

LA MESSA ALLA PROVA RIFORMATA, TRA
GIUSTIZIA RIPARATIVA ED ESECUZIONE *ANTE*
IUDICIUM.

SPUNTI DI RIFLESSIONE PER IL PROCESSUALISTA *



Alessandra Sanna**

THE AMENDED PROBATION, BETWEEN RESTORATIVE JUSTICE AND *ANTE IUDICIUM* EXECUTION.

FOOD FOR THOUGHT FOR THE PROCEDURAL LAW EXPERT

The main question in the regulation on probation is whether the procedure is compatible with the presumption of innocence. According to critics, this procedure allows the imposition of a criminal sanction based exclusively on a “provisional execution order”. This would create a “crypto-conviction”, which would break the link between the penalty and the judgment pursuant to art. 27 paragraph 2 of the Constitution. However, the Constitutional Court offers a different and innovative vision of the procedure that values the new content of probation and achieves a revolutionary result: the treatment program is not “a punishment that by its nature can be applied by force” but gives rise to an activity left to the will of the accused. Probation thus becomes the gateway to restorative justice programs. Nevertheless, the “Cartabia” reform moves away from this innovative vision and thus loses an important opportunity to facilitate the entry of restorative justice into the criminal trial.

KEYWORDS Probation – Restorative justice – Presumption of innocence – “Cartabia” reform

SOMMARIO 1. La messa alla prova come cripto-condanna. – 2. La costruzione antagonista della Corte costituzionale. – 3. La sospensione con messa alla prova come spazio per la giustizia riparativa. – 4. Profili critici della costruzione costituzionalmente orientata: prima e dopo la riforma Cartabia. – 5. Le sfide sul terreno delle garanzie processuali.

1. La messa alla prova come cripto-condanna

La messa alla prova è istituto assai controverso, che vanta agguerriti detrattori: approssimativamente ricondotto nell’ambito della giustizia negoziata, contribuirebbe, al pari del patteggiamento, non solo al dissolversi delle garanzie processuali, ma, prima ancora, a recidere alla radice il nesso *poena- iudicio*. Sulla frontiera della presunzione di innocenza rappresenterebbe quindi un avamposto pericolosamente scoperto.

* Relazione svolta al Convegno “*Le nuove frontiere della presunzione di innocenza*”, Roma, Università Sapienza, 17 novembre 2022.

** Professore associato di diritto processuale penale nell’Università di Firenze.

In effetti, a guardare il variegato *carnet* di obblighi costitutivi il “programma di trattamento” di cui consta la prova (artt. 168-*bis*, commi 2 e 3, c.p. e 464-*bis*, comma 4, c.p.p.), incidenti in modo cospicuo sulla sfera delle libertà dell’imputato, è lecito dubitare circa la reale natura dell’ordinanza ammissiva al rito: non già decisione interlocutoria, destinata a sospendere il corso ordinario dell’*iter* procedimentale, ma cripto-condanna, diretta ad applicare una sanzione penale in difetto di un giudizio di colpevolezza. Le maggiori perplessità al riguardo investono le prestazioni di rilievo sociale che l’imputato s’impegna a svolgere (artt. 168-*bis*, comma 3, c.p. e 464-*bis*, comma 4, lett. *b*, c.p.p.) e fra queste, il lavoro di pubblica utilità, la sola cui il legislatore attribuisca carattere indefettibile¹.

La scelta offre il fianco ad assimilazioni intuibili: le misure racchiuse nella messa alla prova finiscono per sovrapporsi a quelle cui soggiacciono i condannati in espiazione di pena: si pensi alle sanzioni applicabili dal giudice di pace, a quelle previste dal codice della strada e, da ultimo, alla sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità introdotta dal decreto legisl. n. 150 del 2022.

Segue il distacco con i canoni costituzionali di legalità: presunzione di innocenza *in primis*.

Certo, un avveduto processualista potrebbe obiettare che il divorzio tra *poena* e *iudicio* si sia da tempo consumato, complice il meccanismo del patteggiamento, principale artefice della deriva a-cognitiva imboccata dal sistema e avallata dalla Consulta.

Eppure, attraverso il rito della messa alla prova il legislatore pare infliggere un ulteriore strappo al tessuto costituzionale, ove si guardi alla diversa natura del provvedimento che dà corso all’esecuzione della misura afflittiva. Se nel patteggiamento la pena deriva pur sempre da una sentenza *ex lege* ascritta al *genus* della condanna, nella messa alla prova manca una pronuncia che imponga all’imputato gli obblighi costitutivi il programma di trattamento, sicché non è il giudice ad applicare la pena ma è l’imputato ad attribuirselo, “sotto ponendovisi volontariamente”². Di qui un inedito profilo di attrito costituzionale: se il concordato *ex art. 444 ss. c.p.p.* prescinde dall’accertamento *in facto*

¹ La messa alla prova consta di due distinte categorie di obblighi: la prima, improntata ad adempimenti riparativo-risarcitori destinati alle vittime dell’attività criminosa (artt. 168-*bis*, comma 2, c.p. e 464-*bis*, comma 4, lett. *b* e *c*, c.p.p.), la seconda, consistente in prestazioni di rilievo sociale (artt. 168-*bis*, comma 3, c.p. e 464-*bis*, comma 4, lett. *b*, c.p.p.). Ma solo alcuni degli obblighi previsti risultano indefettibili: sul punto, per un quadro di maggior dettaglio, cfr., volendo, A. SANNA, *L’istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1264.

² R. ORLANDI, *Procedimenti speciali*, AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di M. BARGIS, Cedam, 2020, p. 614.

ordinariamente sotteso alla condanna, nella messa alla prova la verifica giudiziale, non solo è manchevole dell'attività di cognizione, ma neppure sfocia nel comando giudiziale dotato di forza esecutiva. Una pena scontata preventivamente, non solo senza *iudicio*, ma senza condanna: un passo ulteriore e definitivo verso la fuga dal processo, segnato dal completo dissolvimento dei suoi presidi formali e sostanziali.

2. La costruzione antagonista della Corte costituzionale

Ovvio che il meccanismo del *probation*, in questa inquietante versione, dovesse passare al vaglio della Corte costituzionale: sarà poi la sentenza n. 91 del 2018 a distaccarsene, contrapponendone una diversa, originale e per molti versi coraggiosa, capace di conformarsi alla cornice sovraordinata.

Nell'ordinanza di rimessione si moveva dalla natura sanzionatoria del programma di trattamento, per affermare che l'inedito rito avrebbe consentito l'irrogazione di una pena sulla sola base di un'ordinanza configurabile, al più, quale "titolo esecutivo provvisorio".

Nella prospettiva accolta dal giudice *a quo*, quindi, la ferita inferta alla presunzione di innocenza derivava dalla mancanza, non già – o non solo – di una verifica in fatto, capace di supportare la decisione *ex art. 464-quater c.p.p.*, ma di un provvedimento formalmente riconducibile al *genus* della condanna e idoneo, perciò, a fungere da titolo esecutivo per una sanzione penale. Da questo punto di vista il distacco dall'omologa questione prospettata, a suo tempo, per il patteggiamento è netto.

La peculiarità del ragionamento ha spinto la Corte fuori dalla *comfort zone* segnata della costruzione forgiata a suo tempo per il rito negoziale dalla sentenza n. 313 del 1990, che aprì la strada alla deriva a-cognitiva del processo. Così, "consistenti argomenti" a favore dell'infondatezza delle questioni prospettate sono desunti proprio dai profili di diversità riscontrabili tra patteggiamento e messa alla prova, capaci di conferire alla seconda un carattere "spiccatamente innovativo".

Qui emerge un'inedita chiave di lettura del rito di nuovo conio, capace di – sono parole della Corte – condurre al superamento delle consuete "categorie costituzionali penali e processuali".

Si riconosce che, mentre la sentenza concordata costituisce titolo esecutivo per l'applicazione di una pena, l'ordinanza dispositiva della messa alla prova non possiede un'analogia di condotta rispetto al programma di trattamento. Ma il *deficit* di forza cogente che la caratterizza non comporta affatto "l'esecuzione di una pena criminale *sine*

titolo”, come asserisce il giudice *a quo*. Decisiva secondo la Corte è la natura delle misure disposte: si ritiene; infatti, – e l’enunciato è davvero rivoluzionario – che il programma di trattamento non costituisca “una sanzione penale eseguibile come tale coattivamente, ma dia 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 riprende il suo corso”.

Si coglie in tal modo la caratteristica esclusiva e saliente dell’istituto, che riserva “alla volontà dell’imputato non soltanto la decisione sulla messa alla prova ma anche la sua esecuzione”.

Può così escludersi l’asserito contrasto con il canone *ex art. 27*, comma 2, Cost. perché, se è vero che la sanzione deve di necessità discendere da una condanna dotata di forza esecutiva – e non è tale il provvedimento *ex art. 464-quater* c.p.p. – l’indissolubilità del nesso *poena-iudicio* non è invocabile quando venga meno uno dei termini della relazione.

Coerente con le premesse – il nuovo rito implica il “superamento delle tradizionali categorie penali” – la conclusione assume una portata dirompente. Se la misura di cui consta la prova esula dal *genus* sanzionatorio, davanti al fatto di reato il sistema si apre a risposte inedite, connotate dal carattere di volontarietà per l’intero corso di svolgimento, a partire dall’*an*.

La singolare natura dispositiva non può che determinarne l’estraneità al tradizionale sistema punitivo e riflettersi sul versante processuale, chiamato ad opportuni adattamenti.

Occorre a tal punto individuare tipologia e natura di simili risposte, altre e diverse dalla tradizione sanzione, considerato che la Corte, pur promuovendone l’ingresso nell’ordinamento, non si spinge fino a fornirne una definizione. Ma non è un salto nel vuoto: negli approdi della Consulta e in specie nella dicotomia tra restrizioni coattivamente imposte – e perciò subite – e prescrizioni di *facere* volontarie, ossia agite³, risuona forte l’eco del flusso copioso di studi dottrinali in ordine a finalità e giustificazioni della sanzione punitiva, intesa da sempre come raddoppio del male ma che oggi ad una coscienza giuridica evoluta suona come retaggio di ere trascorse.

E frutto maturo di questo percorso portato avanti sul terreno sostanziale è la giustizia riparativa, il cui legame con la sospensione con messa alla prova apparve evidente sin dagli esordi nel nuovo rito. Del resto, se nel pensiero della Corte le

³ M. DONINI, *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in *Quest. giust.*, 29.10.20.

prescrizioni incluse nella *probation* esulano dal *genus* sanzionatorio, in virtù del carattere volontario che le caratterizza, la loro classificazione alla stregua del paradigma riparativo diventa una strada obbligata.

3. La sospensione con messa alla prova come spazio per la giustizia riparativa

Sappiamo che il nostro legislatore ha nel tempo ritagliato spazi capaci di accogliere le misure ascrivibili a quel paradigma, oggi compiutamente delineato dalla riforma Cartabia, e il segmento incidentale aperto dall'art. 464-*quater* c.p.p. ne costituisce a tutt'oggi l'esempio più significativo.

Il programma di trattamento annovera infatti una serie di strumenti – mediazione e “programmi riparativi”, come testualmente stabilisce il nuovo art. 464-*bis* comma 4 lett. c, c.p.p., ma anche lavori socialmente utili e prestazioni di attività gratuita a favore della società – tutti ascrivibili al classico paniere della *restorative justice* e strumentali all'obiettivo proprio di quel modello: non già la punizione del colpevole, ma la soluzione del conflitto originata dal reato attraverso l'apporto “consensuale, attivo e volontario” dei soggetti coinvolti, come recita l'art. 42 comma 1° d. legisl. n. 150 del 2022.

Accantonata la logica del *malum passionis ob malum actionis*, ovvero la pena come raddoppio del male, si punta a sanare la frattura creatasi tra il reo e le vittime – non solo la persona offesa, ma anche la comunità – attraverso una serie di comportamenti positivi del primo. E la strada passa per una soluzione, che implichi la responsabilità attiva del reo, da realizzarsi tramite condotte sfuggenti alla matrice sanzionatoria e in esclusiva orientate alla riparazione dell'offesa cagionata dall'illecito.

L'obiettivo si discosta dal soddisfacimento degli interessi materiali e punta *in primis* alla ricomposizione dei rapporti sociali. Coerentemente l'art. 168-*bis*, comma 2, c.p. include l'obbligo risarcitorio tra i contenuti della prova solo “ove possibile”: quel che conta è valorizzare l'impegno mostrato dall'imputato nel perseguire l'obiettivo stabilito, a prescindere dall'effettivo conseguimento del risultato. Il legislatore realizza così una pregevole sintesi di opposti interessi. Non estromette la persona offesa dall'*iter* processuale, ritagliandole un ruolo di interlocutrice sui contenuti della prova, ma, allo stesso tempo, svincola il diritto dell'imputato a beneficiare del percorso riparativo dalla soddisfazione materiale dell'offeso.

Sul terreno sostanziale, l'eclissarsi della pretesa punitiva all'interno di un ambito predefinito dalla legge risulta giustificabile alla luce dell'attività riparativa svolta dal reo, intesa a riassorbire l'offesa prodotta dall'illecito e, per questa via, ad incidere sul

disvalore del fatto, fino ad esaurirlo⁴.

Sul versante processuale si recepisce l'esito riparativo: qualora la prova si concluda positivamente, il fatto privo dell'originario disvalore – il delitto c.d. riparato – esclude il bisogno di pena, sicché anche il processo perde la sua ragion d'essere e s'arresta con una declaratoria di estinzione del reato.

Si coglie qui un decisivo elemento di discriminazione rispetto alla categoria dei riti negoziali, dove la contrazione dell'*iter* avviene attraverso meccanismi interni al processo – sospinto su binari acceleratori attraverso incentivi premiali – mentre nell'ambito del meccanismo della messa alla prova il procedimento arretra per ragioni esogene, che affondano nel terreno sostanziale.

Coerente al modello descritto appare la struttura dell'ordinanza che nel *probation* legittima il trattamento, priva – come riconosce la Consulta – di forza cogente. Al giudice che valuta l'istanza presentata dall'imputato *ex art. 464 bis c.p.p.* non è, infatti, richiesto di emettere una decisione conclusiva nel merito, bensì di attestare la sussistenza dei requisiti legittimanti la sospensione del processo per consentire l'innesto dell'*iter* riparativo.

Non, dunque, un provvedimento d'avvio dell'esecuzione, produttivo come tale di un ribaltamento dell'ordinaria sequenza giudizio-pena, secondo un'altra inquietante ricostruzione affacciata nella giurisprudenza di legittimità⁵, ma atto propulsivo del segmento incidentale destinato ad accogliere la prova.

La decisione è in ogni caso subordinata alla verifica giudiziale negativa circa la sussistenza delle condizioni per il proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.*, sicché l'avvio del *probation* implica l'accertamento giudiziale sul fatto e sulla responsabilità dell'imputato. Lo *standard* di un simile giudizio, sommario e allo stato degli atti, non sarebbe adeguato a sorreggere una sentenza di condanna, ma lo diviene nel contesto in esame,

⁴ Ferma l'osservanza della generale tipicità del fatto anche nell'ambito del paradigma riparativo, suonano poco persuasive le ragioni a favore della "conservazione di una rigida tipicità formale (senza spazi cioè per valutazioni in termini di offensività sostanziale del fatto formalmente tipico)". In questa prospettiva la riparazione "entra come epifenomeno ad efficacia retroattiva a ridisegnare la tipicità", così realizzando una depenalizzazione in concreto capace di legittimare la rinuncia alla pena: C.E. PALLIERO, *La mediazione penale*, in AA.VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2007, p.118 e ss.

⁵ Stando a Cass., sez. un., 31 marzo 2016, Sorcinelli (in *Cass. pen.*, 2016, p. 4334) le sanzioni di cui consta la prova, nell'operare in una fase anticipata, fanno sì che risulti "infranta la sequenza cognizione-esecuzione della pena". S'affaccia così l'idea – finora impensabile – di una fase esecutiva che precede quella cognitiva, affrancata dal giudizio in fatto e diritto, come se il processo fosse un segmento superfluo di cui ci si possa tranquillamente sbarazzare.

quando la decisione riguardi lo svolgimento di misure intese a propiziare l'esito proscioglitivo. La pienezza della verifica *in facto* è requisito imprescindibile per l'applicazione della pena, ma non lo è altrettanto nell'ipotesi in cui, estromesse le istanze retributive, l'*iter* processuale si orienti a finalità riparative. Possiamo concedere che il nesso tra *poena* e *iudicio* s'attenui qualora muti il primo termine della relazione.

Né si dica, secondo una ricorrente obiezione, che all'esito del *probation* il giudice non potrà dichiarare estinto un reato non accertato. È vero piuttosto il contrario: come è noto l'emergere della causa estintiva nel processo determina, infatti, la paralisi dell'attività probatoria in corso, imponendo al giudice di dichiarare l'estinzione di un reato la cui esistenza è solo ipotizzata⁶. In tal modo le istanze sottese alla fuoriuscita dal processo prevalgono su quelle espresse dalla completezza dell'accertamento.

Il meccanismo presiede anche l'ipotesi di estinzione del reato per epilogo positivo della prova: realizzatasi la fattispecie prevista dall'art. 168 *bis* c.p., la prosecuzione dell'*iter* diviene superflua, sicché il giudice dichiarerà estinto il reato ipotizzato.

4. Profili critici della costruzione costituzionalmente orientata: prima e dopo la riforma Cartabia

In sintesi, la messa alla prova non apre un pericoloso squarcio sulla frontiera della presunzione di innocenza, purché la si legga in chiave riparativa.

Così la ricostruzione promossa dalla Corte costituzionale in antagonismo a quella temibile della cripto-condanna persuade solo se il percorso di prova si configuri come spazio riservato ad attività riparative e risocializzanti volontariamente svolte dal reo, meglio se scaturenti dall'incontro con le vittime, e comunque intese a ricomporre il conflitto scaturente dal reato. Viceversa, persuade meno o per nulla se la prova diventa contenitore di sanzioni unicamente orientate a finalità retributive, veicolo di un'esecuzione *ante iudicium*.

Non è facile comprendere dove penderà l'ago della bilancia. Già nella disciplina anteriforma Cartabia insidiosi ostacoli si frappongono alla visione riparativa del rito: primo fra tutti la previsione del lavoro di pubblica utilità, non tanto si badi sotto il profilo dei contenuti: i lavori socialmente utili e la prestazione di attività gratuita a

⁶ Si realizza così un artificio normativo che non implica, peraltro "una limitazione dei poteri del giudice in ordine ai giudizi storici e giuridici dai quali discende la decisione", ma solo "il puro e semplice divieto di compiere attività probatorie": così F. CORDERO, *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 692.

favore della collettività ben rientrano tra i programmi di giustizia riparativa, contribuendo a realizzarne il fine. Quel che stona è la prescritta natura vincolante della misura, che da un lato stride con la flessibilità essenziale agli strumenti riparativi, che devono essere modellati sul caso concreto, e dall'altro la connota in senso retributivo.

Dinanzi all'ostacolo, non aggirabile in via interpretativa, molte erano le aspettative riposte nella emananda riforma Cartabia, in virtù del nesso inequivocabile tra il rito in discorso e il sistema organico di giustizia riparativa che ci si apprestava ad introdurre. Sul piano sistematico la messa alla prova rappresenta lo spazio privilegiato, il migliore *gate* d'innesto nel processo dei percorsi ed esiti riparativi, così come specificati dal decreto attuativo della delega Cartabia. Un imprescindibile tassello nella costruzione del sistema di complementarità tra i due modelli di intervento – retributivo e riparativo – voluto dal legislatore e già promosso dalla Corte costituzionale.

Da questo punto di vista le aspettative sono andate tradite: non solo non si è posto alcun rimedio alle incongruenze *ab origine* iscritte nella disciplina, ma le modifiche apportate alla prova non valorizzano la vocazione riparativa dell'istituto, per sospingerlo sui binari di una negozialità finora estranea al rito.

Una linea legislativa spezzata che si coglie in particolare nel congegno ideato per l'ipotesi di richiesta proveniente dal p.m. nel corso delle indagini *ex art. 464 ter.1 c.p.p.* La nuova ipotesi risponde ad una specifica indicazione della delega, probabilmente evocativa di quell'archiviazione "meritata" propugnata dalla commissione Lattanzi e poi accantonata, che ben rispondeva ad una precisa esigenza dei programmi riparativi⁷. Si allude alla necessità di avviarli il prima possibile, addirittura fuori dal processo, non solo per sottolinearne il carattere alternativo rispetto alla tradizionale risposta punitiva, ma pure per garantirne l'efficacia, visto che il dialogo reo/vittime risulta più proficuo ove si svolga al riparo della contrapposizione formale tra le parti che si realizza a processo aperto.

Di simili istanze non vi è traccia alcuna nella nuova variante di messa alla prova: qui è il p.m. che, a seguito dell'avviso di conclusione delle indagini, confeziona il programma di trattamento, indicandone durata e contenuti essenziali (art. 464 *ter.1* comma 1° c.p.p.). Qualora l'indagato aderisca alla proposta entro il termine stabilito, il p.m. formulerà l'imputazione e trasmetterà gli atti al giudice per la valutazione dell'accordo sulla base dei consueti criteri (art. 464 *ter.1* comma 3 c.p.p.).

Così configurato il rito muta fisionomia, assumendo le connotazioni di "partita

⁷ Al riguardo, cfr., volendo, A. SANNA-H. L. CANONE, *L'archiviazione "meritata" nella riforma processuale in itinere. Un confronto con l'ordinamento francese*, in *disCrimen*, 26.7.2021.

a due” tipica della giustizia negoziata, dove p.m. e indagato si confrontano per addivenire ad un esito confacente alle reciproche aspettative. Nessun spazio è invece riconosciuto alla persona offesa, che pure nell’ordinaria ipotesi di messa alla prova interloquisce in vista della costruzione del progetto. Nella variante inquisitoria *ante* processo, l’offeso esce invece completamente di scena: gli si concede graziosamente di presentare memorie scritte a patto concluso (art. 464 *ter*.1 comma 3 c.p.p.), prima che il giudice si pronunci, di regola senza contraddittorio (art. 464 *ter*.1 comma 4 c.p.p.).

Su tutto evidentemente prevalgono le istanze deflative, l’esigenza di creare “uno schema il più snello possibile”, come si legge nella relazione di accompagnamento al decreto legisl. n. 150 del 2022, dove invano si cercherà di reperire un qualsivoglia cenno all’esigenza di raccordo con il sistema organico di giustizia riparativa, tanto celebrato, ma destinato a restare sulla carta, ove non si sfruttino le opportunità offerte dall’ordinamento per consentirne le ricadute sul piano processuale, come pure pretende la legge-delega Cartabia all’art. 1 punto 18 lett. e.

5. Le sfide sul terreno delle garanzie processuali

Ecco, quindi, la messa alla prova in mezzo al guado: immobilizzata dall’incapacità del legislatore di disegnare i raccordi tra processo e giustizia riparativa, indispensabili per far dialogare i due modelli di intervento. Non è compito facile, bisogna riconoscerlo, implica il ripensamento dei tradizionali fondamenti del sistema penale, come ha ben evidenziato la Corte costituzionale.

Sul versante del processo si sconta poi il ritardo rispetto alle elaborazioni maturate sul terreno sostanziale, che segnano una decisa rottura con il passato: la condotta *post factum* che entra a ridisegnare la tipicità, così incidendo sul bisogno di pena, è costruzione impensabile fino a ieri, ma che oramai, articolata in diverse varianti, rappresenta un approdo condiviso in dottrina e fornisce l’inquadramento concettuale per leggere la tendenza normativa in atto. Le condotte riparative incidenti sulla punibilità rappresentano, infatti, una realtà diffusissima nei disparati ambiti della legislazione speciale.

E i processualisti dinanzi a questa storica svolta quali risposte offrono? Come credono debba configurarsi il processo rispetto alle molteplici fattispecie del delitto riparato? Bisogna, in nome della difesa di principi intangibili, pretendere il pieno rispetto di un monolitico modello, il solo rispettoso dei precetti sovraordinati, o piuttosto occorrerebbe declinarne uno ad *hoc*, capace di adattarsi e accompagnare l’innesto

dei percorsi riparatori-risocializzanti? È questo, in sintesi, il nodo alla base delle due visioni antagoniste della messa alla prova.

Tuttavia, se al centro del dibattito vi è l'indiscutibile necessità di salvaguardare le garanzie liberali, nel loro storico significato di presidio contro l'ingerenza dell'autorità statale, bisogna chiedersi se sia opportuno e lecito brandire le medesime garanzie per ostacolare il realizzarsi del delitto riparato e, quindi, per questa via espandere invece che limitare l'area del potere punitivo. Si rischia in tal modo di snaturarle, per trasformarle nel loro opposto, mutandole in strumenti di erosione della sfera di libertà.

In questa prospettiva, la denunciata fuga dal processo, in cui si traduce l'avvio del percorso di *probation*, lungi dal rappresentare la negazione dei diritti dell'imputato, diviene espressione di due altri pilastri degli ordinamenti liberali: i canoni di sussidiarietà e proporzionalità che presidiano la nostra materia.

Mi pare, in definitiva, che la moderna frontiera della presunzione d'innocenza, evidenziata dal dibattito che involge la messa alla prova, consiste in una nuova declinazione del principio, che senza tradirne lo spirito liberale, sappia assecondare il balzo evolutivo in atto: il commiato della giustizia penale dal primato della risposta punitiva.