recentissima sentenza n. 201 del 6 luglio 2016, la Corte Costituzionale ha, infatti, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 460, comma 1, lett. e) c.p.p., per contrasto con l'art. 24 Cost., «*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*».

Non è chi non veda come la menzionata pronuncia rafforzi il convincimento dell'inadeguatezza dell'attuale formulazione del decreto di citazione a giudizio anche alla luce di quanto affermato dalla Consulta secondo cui «*il complesso dei principi, elaborati da questa Corte, sulle facoltà difensive per la richiesta dei riti speciali non può non valere anche per il nuovo procedimento di messa alla prova. Per consentirgli di determinarsi correttamente nelle sue scelte difensive occorre pertanto che all'imputato, come avviene per gli altri riti speciali, sia dato avviso della facoltà di richiederlo*»⁶.

⁶ Corte Cost., sent. 6 luglio 2016 n. 201.