

DECRETO PENALE DI CONDANNA: PRESUPPOSTI, EFFETTI, SANZIONI SOSTITUTIVE E REGOLE DI GIUDIZIO (*)

di Riccardo Dies

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I tratti essenziali del procedimento per decreto penale di condanna: specialità e procedura. – 2.1. Tenuta costituzionale: norme particolari in tema di notifiche e restituzione in termini. – 2.2. Presupposti e sbocchi processuali. – 3. I problemi posti dalla specialità del rito sul piano del principio di legalità della pena: lo sconto premiale. – 3.1. La riduzione del criterio di ragguaglio per la sostituzione della pena detentiva in pena pecuniaria. – 3.2. La sostituzione in lavoro di pubblica utilità per i reati di cui agli artt. 186 e 187 cod. str. – 3.3. La confisca. – 4. Le regole di giudizio applicabili in sede di emissione di decreto penale di condanna: condanna sommaria o a cognizione piena? – 5. Le modalità di applicazione degli istituti di recente introduzione: a) causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto. – 5.1. b) messa alla prova. – 6. Procedimento di oblazione. – 7. Conclusioni.

1. Premessa.

La presente relazione si compone idealmente di tre parti.

La prima, dedicata ai tratti essenziali del rito per decreto penale di condanna e ai suoi presupposti di fondo, ha natura prevalentemente teorica e sarà svolta al fine, da un lato, di individuare le condizioni di compatibilità con le regole proprie del giusto processo (artt. 27, comma 2 e 111 Cost e 6 Cedu) e, dall'altro, di porre le basi per la soluzione delle questioni pratiche che formeranno oggetto della seconda parte.

In questa seconda parte si tratteranno poi, nell'ordine, le questioni sulla pena in senso lato e, dunque, modalità di calcolo dello sconto premiale legato al rito, sostituzione di pena detentiva in pena pecuniaria con la recente modifica del criterio di ragguaglio attuato dalla c.d. riforma Orlando, confisca, sostituzione col lavoro di pubblica utilità nei reati previsti dagli artt. 186 e 187 c.d.s., le questioni sulle regole di giudizio applicabili nella fase monitoria, in sede di emissione di decreto penale di condanna, con specifico riferimento al caso in cui ricorra un dubbio ragionevole sulla penale responsabilità dell'imputato, per poi passare alle modalità di applicazione delle rilevanti novità introdotte con le riforme degli anni 2014/2015 (legge n. 67 del 2015 e d.lvo n. 29 del 2015), ossia la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di

(*) Il contributo costituisce il testo della relazione svolta al corso di formazione *“Il punto sui riti alternativi”* organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura e tenutosi a Lecce dal 21 al 23 marzo 2018.

cui all'art. 131-bis c.p. e la sospensione del procedimento per messa alla prova per maggiorenni.

Infine, si darà conto del procedimento di oblazione e si cercherà di trarre brevemente le conclusioni sulle regole di giudizio applicabili nei vari riti speciali, con specifico riferimento all'art. 129 c.p.p.

2. I tratti essenziali del procedimento per decreto penale di condanna: specialità e procedura.

Tra i procedimenti speciali certamente il procedimento per decreto penale di condanna è quello caratterizzato dai tratti di specialità più marcati, essendo un procedimento senza dibattimento che conduce ad una condanna in totale assenza di contraddittorio con la difesa, sulla base di materiale probatorio raccolto pressoché esclusivamente dal PM. La fase monitoria svolge pertanto una funzione deflattiva del dibattimento che si vuole evitare per un gran numero di procedimenti per reati non particolarmente gravi ed allarmanti e si può dire che si tratta di una funzione in concreto svolta con grande efficacia.

La garanzia del contraddittorio è assicurata solo in una fase successiva ed in via eventuale su richiesta dell'interessato, mediante l'opposizione la quale ha natura di atto di impugnazione, anche se introduce un giudizio di primo grado¹ e che, a seconda delle scelte fatte, potrà essere o un ordinario giudizio dibattimentale ovvero un ulteriore rito alternativo (patteggiamento, abbreviato, oblazione ovvero, oggi, anche sospensione del procedimento per messa alla prova).

¹ L'assenza di un precedente vero e proprio giudizio giustifica, da un lato, la non necessità di motivi di impugnazione e, dall'altro, l'inapplicabilità nel giudizio conseguente all'opposizione del divieto della *reformatio in peius*, dal momento che con la stessa opposizione il decreto penale viene posto nel nulla, anche a prescindere da un formale provvedimento di revoca. D'altra parte la possibilità di infliggere pene più severe trova giustificazione, da un lato, nel forte contenuto premiale proprio del rito nella fase monitoria, non più giustificato quando l'imputato abbia imposto il dibattimento (ovvero giustificato in misura minore nel caso scelga altri riti speciali) e, dall'altro, nella necessità di disincentivare opposizioni pretestuose, al fine di preservare la finalità deflattiva propria del rito. La riconduzione tra gli atti di impugnazione consente, secondo la prevalente e preferibile interpretazione, la rinuncia a norma dell'art. 589, commi 2 e 3 c.p.p., con conseguente dichiarazione di inammissibilità dell'opposizione ed esecuzione del decreto penale opposto, a norma dell'art. 591, comma 2 c.p.p. a condizione che intervenga prima della revoca formale del decreto penale di condanna (così, *ex multis*, Cass., sez. 4, 9 marzo 2009, n. 15401, Pedini, e Cass., sez. 4, 20 novembre 2008, n. 47505, Calcagno; ammettono in via generale la possibilità di rinuncia all'opposizione a decreto penale di condanna nelle forme e termini di cui all'art. 589 c.p.p. anche Cass., sez. 3, 27 settembre 2016, n. 53913, Baldan; Cass., sez. 4, 21 ottobre 2010, n. 41557, Gallonetto; Cass., sez. 3 29 gennaio 2013, n. 15369, Morlini). Non mancano tuttavia precedenti, anche recenti, contrari i quali, pur non contestando la natura di impugnazione dell'opposizione, argomentano dalla natura autonoma del giudizio conseguente e dalla revoca di diritto del decreto penale di condanna, a prescindere da un formale provvedimento, la sua irretrattabilità (Cass., sez. 3, 27 giugno 2017, n. 39547, Nardi; Cass., sez. 2, 22 aprile 2004, n. 23263, De Silvio; Cass., sez. 5, 20 dicembre 20012, n. 3610, Voza).

In assenza di una scelta specifica l'opposizione introduce un ordinario giudizio dibattimentale che la legge definisce "giudizio immediato" ma che resta svincolato dai presupposti tipici del giudizio immediato in senso proprio di cui agli artt. 453 ss. c.p.p. La definizione legale si spiega con la sicura assenza dell'udienza preliminare, peraltro ordinariamente assente per la stragrande maggioranza dei reati definibili a mezzo di decreto penale, trattandosi di reati a citazione diretta. Nulla, peraltro, esclude che possano essere oggetto di questo rito speciale anche reati che impongono, nel rito ordinario, l'udienza preliminare o, addirittura, per i quali sia prevista la competenza collegiale (si pensi ad es. al peculato d'uso o all'abuso d'ufficio) a condizione che si ritengano punibili con pena esclusivamente pecuniaria, anche in sostituzione della pena detentiva. In tali casi, pertanto, il giudizio instaurato con l'opposizione a decreto penale conserva un tratto di (limitata) specialità in relazione, appunto, all'assenza dell'udienza preliminare.

Il carattere ibrido caratterizza non solo l'atto di opposizione, ma ancor prima l'atto conclusivo della fase monitoria, perché il decreto penale pur essendo condanna a tutti gli effetti suscettibile di passare in giudicato², come emerge con chiarezza anche dai requisiti previsti dall'art. 460 c.p.p., contiene tuttavia avvisi ed informazioni tipici degli atti di impulso processuale, quali in particolare l'avviso della facoltà di proporre opposizione e di chiedere con essa il giudizio immediato, il rito abbreviato, il patteggiamento, l'oblazione ed anche, per effetto di Corte Cost. n. 201 del 2016, la messa alla prova, l'avviso che in caso di mancata opposizione il decreto diviene esecutivo e l'avviso della possibilità di nominare un difensore di fiducia. Ciò si spiega col fatto che il decreto penale di condanna è il primo atto col quale viene formalmente contestato l'addebito all'imputato e spesso è il primo atto col quale l'imputato viene informato del procedimento a suo carico.

La specialità del rito e la sua naturale speditezza precludono alla radice la necessità e possibilità stessa dell'avviso di conclusione delle indagini, di cui all'art. 415-bis c.p.p., appunto perché il primo atto col quale si informa l'imputato coincide con una pronuncia di condanna.

2.1. Tenuta costituzionale: norme particolari in tema di notifiche e restituzione in termini.

La deviazione nella fase monitoria dall'ordinario metodo di accertamento della responsabilità e, in particolare, dal principio del contraddittorio nella formazione della prova, previsto dall'art. 111, comma 4 Cost., non potrebbe essere più evidente. L'ammissibilità costituzionale di questo particolarissimo meccanismo procedurale si gioca sulla possibilità di interpretare la mancata opposizione al decreto penale di

² Ciò non ha impedito al legislatore di escludere sia l'efficacia di giudicato nei giudizi civili o amministrativi, a norma dell'art. 460 u.c. c.p.p., sia la sua idoneità a costituire motivo di revisione di precedenti sentenze di condanna o di decreti penali (art. 630, comma 1 lett a) c.p.p., evidentemente perché l'accertamento del fatto non è ritenuto particolarmente affidabile essendosi formato al di fuori del contraddittorio.

condanna, idonea a renderlo irrevocabile, come consenso cui la stessa norma costituzionale fa riferimento per ammettere il formarsi di prove al di fuori del contraddittorio (art. 111, comma 5 Cost.), essendo chiaro che le altre due possibili deroghe (impossibilità oggettiva e condotta illecita) non vengono in alcun modo in considerazione.

Su questa strada la dottrina non ha mancato di rilevare come il meccanismo decisorio assomigli alle composizioni sulle pene e ad impostare un parallelismo col patteggiamento. Si tratterebbe, in sostanza, di una sorta di patteggiamento postumo nel quale il consenso dell'interessato si manifesta come acquiescenza ad un titolo di condanna formato al di fuori del contraddittorio. Al di là delle assonanze, sollecitate ed in qualche misura imposte dal necessario confronto con la norma costituzionale di riferimento (l'art. 111 Cost.), non possono però sfuggire le profonde differenze, con specifico riferimento al consenso prestato nei due riti speciali, sotto tre distinti profili, tra loro strettamente connessi:

- a) nel patteggiamento il consenso è preventivo mentre qui è successivo alla condanna;
- b) nel patteggiamento il consenso ha ad oggetto l'applicazione di una pena previamente determinata di intesa col PM mentre qui la pena è stata chiesta unilateralmente dal PM e solo ritenuta congrua dal giudice;
- c) nel patteggiamento è un consenso necessariamente espresso mentre qui si tratta di un consenso tacito, perché si manifesta con una mera omissione (mancata opposizione).

Soprattutto quest'ultima caratteristica rappresenta un ostacolo non indifferente a ricostruire la mancata opposizione come consenso del condannato ad un accertamento del fatto effettuato in assenza di contraddittorio, perché la mancata opposizione è idonea a far passare in giudicato il decreto penale di condanna anche qualora il condannato non ne fosse venuto in concreto mai a conoscenza.

In effetti si deve ritenere che la tenuta costituzionale del rito speciale in esame è garantita solo prestando particolare attenzione all'effettività di questo problematico consenso postumo e tacito, alla stregua di norme solo apparentemente di contorno.

Il riferimento attiene, anzitutto, alle norme dettate in tema di notifica e, in particolare, all'art. 460, comma 4 c.p.p. che impone al GIP che ha emesso il decreto qualora non sia possibile la notifica per irreperibilità dell'imputato, la revoca del decreto penale di condanna e la restituzione degli atti al PM. Insomma la notifica col rito dei c.d. irreperibili, a norma dell'art. 159 c.p.p., non è possibile in questo particolare rito speciale, proprio perché in tali casi troppo forte è lo scollamento tra mera conoscibilità dell'atto ed effettiva conoscenza che precluderebbe qualsiasi ricostruzione della mancata opposizione come consenso tacito alla condanna, con inevitabile violazione dell'art. 111 Cost.

Come è noto all'ipotesi prevista espressamente per legge è stata poi aggiunto, ad opera della Corte Costituzionale, anche il caso in cui non sia possibile la notifica presso il domicilio dichiarato a norma dell'art. 161 c.p.p. (cfr. sentenza n. 504 del 2000), ritenuta nella sostanza equivalente alla prima, proprio in considerazione dell'alta

probabilità che anche in questo caso l'imputato non abbia effettiva conoscenza del decreto.

L'importanza di garantire, per quanto possibile, l'effettiva conoscenza del decreto da parte dell'imputato, giustifica interpretazioni estensive dell'art. 460, comma 4 c.p.p. Si spiega così quella giurisprudenza della Cassazione secondo la quale l'irreperibilità prevista dall'art. 460, comma 4, rv. c.p.p. non presuppone l'adozione della formale procedura dichiarativa di cui all'art. 159 c.p.p., ma va intesa nel senso più generale di non rintracciabilità del destinatario tale da impedire, comunque, la notificazione del provvedimento³. Analogamente si è ritenuto non abnorme il provvedimento del GIP che abbia rigettato la richiesta del PM di decreto penale di condanna nei confronti di extracomunitario colpito da provvedimento di espulsione, sul rilievo che la notificazione presso il difensore di ufficio, sulla base di precedente elezione di domicilio non avrebbe garantito, con altra probabilità, l'effettiva conoscenza del provvedimento e deve, pertanto, essere ricondotta alla previsione dell'art. 460, comma 4 c.p.p.⁴.

In questo contesto merita di essere segnalata l'anomalia dovuta al mancato raccordo con la riforma del processo contumaciale, sostituito col processo in *absentia*, attuata con legge n. 67 del 2014. Nel rito ordinario è, infatti, ora previsto che nei casi in cui la regolare notifica comporti una conoscenza meramente virtuale, primo fra tutti appunto la notifica effettuata col c.d. rito degli irreperibili, l'obbligo del giudice di procedere con un tentativo di notifica a mani a cura della polizia giudiziaria il cui esito negativo determina la sospensione del procedimento (art. 420-*quater* c.p.p.). La disciplina in parola è applicabile sia in sede di udienza preliminare sia in sede di dibattimento in forza del richiamo contenuto nell'art. 484, comma 2-*bis* c.p.p.

Appare, infatti, paradossale che proprio nel rito speciale in cui massima è l'esigenza di garantire l'effettiva conoscenza dell'imputato del decreto penale di condanna, non sia prevista nei medesimi casi, la facoltà del giudice di disporre la notifica a mani e l'eventuale sospensione del procedimento in caso di esito negativo, e gli imponga invece il rigetto della richiesta con restituzione degli atti al PM, con conseguente esercizio dell'azione penale nelle forme ordinarie ed il successivo attivarsi del meccanismo appena descritto. Né a sanare l'incongruenza vale il rilievo che in questo caso sussiste già un provvedimento di condanna che rischia di rimanere nel limbo per un periodo di tempo indefinito, in caso di sospensione del procedimento, sia perché la sospensione durerebbe solo sino al maturare del termine per la prescrizione, sia perché è già prevista un'ulteriore ipotesi di sospensione del procedimento dopo

³ Così Cass., sez. 5, 9 marzo 2015, n. 18179, Niyonggin e Cass., sez. 3, ord., 19 gennaio 2012, n. 7022, Biesuz.

⁴ Cass., sez. 1, 17 gennaio 2008, n. 6614, Bandar e Cass., sez. 1, 26 febbraio 2009, n. 13592, Da Silva, in *Cass. pen.*, 6, 2293 con nota di C. COTTATELUCCI, *Il procedimento monitorio nei confronti di cittadino non comunitario ed il criterio della "conoscenza effettiva"*.

l'emissione del decreto penale di condanna, qualora sia accolta la richiesta di messa alla prova avanzata dall'imputato con l'opposizione⁵.

L'anomalia non pare possa essere risolta in via interpretativa perché la legge, da un lato, è chiara nell'imporre al GIP, in caso di impossibilità della notificazione per irreperibilità dell'imputato, la revoca del decreto penale e la restituzione degli atti al PM e, dall'altro, non prevede la sospensione del processo. Il massimo che si può ottenere in via interpretativa, non senza una certa forzatura, è consentire al GIP di effettuare comunque un tentativo di notifica a mani, assumendo che quanto previsto sul punto dall'art. 420-*quater* c.p.p. ha una portata generale, ferma restando però l'impossibilità di disporre la sospensione del procedimento in caso di esito negativo. L'eventuale tentativo di notifica a mani, pertanto, impedirebbe la revoca del decreto penale e la restituzione degli atti al PM solo in caso di esito positivo.

La mancata previsione che la notifica del decreto penale di condanna debba sempre avvenire a mani dell'imputato rende evidente che, nonostante i rimedi predisposti dal legislatore in via preventiva, con riferimento ai casi di impossibilità di eseguire la notificazione per irreperibilità dell'imputato o presso il domicilio dichiarato, è ben possibile che la notifica del decreto penale di condanna non conduca all'effettiva conoscenza dell'imputato del provvedimento, con conseguente rischio di violazione dei diritti fondamentali del condannato. E' per questa ragione che, a ben vedere, la compatibilità costituzionale del rito è garantita non solo e non tanto dalle precauzioni preventive in materia di notificazioni, quanto piuttosto dalla disciplina della restituzione in termini di cui agli artt. 175 e 462 c.p.p., la quale è rimasta invariata pur dopo la riforma del processo contumaciale attuata con legge n. 67 del 2014, consentendo la restituzione in termini tutte le volte in cui, pur in presenza di una notifica formalmente valida ed efficace (e tali non sono in questo particolare contesto la notifica al difensore fondata sull'irreperibilità ovvero sull'art. 161, comma 4 c.p.p.) non vi sia prova di una effettiva conoscenza del decreto penale di condanna, ossia tutte le volte in cui la notifica non sia avvenuta a mani ovvero non vi siano chiare evidenze di una effettiva conoscenza: ogni dubbio, anche minimo purché ragionevole, impone la restituzione in termini, mentre non è più così, come è noto, per le sentenze di condanna pronunciate in assenza dell'imputato, perché in tal caso l'effettiva conoscenza del procedimento dovrebbe essere garantita in via preventiva.

2.2. Presupposti e sbocchi processuali.

Venendo ai presupposti, in via di estrema sintesi, il presupposto fondamentale⁶ è che sia applicabile solo una pena pecuniaria, eventualmente anche in sostituzione a

⁵ In tal caso, tuttavia, l'opposizione costituisce già causa di revoca del decreto penale, perché se la messa alla prova sortirà esito positivo verrà sostituito dalla sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato, mentre in caso contrario si dovrà svolgere il giudizio o il rito speciale richiesto nell'opposizione in via alternativa.

⁶ Di minore rilevanza sono i presupposti più strettamente processuali, quali la procedibilità del reato d'ufficio o a querela di parte e che non sia trascorso il termine ordinario di 6 mesi per il compimento delle

pena detentiva. Poiché il limite oggi previsto dall'art. 53 legge n. 689 del 1981 per la sostituzione della pena detentiva in pena pecuniaria è di mesi 6 e poiché detto limite è riferito alla pena da applicare in concreto all'esito di tutte le riduzioni per eventuali attenuanti e per il rito, il procedimento per decreto penale di condanna risulta applicabile in astratto anche a reati di una certa gravità.

Che il decreto penale di condanna non possa direttamente incidere sulla libertà personale del condannato è confermato dalla previsione secondo la quale non è ammesso quando risulta la necessità di applicare una misura di sicurezza personale (art. 459, comma 5 c.p.p.).

Va, però subito aggiunto che una limitata incidenza diretta sulla libertà personale è ora consentita, per effetto della legge n. 120 del 2010, che ha riformato la disciplina dei reati di cui all'art. 186 e 187 codice della strada, la quale ha previsto la possibilità, anche col decreto penale di condanna, di sostituire la pena dell'arresto e dell'ammenda con la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità che peraltro presuppone il consenso dell'interessato⁷.

I possibili sbocchi processuali a seguito della richiesta del PM sono enunciati nell'art. 459, comma 3 c.p.p. e sono tre:

- 1) accoglimento della richiesta con emissione del decreto penale di condanna;
- 2) rigetto e proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p.;
- 3) rigetto e restituzione degli atti al PM.

In via di estrema sintesi, va qui precisato che l'accoglimento della richiesta presuppone l'adozione della pena proposta dal PM, non essendovi possibilità da parte del giudice di modificarla in alcun modo, analogamente a quanto accade nel patteggiamento. Se il giudice ritiene la pena non congrua, sia per eccesso che per difetto, dovrà rigettare la richiesta restituendo gli atti al PM ed anzi va rimarcato come nella prassi questo sia il prevalente motivo di rigetto, con restituzione degli atti al PM. Nonostante questa limitazione si deve ritenere che il giudice sia investito di un potere pieno, non limitato alla sola verifica dei presupposti del rito speciale, ma che si estende anche al merito e, in particolare, alla qualificazione giuridica del fatto, al giudizio di comparazione delle circostanze e alla fondatezza della notizia di reato.

indagini preliminari. Quanto al primo, che esclude i reati procedibili previa autorizzazione a procedere o richiesta di procedimento, va solo detto che l'originaria previsione della possibilità del querelante di opporsi è stata dichiarata costituzionalmente illegittima da Corte Cost. n. 23 del 2015. Quanto al secondo va detto che si tratta di presupposto privo di concreta sanzione processuale, sicché il GIP può rigettare la richiesta presentata fuori termine ma se l'accoglie il decreto è idoneo a passare in giudicato se non viene opposto, mentre se l'opposizione viene proposta la violazione non ha alcun rilievo nel giudizio conseguente.

⁷ In via astratta è sufficiente la non opposizione ma, in concreto, poiché nella prassi si richiede sia la difesa a fornire l'indicazione dell'ente presso il quale svolgere il lavoro di pubblica utilità si finisce col richiedere un consenso espresso. Per la medesima ragione la sostituzione in lavoro di pubblica utilità è in concreto effettuata nei decreti penali di condanna secondo protocolli e convenzioni con gli Avvocati che prevedono una forma larvale di contraddittorio nella fase precedente l'emissione del decreto penale di condanna, con presentazione di una memoria contenente la richiesta della sostituzione e l'indicazione dell'ente presso cui svolgere l'attività.

Rinviando al paragrafo 4 quanto ai presupposti per il proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p., qui va solo sottolineata l'opportunità di adeguata motivazione del provvedimento di rigetto con restituzione degli atti al PM, pur a fronte di ricorrenti affermazioni secondo le quali il provvedimento in questione potrebbe anche non essere motivato. Infatti la motivazione è importante al fine di instaurare una proficua dialettica con l'organo dell'accusa ed evitare situazioni di stallo processuale o dannose contrapposizioni frontali. Così, ad es., nel caso in cui il giudice ritenga non congrua la pena è opportuno che ne evidenzi le ragioni, anche in via di estrema sintesi, in modo da consentire al PM di orientarsi nelle scelte di sua competenza. In particolare è importante che il giudice evidenzi se ritenga non applicabile la sola pena pecuniaria, alla stregua della gravità del reato contestato oppure ritenga solo non condivisibile la misura della pena proposta, perché nel primo caso saranno rigettate ulteriori richieste di decreto penale, con la necessità che l'esercizio dell'azione penale avvenga nelle forme ordinarie, mentre nel secondo il PM, fatte salve le sue prerogative, può riproporre una ulteriore richiesta di decreto penale, modificando la pena nei termini ritenuti congrui dal giudice.

Inoltre la motivazione appare opportuna se si riflette che il provvedimento di rigetto di richiesta di decreto penale con restituzione degli atti al PM è il terreno di elezione in cui è stata elaborata la controversa categoria dell'abnormità degli atti processuali, al fine di consentire il ricorso in Cassazione, essendo altrimenti detto provvedimento non soggetto ad impugnazione. In via generale la Cassazione ravvisa l'abnormità tutte le volte in cui il giudice rigetti la richiesta per motivi di mera opportunità (ad es. l'ipotetica previsione che il decreto sarà senz'altro opposto), con ciò usurpando le prerogative del PM sulla scelta dei modi di esercizio dell'azione penale.

3. I problemi sostanziali posti dalla specialità del rito sul piano del principio di legalità della pena: lo sconto premiale.

Da sempre il procedimento per decreto penale di condanna ha posto dei delicati problemi di interpretazione in merito alla precisa individuazione della pena e, in genere, delle sanzioni applicabili, a cominciare dallo **sconto premiale** previsto per il rito, perché la formula utilizzata dall'art. 459, comma 2 c.p.p. – *“pena diminuita sino alla metà rispetto al minimo edittale”* – non appare conforme alle corrispondenti formule utilizzate nell'ambito del rito abbreviato e del patteggiamento, rispettivamente dagli artt. 442, comma 2 e 444, comma 1 c.p.p. che rendono evidente come la riduzione di un terzo ovvero sino ad un terzo deve essere operata sulla pena in concreto applicabile, all'esito di eventuali riduzioni o aumenti per circostanze di opposto segno e dell'eventuale aumento per la continuazione. In particolare la riduzione sembra essere ancorata alla pena astrattamente prevista dal legislatore per il singolo reato in contestazione, essendo quella la pena edittale, ragione per cui in dottrina sono state

avanzate varie proposte volte ad assicurare un valore normativo a questa differenza linguistica⁸.

Sennonché la prassi e la giurisprudenza, avvallata peraltro da autorevole dottrina⁹, si è orientata verso un'interpretazione che renda in tutto conforme lo sconto a quello praticato negli altri riti premiali, effettuandolo sulla pena determinata in concreto, con soluzione che si lascia preferire sia per la coerenza sistematica tra riti speciali che raggiunge sia perché consente di ampliare il contenuto premiale del rito in modo da disincentivare le opposizioni e rendendo appetibile questo rito speciale rispetto ai concorrenti rappresentati dal patteggiamento e dal rito abbreviato che consentono sconti minori¹⁰.

3.1. La riduzione del criterio di ragguaglio per la sostituzione della pena detentiva in pena pecuniaria.

La particolare attenzione al contenuto premiale proprio del rito apprestata dal legislatore, a scopi evidentemente deflattivi, emerge anche dall'art. 1, comma 53 della legge n. 103 del 2017 (c.d. riforma Orlando) che, come è noto, ha introdotto un nuovo comma nell'art. 459 c.p.p., il comma 1-bis, prevedendo che in caso di sostituzione di pena detentiva in pena pecuniaria il criterio di ragguaglio non sia quello ordinario, previsto dall'art. 135 c.p.p., con un importo minimo di € 250,00 ogni giorno di detenzione che può essere elevato sino a 10 volte, a norma dell'art. 53, comma 2 legge n. 689 del 1981, tenendo conto delle condizioni economiche dell'imputato e del suo nucleo familiare, bensì quello di € 75,00 ogni giorno di detenzione elevabile solo sino a tre volte. L'aver previsto diversi criteri di ragguaglio tra pena detentiva e pena pecuniaria, ai fini della sostituzione, ha comportato un forte aumento del contenuto premiale proprio del rito, con funzione disincentivante rispetto alla proposizione dell'opposizione, perché l'imputato quandanche ottenga analoga sostituzione in sede di giudizio di opposizione la paga, come minimo, oltre tre volte rispetto al decreto penale di condanna.

⁸ Per una dettagliata trattazione sul punto cfr. G. PIZIALI, *Il procedimento per decreto*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di M. Pisani, 2003, pg. 434 ss., il quale dopo aver scartato la tesi secondo la quale lo sconto andrebbe applicato nella misura sino alla metà del minimo edittale sulla pena in concreto determinata secondo gli ordinari criteri ovvero quella che ritiene si possa partire, nel procedimento di determinazione della pena, prima dell'applicazione di circostanze e della continuazione, anziché dal minimo edittale dalla sua metà, propone la tesi che consente di scontare la pena in concreto determinata portandola alla fine sino alla metà del minimo edittale, con la conseguenza che, in concreto, lo sconto potrebbe anche mancare, qualora il gioco delle circostanze avesse già portato la pena concreta al di sotto di quel limite.

⁹ F. CORDERO, *Procedura penale*, 2006, 1083 il quale taccia di irragionevolezza le interpretazioni letterali.

¹⁰ Come è noto l'attuale art. 442, comma 2 c.p.p., così come modificato dalla c.d. riforma Orlando prevede ora uno sconto corrispondente, della metà, per le contravvenzioni, con l'ulteriore vantaggio che in tal caso si tratta di uno sconto fisso, mentre lo sconto di un terzo è rimasto invariato per i delitti.

Nella prassi la novità ha posto delicati problemi di diritto transitorio, con riferimento alle richieste presentate prima della riforma che, pertanto, sostituivano la pena detentiva in pena pecuniaria secondo il criterio di ragguaglio originario, previsto dall'art. 135 c.p. ma non ancora decise dal giudice al momento dell'entrata in vigore della riforma. Infatti una interpretazione formalistica sui limiti di giudizio del giudice riguardo alla pena da applicare poteva portare all'abnorme conclusione di un rigetto in massa delle richieste con restituzione degli atti al PM, affinché proceda a nuove richieste mediante applicazione del nuovo criterio di ragguaglio. Infatti il GIP non potrebbe accogliere la richiesta applicando la pena pecuniaria indicata dal PM, in quanto illegale perché fissata in base ad un criterio di ragguaglio non più applicabile in questo particolare rito speciale e non potrebbe determinare la pena secondo il nuovo criterio di ragguaglio perché diversa da quella richiesta dal PM.

In realtà una interpretazione realistica della vicenda normativa dovrebbe portare alla conclusione che il criterio di ragguaglio costituisce un mero calcolo aritmetico per sostituire la pena detentiva in pena pecuniaria, sicché dovrebbe essere consentito al giudice applicare il nuovo criterio di ragguaglio rispetto alla pena detentiva indicata dal PM, senza per questo ritenere che il giudice abbia applicato una pena diversa da quella richiesta. A titolo di pura informazione, a Rovereto, a seguito di un utile confronto coi PM, abbiamo ritenuto di risolvere il caso facendo allegare dal PM richiedente, a scanso di equivoci, in tutti i fascicoli pendenti nella cancelleria del GIP una lettera con la quale si chiariva che, a seguito dell'intervento normativo, la pena richiesta era quella risultante con applicazione del nuovo criterio di ragguaglio e non quella inizialmente calcolata col vecchio criterio di ragguaglio.

Assai più delicato in diritto e quasi irrisolvibile è il caso del decreto penale già emesso prima dell'entrata in vigore della riforma ma non ancora passato in giudicato in quel momento. Per cercare di risolverlo occorre partire dalla considerazione che l'aumento dello sconto di pena relativo ad un dato rito speciale, benché legato al rito, costituisce norma sostanziale di individuazione della pena e, pertanto, disciplinata dall'art. 2, comma 4 c.p. con necessaria applicazione retroattiva della disciplina sopravvenuta più favorevole, salvo il giudicato che rende irretrattabile la pena. Ma la particolarità del caso in esame è che, una volta emesso il decreto penale di condanna col criterio di ragguaglio all'epoca previsto (€ 250,00 ogni giorno di detenzione), l'unico modo per evitare il suo passaggio in giudicato dopo l'entrata in vigore della riforma, è l'opposizione ma in sede di giudizio conseguente il criterio di ragguaglio applicabile è quello ordinario, non quello previsto dal nuovo comma 1-bis dell'art. 459 c.p.p. La situazione sembra pertanto paradossalmente condurre alla pratica impossibilità di applicare in via retroattiva la disciplina più favorevole sopravvenuta, per i meccanismi propri del rito speciale.

Fortunatamente non mi è capitato di affrontare il caso ma personalmente riterrei che occorre trovare una via di uscita e consentire comunque l'applicazione in via retroattiva della disciplina più favorevole o consentendo, nella sola fase transitoria, l'applicazione del nuovo criterio di ragguaglio in sede di giudizio immediato a seguito di opposizione presentata all'esclusivo questo fine ovvero immaginandosi una sorta di correzione o rettifica della pena da parte del GIP, eventualmente previa revoca e

presentazione di nuova richiesta da parte del PM, su richiesta della difesa, prima del passaggio in giudicato del decreto penale di condanna emesso.

3.2. La sostituzione in lavoro di pubblica utilità nei reati di cui agli artt. 186 e 187 cod. str.

Delicate questioni interpretative sulla concreta pena applicabile sono anche poste dalla previsione, dettata in tema di reati di guida in stato di ebbrezza o di stupefazione e di rifiuto di sottoporsi ai controlli, contenuta nel comma 9-bis dell'art. 186 codice della strada (e nel corrispondente comma 8-bis dell'art. 187) secondo la quale *“la pena detentiva e pecuniaria può essere sostituita anche con decreto penale di condanna, se non vi è opposizione da parte dell'imputato, con quella del lavoro di pubblica utilità”*.

Come è noto questa anomala ed ulteriore sostituzione di pena ha anch'essa un contenuto premiale perché l'esito positivo del lavoro di p.u. determina l'estinzione del reato, la revoca della confisca del veicolo e la riduzione della metà della sospensione della patente ed è per questo motivo che ha avuto grande diffusione e successo, anche a mezzo del decreto penale di condanna. Viceversa la violazione degli obblighi determina la revoca della pena sostitutiva con ripristino di quella sostituita oltre alla perdita degli ulteriori contenuti premiali.

Ebbene si tratta di stabilire se in caso di decreto penale di condanna detta sostituzione in lavoro di p.u. debba essere o meno preceduta dalla sostituzione dell'arresto previsto per questa tipologia di reato con la pena pecuniaria, in modo da scongiurare il rischio che, a seguito della revoca della sostituzione in caso di violazione degli obblighi, possa essere messa in esecuzione una pena detentiva fondata su un titolo rappresentato da un decreto penale di condanna, in chiara violazione con la disciplina generale propria del rito.

La soluzione affermativa impone quindi di sostituire prima la pena dell'arresto in pena pecuniaria, fissare la pena complessiva e quindi sostituire detta pena nel lavoro di p.u. secondo il criterio di ragguaglio previsto dalle norme speciali di € 250,00 al giorno, in deroga alla disciplina dettata in materia di competenza penale del giudice di pace.

Questa interpretazione può essere utilmente sostenuta sulla base del rilievo, da un lato, che la norma speciale non sembra aver previsto, con la dovuta chiarezza, una deroga espressa all'art. 459, comma 2 c.p.p. secondo il quale l'ambito di applicazione del rito speciale è circoscritto ai casi in cui sia applicabile solo una pena pecuniaria e, dall'altro, che la contraria interpretazione può porre delicati problemi di compatibilità costituzionale proprio in considerazione del fatto che l'accertamento senza contraddittorio nella fase monitoria può ritenersi un accettabile compromesso con le esigenze di economia processuale quando la condanna ha ad oggetto una pena esclusivamente pecuniaria, ma rischia di apparire eccessivo quando invece si applicano pene detentive. D'altra parte se è vero che la speciale forma di sostituzione in lavoro di pubblica utilità presenta tratti di forte distinzione con l'ordinaria sostituzione in pena pecuniaria prevista dall'art. 53 legge n. 689 del 1981, non appaiono ravvisabili

incompatibilità assolute tali da precludere una applicazione congiunta che, secondo questa interpretazione, sarebbe obbligata quando la pena sia applicata col decreto penale di condanna e diverrebbe discrezionale negli altri riti. Va, infatti, ritenuto che se si adotta questa soluzione il medesimo meccanismo dovrebbe poter essere applicato anche al di fuori del procedimento per decreto penale di condanna e, in particolare, nel patteggiamento.

In senso contrario può, però, opporsi l'interpretazione letterale delle norme speciali che sembra effettivamente consentire l'applicazione anche delle pene detentive col decreto penale, purché sostituite col lavoro di pubblica utilità. L'eventuale esecuzione della pena detentiva, in caso di revoca della sostituzione, se è formalmente riconducibile al reato originariamente commesso, trovando pertanto titolo nel decreto penale di condanna, trova comunque ulteriore titolo nella violazione degli obblighi connessi al lavoro di pubblica utilità, laddove la violazione della pena principale del lavoro di pubblica utilità irrogata dal giudice di pace da luogo all'integrazione di un autonomo reato (cfr. art. 56 d.lvo n. 274 del 2000).

Non solo, ma va ulteriormente rimarcato come la sostituzione in lavoro di p.u. sia subordinata al consenso dell'imputato sotto forma di non opposizione. Quest'ultimo rilievo potrebbe risultare effettivamente dirimente se si dovesse consolidare la prassi secondo la quale si richiede un consenso espresso, anche ai fini dell'individuazione dell'ente presso il quale far svolgere il lavoro di p.u., prassi che però ha difficoltà a svilupparsi nella fase monitoria del procedimento per decreto penale di condanna, per sua natura caratterizzata dall'assenza di contraddittorio con la difesa¹¹.

Recentemente a Rovereto abbiamo deciso di abbandonare la prima interpretazione, che avevamo da sempre seguito, sulla base di due fondamentali rilievi.

Il primo è costituito dal fatto che una giurisprudenza di legittimità, in via di definitivo consolidamento afferma, per la verità prevalentemente in tema di patteggiamento e con argomenti non del tutto convincenti, l'impossibilità di applicazione congiunta della sostituzione in pena pecuniaria e della sostituzione in lavoro di p.u.¹².

¹¹ Il rilievo, peraltro, è suscettibile di confutazione perché se il contraddittorio non è previsto non è neppure vietato, essendo certo che la difesa può comunque depositare memorie e richieste. In effetti, negli uffici in cui si pratica la sostituzione in lavoro di pubblica utilità per i reati di guida in stato di ebbrezza normalmente sono stati stilati protocolli o intese con gli Avvocati che prevedono che la sostituzione avvenga solo nei casi in cui, durante le indagini preliminari, la difesa deposita una richiesta in tal senso, con individuazione di un ente disponibile ad accogliere l'imputato per lo svolgimento del lavoro di p.u.

¹² Secondo la massima ufficiale di Cass., sez. 4, 10 maggio 2017, n. 27519, Gregorio *"i due regimi sanzionatori costituiscono strumenti distinti di adeguamento della sanzione al caso concreto ed alle caratteristiche personali dell'imputato, corrispondenti a diversificate e non sovrapponibili istanze afferenti alla relazione della funzione rieducativa della pena, di talché, una volta adottata una strategia sanzionatoria, non è possibile, per esigenze di coerenza e razionalità del sistema, sovrapporne altra"*. In motivazione si sostiene che il legislatore nel prevedere la sostituzione in lavoro di p.u. nell'art. 186 c.d.s. ha inteso ancorare tale beneficio ad un preciso rapporto tra pena criminale e sanzione sostitutiva. Analogamente cfr. Cass., sez. 4, 3 marzo 2016, n. 19183, Misson; Cass., sez. 4, 1° ottobre 2014, n. 21238, Rante; Cass., sez. 4, 2 aprile 2014, n. 27602, Fino; Cass., sez. 4, 6

Il secondo è costituito dalle correlazioni con la riforma Orlando e, in particolare, con la modifica del criterio di ragguaglio tra pena detentiva e pena pecuniaria. Infatti, poiché il criterio di ragguaglio tra pena pecuniaria e lavoro di pubblica utilità, previsto dall'art. 186, comma 9-bis cod. str. è rimasto immutato nella misura di € 250,00 ogni giorno di lavoro di p.u., se si cumulassero le due sostituzioni l'imputato finirebbe per usufruire di un premio abnorme, sostituendo i giorni di pena detentiva in pena pecuniaria col criterio di € 75,00 al giorno e poi sostituendo la pena pecuniaria in giorni di lavoro di p.u. col criterio di € 250,00 al giorno. L'impraticabilità pratica di questa soluzione emerge in tutta evidenza solo che si consideri che il criterio di ragguaglio tra pena detentiva e lavoro di p.u. è paritario, nel senso che ad un giorno di detenzione corrisponde un giorno di lavoro di p.u.

3.3. La confisca.

Problemi si pongono anche in relazione a quella particolare sanzione, in senso lato, rappresentata dalla confisca. Al riguardo l'art. 460, comma 2 c.p.p. prescrive che il giudice *"ordina la confisca nei casi previsti dall'art. 240, comma 2 c.p. o la restituzione delle cose sequestrate"*, autorizzando quindi la sola confisca obbligatoria prevista quale misura di sicurezza nel codice penale. Va ricordato che il testo originario della norma prevedeva che il giudice *"ordina la confisca o la restituzione delle cose sequestrate"*, con ciò consentendo di disporre pacificamente ogni tipo di confisca, anche quelle facoltative od obbligatorie previste in leggi speciali. La norma venne modificata nel testo ancor oggi vigente con legge n. 479 del 1999 allo scopo di escludere la confisca facoltativa, in modo da uniformare la disciplina con quella del patteggiamento, che all'epoca escludeva la confisca, appunto al di fuori dai casi previsti dall'art. 240 cpv. c.p. e di scongiurare così le molte opposizioni dirette a patteggiare senza confisca. Quando poi la disciplina del patteggiamento, con la legge sul c.d. patteggiamento allargato (legge n. 134 del 2003), venne modificata nel senso di consentire col patteggiamento la confisca in tutti i casi di cui all'art. 240 c.p., mentre le confische obbligatorie per effetto di leggi speciali sono per lo più comunque possibili sulla base di espresse previsioni, il legislatore si dimenticò di modificare in modo corrispondente l'art. 460, comma 2 c.p.p.

Questa origine storica potrebbero indurre ad interpretazioni tese ad allargare le ipotesi di confisca possibili col decreto penale di condanna, almeno alle principali confische obbligatorie previste da leggi speciali, ma questi tentativi rischiano di infrangersi inevitabilmente di fronte alla chiarezza della norma appena richiamata che ammette le sole confische obbligatorie previste dall'art. 240 cpv. c.p. e non altre, come reiteratamente affermato dalla giurisprudenza della Cassazione in tema di reati in materia di rifiuti con riferimento al sequestro sia dell'area adibita a discarica abusiva

dicembre 2013, n. 2383, Hoffer; Cass., sez. 4, 15 novembre 2013, n. 8005, Verdelli. Unica voce contraria, rimasta isolata, è costituita da Cass., sez. 4, 14 novembre 2012, n. 71, Mancini.

sia del mezzo utilizzato per commettere il reato di illecito trasporto di rifiuti, superando risalenti ed ormai isolati precedenti contrari¹³.

Inoltre va rimarcato come non costituisce affatto un'anomalia, attese le finalità deflative proprie del rito, che il procedimento per decreto penale di condanna preveda un contenuto premiale maggiore rispetto agli altri riti alternativi, come la recente modifica, solo per questo rito, del criterio di ragguaglio tra pene detentive e pene pecuniarie, dimostra.

Va peraltro ribadito come la materia sia altamente instabile dal momento che inafferrabile è lo stesso concetto generale di confisca, ormai suddiviso in varie ipotesi e provvedimenti di varia natura: confisca misura di sicurezza, confisca-pena, confisca-sanzione amministrativa accessoria e confisca misura di prevenzione.

Un caso particolare che può meritare un'autonoma trattazione nella presente sede, perché attiene a reati tipicamente puniti con decreto penale di condanna, riguarda la confisca del veicolo utilizzato per commettere i reati di cui agli artt. 186 e 187 cod. str. che benché non sia ricompresa nei casi previsti dall'art. 240 cpv. c.p. può senz'altro essere disposta con decreto penale di condanna, attesa la sua natura di sanzione amministrativa accessoria, dopo la riforma attuata con legge n. 120 del 2010, al pari della sospensione e della revoca della patente ed atteso che il nuovo art. 224-ter, comma 2 cod. str. prevede espressamente l'invio al Prefetto non solo della sentenza di condanna ma anche del decreto penale di condanna, proprio al fine di consentire l'applicazione della confisca. D'altra parte va pure rimarcato come la medesima conclusione fosse seguita dalla maggioranza della giurisprudenza ancor prima della riforma¹⁴.

4. Le regole di giudizio applicabili in sede di emissione del decreto penale: condanna sommaria o a cognizione piena?

Venendo alle regole di giudizio di cui il giudice delle indagini preliminari, chiamato ad esaminare una richiesta del PM di decreto penale di condanna, debba fare applicazione, il quesito di fondo è stabilire se deve svolgere un giudizio sommario o a cognizione piena.

La prima alternativa è sostenuta da autorevole dottrina secondo la quale *“che sia cognizione sommaria, traspare dalla forma (decreto inaudita altera parte) e corrisponde al fine:*

¹³ Cfr. da ultimo Cass., sez. 3, 27 aprile 2016, n. 43547, Gardelli e Cass., sez. 3, ord., 29 febbraio 2012, n. 17884, Staicue per il mezzo di trasporto, Cass., sez. 3, 19 marzo 2009, n. 24659, Mongardi e Cass., sez. 3, 22 maggio 2008, n. 26548, Mazzucato, per l'area adibita a discarica abusiva.

¹⁴ Cfr. in particolare Cass., sez. 4, 21 ottobre 2009, n. 43501, Giora, e Cass., sez. 4, 24 febbraio 2010, n. 14514, Bosi. Va detto che all'epoca la questione si poneva in termini diversi perché la norma speciale prevedeva un espresso richiamo all'art. 240 cpv. c.p., eliminato prima da Corte Cost. 04.06.2010, n. 196 e poi dal legislatore. Per una ricostruzione della vicenda normativa e a commento della sentenza della Corte Costituzionale appena citata e di Cass., sez. un., 25 febbraio 2010, n. 23428, Caligo, sia consentito il rinvio a R. DIES, *la confisca del veicolo prevista dall'art. 186, commi 2 e 7 cod. str., tra disorientamenti interpretativi e caos normativo*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 10, 2034.

liquidare gli affari minuti; macchine cognitive semplificate lavorano a basso costo. Lo storicamente certo scade a probabile: il giudice condanna su premesse in base a cui assolverebbe, secondo l'art. 530, commi 1 sg.; al sommariamente condannato spetta un contraddittorio successivo, se lo chiede.¹⁵

Insomma, per il grande processualista la regola di giudizio applicabile rende compatibile decreto penale di condanna e ragionevole dubbio, secondo una cognizione sommaria che richiama naturalmente alla memoria il patteggiamento¹⁶.

¹⁵ F. CORDERO, *Procedura Penale*, 2006, 1082.

¹⁶ Come è noto, la giurisprudenza della Cassazione, resa anche a Sezione Unite, ha in una prima fase ritenuto che la sentenza di patteggiamento fosse priva del giudizio sulla responsabilità dell'imputato, sostituito dal consenso dell'imputato sull'applicazione della pena, il quale svolgerebbe il ruolo di rinuncia alla contestazione dell'accusa e alla negazione della responsabilità, con conseguente esonero del PM dall'onere della prova (cfr. Cass., sez. un., 27 marzo 1992, n. 5777, Di Benedetto), in sostanziale contrasto con la giurisprudenza della Corte Costituzionale che, da sempre, afferma invece che il giudice non si deve limitare ad un controllo della proposta delle parti di mera legalità ma deve effettuare anche un controllo di merito e che se è vero che con la richiesta l'imputato rinuncia alla facoltà di contestare l'accusa, ciò non esclude che la presunzione di innocenza continui a svolgere il proprio ruolo sino all'irrevocabilità della sentenza (cfr. già Corte Cost. 26.06.1990, n. 313, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1597 con nota di G. LOZZI). Su questa premessa si è interpretato in senso riduttivo la clausola di equiparazione con la sentenza di condanna, nel senso di ammetterla con riferimento alla componente sanzionatoria ed invece di escluderla con riferimento alla componente di affermazione di responsabilità. Si è così negato che la sentenza di patteggiamento potesse costituire causa di revoca di una precedente sospensione condizionale della pena a norma dell'art. 168, comma 1 nr. 1 c.p., appunto per la mancanza di un accertamento della commissione del nuovo reato (cfr. Cass., sez. un., 8 maggio 1996, n. 11, Da Leo e Cass., sez. un., 26 febbraio 1997, n. 3600, Bahrouni, in *Cass. Pen.*, 1997, 10, 2666 con nota contraria di D. CARCANO), mentre diversa è la soluzione quando la revoca della sospensione sia fondata sul superamento delle soglie di pena previste, a norma dell'art. 168, comma 1 nr. 2 c.p. (cfr. Cass., sez. un., 22 novembre 2000, n. 31, Sormani).

Successivamente, sotto la spinta di significative riforme legislative, per lo più riconducibili alla legge n. 134 del 2003 sul c.d. patteggiamento allargato (la riconosciuta rilevanza della sentenza di patteggiamento nei giudizi disciplinari, la possibilità di assoggettarla a giudizio di revisione, la possibilità di applicare pene accessorie, misure di sicurezza e la confisca) lo schema della sentenza senza giudizio è stato abbandonato per accogliere quello della sentenza a giudizio sommario, ancor oggi dominante. La virata è stata segnata da Cass., sez. un., 29 novembre 2005, n. 17781, Diop, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1, 353 con nota di M. GIALUZ.

Cosa poi in concreto significhi giudizio sommario, la tesi largamente prevalente è nel senso che il giudice debba limitarsi ad un controllo meramente negativo, fondato sul fatto che il patto sostituirebbe la presunzione di innocenza con una presunzione di colpevolezza, superabile solo quando emergano elementi tali da rendere palese l'erroneità dell'ipotesi accusatoria, con l'ulteriore precisazione che detti elementi devono essere di immediata evidenza (cfr., da ultimo, Cass., sez. 6, 18 novembre 2016, n. 6027, Benedetti e Cass., sez. 2, 6 ottobre 2015, n. 41785, Ayari).

A mio modesto avviso è, invece, preferibile ritenere che il patto abbia l'effetto solo di neutralizzare la presunzione di innocenza, con la conseguenza che il giudice dovrebbe compiere un controllo positivo sulla plausibilità dell'ipotesi accusatoria, nel senso che deve accogliere la richiesta quando sia maggiormente fondata l'ipotesi accusatoria, mentre dovrebbe rigettarla e pronunziare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p. quando risulti maggiormente fondata l'ipotesi difensiva, perché anche in tal caso emerge la prova positiva dell'innocenza dell'imputato. In buona sostanza troverebbe applicazione il criterio del più probabile che no, vigente nel processo civile. Questa tesi si lascia preferire sia per il rilievo fondamentale della presunzione di innocenza, che non sembra ammettere che possa addirittura essere convertita nel suo contrario mediante un semplice accordo tra le parti, anche considerando la giurisprudenza costituzionale, sia perché l'art. 129 c.p.p. prevede il criterio dell'evidenza solo al comma 2,

In realtà l'argomento messo in campo appare assai debole sia perché la forma del decreto appare piuttosto giustificata dalla mancanza di contraddittorio e non dal tipo di accertamento del fatto compiuto dal giudice, sia perché in ogni caso si tratta di decreto sui generis, come dimostra l'art. 460, comma 2 *lett. c)* c.p.p., che impone una concisa motivazione in fatto ed in diritto, senza alcun riferimento alla pretesa sommarietà dell'accertamento compiuto, con formula sostanzialmente equivalente a quella prevista dall'art. 546, comma 1 *lett. e)*, per l'ordinaria sentenza di condanna dibattimentale. L'unica differenza attiene al mancato riferimento all'indicazione delle prove poste a base della decisione e dell'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice non ritiene attendibili le prove contrarie, che però si giustifica, ancora, sulla base della mancanza di contraddittorio nella fase monitoria.

D'altra parte non può soccorrere il preteso e discutibile parallelismo col patteggiamento, perché, al di là della mera suggestione evocata dall'equivalenza delle formule utilizzate dagli artt. 444, comma 2 c.p.p. e 459, comma 3 c.p.p., circa la necessità che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento, a norma dell'art. 129 c.p.p., troppo forti sono le differenze di fondo. Infatti, è evidente che nel rito patteggiato la sommarietà del giudizio sulla responsabilità trova piena giustificazione nel consenso anticipato dell'imputato all'applicazione della pena che vale come rinuncia della facoltà di contestare l'accusa ed integra il giudizio sommario compiuto dal giudice, consentendo l'applicazione di una pena e la pronuncia di una sentenza equiparata ad una sentenza di condanna.

Insomma, in quel contesto il ragionevole dubbio risulta compatibile con l'applicazione della pena proprio in forza del consenso manifestato dall'imputato e col solo limite della prova positiva dell'innocenza ovvero della totale assenza di prove a carico, che ad essa può essere equiparata. Invece, nel procedimento per decreto penale di condanna, è proprio l'assenza totale di contraddittorio nella fase monitoria ed il fatto che l'imputato non ha ancora avuto modo di esprimere consensi di sorta, ad imporre almeno un accertamento pieno della responsabilità, fondato quindi sulla ordinaria regola di accertamento propria del processo penale e sintetizzata nella formula "oltre ogni ragionevole dubbio". Infatti, in tal caso non vi è ragione alcuna per poter anche solo mitigare la forza della presunzione di innocenza.

Si aggiunga, con riferimento alle finalità deflative proprie del rito, che è proprio la necessità di limitare le opposizioni a consigliare un certo rigore nell'accertamento della responsabilità nella fase monitoria, essendo verosimile che ad

per ammettere l'immediato proscioglimento nel merito pur in presenza di una causa estintiva del reato e non invece nel comma 1, che è invece la norma che deve più propriamente ritenersi richiamata nell'art. 444, comma 2 c.p.p.

Ad ogni modo entrambe le tesi ammettono che la sentenza di patteggiamento sia compatibile col ragionevole dubbio e consentono di affermare che nel rito patteggiato la sintesi tra sommario accertamento compiuto dal giudice e consenso dell'imputato dà luogo ad un accertamento pieno che legittima l'applicazione di una pena in osservanza al principio costituzionale della presunzione di innocenza.

accertamenti sommari possa corrispondere un maggiore numero di opposizioni, per l'inevitabile aumento di condannati innocenti.

Si deve quindi concludere che nel procedimento per decreto penale di condanna l'accertamento della penale responsabilità sia pieno, anche nella fase monitoria, ed il relativo giudizio possa essere qualificato in termini di sommarietà nel solo limitato senso che esso è reso al di fuori dal contraddittorio, non perché è caratterizzato da un accertamento minore.

Conferma, del resto, viene dalla costante giurisprudenza di legittimità che, nonostante le contrarie apparenze, dovute alle massime ufficiali, secondo le quali la prova insufficiente e contraddittoria, a norma dell'art. 530, comma 2 c.p.p. non può essere posta a fondamento della sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p., trattandosi di categorie che, da un lato non sono direttamente richiamate dall'art. 129 c.p.p. e, dall'altro, possono assumere rilievo solo quanto le parti, compreso il PM, abbiano potuto esercitare compiutamente, nella sede a ciò destinata, ossia il dibattimento, il diritto alla prova¹⁷.

Se si esamina, infatti, il precedente che costituisce l'origine di questa interpretazione, rappresentata da una ormai risalente pronunzia delle Sezioni Unite, si scopre che se è vero che si afferma l'incompatibilità dell'art. 129 c.p.p. con l'art. 530, comma 2 c.p.p., il quale potrebbe trovare applicazione solo a dibattimento concluso, è anche vero che si afferma espressamente che la presenza di un ragionevole dubbio preclude l'emissione del decreto penale di condanna, imponendo il rigetto della richiesta con restituzione degli atti al PM¹⁸. In buona sostanza, secondo le Sezioni Unite, il decreto penale può essere emesso solo sulla base di una prova certa, oltre ogni ragionevole dubbio, la sentenza di proscioglimento solo in presenza di una prova positiva di innocenza, mentre nei casi di prova insufficiente o contraddittoria, ossia in presenza di un ragionevole dubbio, occorre rigettare la richiesta con restituzione degli atti al PM.

Per completezza del discorso va aggiunto come le Sezioni Unite individuano **una eccezione**, tratta dal parallelismo col patteggiamento, nel senso di legittimare la sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p., pur in assenza di una prova positiva di innocenza in senso proprio, anche in caso di assoluta mancanza della prova

¹⁷ Cfr., da ultimo, Cass., sez. 3, 9 ottobre 2014, n. 45934, Fusco, peraltro pronunziata su di un caso in cui non sembra sussistere alcun dubbio in ordine alla penale responsabilità dell'imputato, immotivatamente negata dal GIP sulla base di una pretesa incertezza sull'elemento psicologico del reato, affermata in modo del tutto apodittico.

¹⁸ Cass., sez. un., 09 giugno 1995, n. 18, Cardoni, in *Cass. pen.* 1996, 473 con nota di M. VESSICHELLI e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, , 837 con nota di B. LAVARINI. Sul punto le Sezioni Unite sono chiarissime laddove affermano in motivazione (cfr. par. 6): *Né evidentemente, può sostenersi (...) che il giudice nel caso di mancanza, contraddittorietà ed insufficienza di prova deve emettere ugualmente il decreto penale, ponendosi in rilievo che avverso quest'ultimo è esperibile l'opposizione, sicché l'imputato, nel giudizio che ne segue, recupera pur sempre il suo diritto alla prova. La tesi non può essere condivisa per la decisiva ragione che il decreto penale è un decreto di condanna, come si legge nell'art. 460 c.p.p., tra i requisiti del quale vi è quello, previsto dalla lett. c) della norma, della "concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata", esposizione che, ovviamente, non può avere un retroterra mancante, insufficiente o contraddittorio.*

di colpevolezza che alla prima deve essere equiparata, sulla base del rilievo che per mancanza di prova si deve intendere non solo *“prova incompleta, prova comunque non raccolta, ma astrattamente completabile in più direzioni”* ma anche *“mancanza assoluta della prova ed impossibilità di acquisirla”* ed in questo secondo caso la radicale impossibilità di acquisire la prova della colpevolezza, per evidenti ragioni di economia processuale, preclude la restituzione degli atti al PM, imponendo l'immediato proscioglimento, mentre le ragioni del PM sono salvaguardate con la possibilità di proporre ricorso in Cassazione.

Con quest'ultimo rilievo si è giunti al punto cruciale che consente anche di recuperare le critiche rivolte alla pronunzia delle Sezioni Unite sopra sintetizzata dalla dottrina.

A confutazione della pretesa non applicabilità dell'art. 530, comma 2 c.p.p. al di fuori del dibattimento è stato ricordato come l'esame dei presupposti per l'accoglimento dell'archiviazione e della sentenza di non luogo a procedere a norma dell'art. 425 c.p.p. smentisca l'assunto. Infatti l'art. 125 disp. att. c.p.p. impone di accogliere l'archiviazione non solo in presenza della prova positiva dell'innocenza ma anche quando la notizia di reato sia infondata perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio e quindi anche in caso di prova insufficiente, incompleta e contraddittoria, sempre, bene inteso, non siano prospettabili ulteriori indagini in grado di colmare il vuoto probatorio. Allo stesso modo deve procedere il GUP in udienza preliminare (cfr. art. 425, comma 3 c.p.p.)¹⁹, dal momento che la sentenza di non luogo a procedere può essere scongiurata solo in presenza di una ragionevole previsione che in dibattimento la prova possa essere raggiunta, la quale impone il rinvio a giudizio.

Sotto altra prospettiva si è giustamente osservato come quanto osservato dalle Sezioni Unite in ordine alla mancanza assoluta di prova non altrimenti superabile, dovrebbe poter valere in tutti i casi in cui la mera insufficienza o contraddittorietà della prova non fosse superabile con ulteriori indagini o approfondimenti istruttori, sicché il criterio guida dovrebbe essere non tanto quello dell'assoluta o solo parziale mancanza di prova, ma quello della reversibilità o meno delle risultanze delle indagini, con obbligo di un esito liberatorio nel secondo caso²⁰.

La piena condivisibilità di questi rilievi può essere solo integrata dall'osservazione secondo la quale nel procedimento per decreto penale di condanna la circostanza che la richiesta venga spesso avanzata in via anticipata e con indagini svolte in modo solo embrionale, rende doveroso un controllo particolarmente penetrante e rigoroso del requisito della non acquisibilità della prova di colpevolezza, a maggior ragione se si considera che, in questo particolare contesto processuale, il giudice non è in grado di imporre alcun approfondimento probatorio, come invece può fare in sede di richiesta di archiviazione (cfr. art. 409, comma 4 c.p.p.) ovvero in sede di udienza preliminare (disponendo l'integrazione delle indagini se ravvisa

¹⁹ Così B. LAVARINI, op. cit.

²⁰ M. VESSICELLI, op. cit.

l'incompletezza delle indagini ovvero assumendo d'ufficio le prove necessarie: cfr. artt. 421-bis e 422 c.p.p.).

In definitiva, le indicazioni finali che sembra possano essere date sono nel senso che il GIP debba pronunciare decreto penale di condanna solo sulla base di un pieno accertamento della responsabilità, oltre ogni ragionevole dubbio, mentre la presenza di un ragionevole dubbio, impone sempre il rigetto della richiesta, con restituzione degli atti al PM quando si ritenga che possa successivamente essere superato, con l'acquisizione della prova di colpevolezza, non importa se sulla base di ulteriori indagini o del vaglio dibattimentale, ovvero con immediata pronuncia di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p., in caso contrario.

Due esempi, tratti dall'esperienza professionale di chi vi parla, possono chiarire queste conclusioni.

Nel primo caso ad un maresciallo della Guardia di Finanza in pensione veniva ascritta la detenzione non autorizzata di una spada, qualificata come arma bianca (una sciabola) ed il PM procedeva con richiesta di decreto penale di condanna. Già nelle indagini preliminari la difesa depositava una memoria con la quale non negava la detenzione dell'oggetto ma contestava potesse essere qualificata come arma bianca, essendo state eliminate la lama e la punta, richiamando vari pertinenti precedenti giurisprudenziali.

In un caso di questo tipo è evidente che il dubbio ragionevole introdotto dall'allegazione difensiva è facilmente superabile sulla base di un esame dell'oggetto posto sotto sequestro e, pertanto, è escluso possa essere pronunciata, sulla sua sola base, sentenza liberatoria²¹.

Nel secondo caso ad un professore di un Istituto scolastico secondario veniva ascritto il reato di abuso di mezzi di correzione per aver schiaffeggiato un alunno che aveva molestato un compagno disabile durante la proiezione di un film a scuola. Sul fatto il PM aveva compiuto indagini estremamente accurate e complete, con esame di tutte le persone indicate come testi di riferimento e, all'esito dello studio del fascicolo, pur in presenza di concreti elementi a carico, ho ritenuto permanesse un insanabile ragionevole dubbio in ragione del fatto che la persona offesa era caduta in alcune contraddizioni, che le persone indicate come testi di riferimento non avevano confermato la sua versione dei fatti e sussistevano ulteriori testi a discarico, sia pure anch'essi non del tutto attendibili.

In un caso di questo tipo ho ritenuto di dover pronunciare sentenza liberatoria, a norma dell'art. 129 c.p.p., evidenziando che, in ragione della completezza delle indagini, non vi era modo di ritenere che il dubbio ragionevole potesse essere emendato in dibattimento o con un supplemento investigativo, se non ipotizzando, in

²¹ Il caso è stato risolto, nell'impossibilità di esaminare il corpo di reato direttamente perché era stato trattenuto presso gli uffici di polizia che avevano compiuto il sequestro, con un provvedimento di rigetto del decreto penale motivato con la necessità di compiere l'accertamento sulle circostanze indicate dalla difesa. Il PM incaricava gli ufficiali di PG che avevano sequestrato la sciabola e, alla presa d'atto che, effettivamente, la sciabola era priva di lama e punta, ha poi presentato richiesta di archiviazione che è stata accolta.

modo del tutto apodittico, cambi di versione da parte di qualche teste. L'esito liberatorio, in un caso di questo tipo, sembra giustificarsi, pur in assenza di una prova positiva di innocenza o di una assoluta mancanza di prova a carico, proprio in ragione della non emendabilità del dubbio ragionevole e, pertanto, dell'integrazione di una situazione che imporrebbe l'accoglimento di una richiesta di archiviazione o di una sentenza di non luogo a procedere a norma dell'art. 425, comma 3 c.p.p. e non si vede perché mai l'esito dovrebbe essere diverso solo perché il PM ha deciso di esercitare l'azione penale con una richiesta di decreto penale di condanna.

5. Le modalità di applicazione degli istituti di recente introduzione: a) causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto.

Venendo all'esame delle concrete modalità operative di applicazione delle novità di recente introdotte nel nostro ordinamento ed iniziando dall'art.131-*bis* c.p., va anzitutto ricordato che si tratta di una causa di non punibilità che presuppone, almeno in via ordinaria²², il pieno accertamento di un fatto tipico, antiggiuridico ed offensivo. Questa caratteristica non crea soverchi problemi di compatibilità col procedimento per decreto penale di condanna, una volta che si sia chiarito che si tratta di un giudizio, anche nella fase monitoria, a cognizione piena, la cui sommarietà è predicabile solo con riferimento all'assenza del contraddittorio, non alla tipologia dell'accertamento che il giudice è chiamato a svolgere, come si è cercato di argomentare nel precedente paragrafo. Poiché il giudice deve accertare in modo compiuto il fatto ben può in astratto estendere il proprio accertamento a questa particolare causa di estinzione del reato.

Maggiori problemi sorgono nell'individuare quali siano gli strumenti processuali utilizzabili a tal fine, perché la riforma non ha, volutamente, modificato l'art. 129 c.p.p. per renderlo compatibile con la nuova causa di non punibilità, ragione per cui molti interpreti hanno radicalmente escluso che essa possa essere dichiarata con detto strumento. Non si tratta, però, di un'incompatibilità assoluta, essendo piuttosto una conseguenza derivata dall'interpretazione che si ritiene di accogliere dell'art. 129 c.p.p. in via generale ed essendo, in concreto, rilevante la fase processuale in cui la questione si pone²³.

²² Ciò vale, in particolare, per l'applicazione in giudizio come reso evidente dal fatto che la relativa sentenza si configura come "cripto condanna", che fa stato nei giudizi civili di danno, a norma dell'art. 651-*bis* c.p.p. e va iscritta nel casellario giudiziale, come una sentenza di condanna a tutti gli effetti. Per il tentativo di dimostrare che, invece, nella fase delle indagini preliminari, ossia quale causa di archiviazione a norma dell'art. 411, comma 1-*bis* c.p.p., l'art. 131-*bis* c.p. possa essere applicato anche a prescindere da un compiuto accertamento del fatto, ipotizzando solo esistente il reato e, pertanto ed in definitiva, come se fosse una condizione di procedibilità, sia consentito il rinvio a R. DIES, [Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità](#), in *questa Rivista*, 13 settembre 2015, e in *Cass. pen.* 2015, 10, 3839 ss.

²³ In particolare non sembra sussistano ostacoli decisivi qualora la questione si pone in una fase processuale nella quale si è già svolto un compiuto accertamento del fatto, come ad es., nel giudizio di legittimità. La tendenza più recente nella giurisprudenza della Cassazione è infatti nel senso di consentire

Inoltre la complessa compatibilità tra questo nuovo istituto e le caratteristiche proprie del rito speciale in esame è ulteriormente evidenziata dal fatto che la riforma ha imposto un contraddittorio, sia pure nella sola forma di facoltà di mera interlocuzione, sia con la persona offesa che con l'imputato, nel caso sia avanzata richiesta di archiviazione. Infatti l'art. 411, comma 1-*bis* c.p.p. prevede che qualora il PM richieda l'archiviazione per particolare tenuità del fatto deve dare avviso a persona offesa ed indagato della possibilità loro concessa di presentare opposizione la quale impone la fissazione di una udienza e la possibilità di disporre l'archiviazione solo dopo aver sentito le parti. Il contraddittorio con la persona offesa si raccomanda per un compiuto esame dei requisiti della particolare lievità del fatto e della non abitudine del comportamento che potrebbero essere esclusi da dettagli non riferiti in sede di denuncia/querela ovvero dal compimento di ulteriori atti penalmente rilevanti.

Ad ogni modo a mio avviso quando il giudice ritenga che il caso portato alla sua attenzione integri un fatto di particolare tenuità a norma dell'art. 131-*bis* c.p. resta escluso che possa pronunciare il decreto penale di condanna, residuando unicamente l'alternativa del rigetto della richiesta con restituzione degli atti al PM ovvero con sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p., essendo evidentemente un non senso obbligare un giudice ad un provvedimento di condanna nel caso ritenga integrata una causa di non punibilità.

Eppure, nonostante queste chiare conclusioni, la prima sentenza della Cassazione che si è occupata del tema ha proprio affermato questo assurdo principio, qualificando come abnorme il provvedimento del GIP di restituzione degli atti al PM, assumendo che in tal caso il provvedimento di rigetto è nella sostanza motivato su motivi di opportunità in ordine all'esercizio dell'azione penale e sostenendo che in tal caso il giudice deve emettere decreto penale di condanna in modo che eventuali dubbi sull'integrazione della causa di non punibilità possano essere risolti in dibattimento a seguito di opposizione²⁴.

l'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. in sede di legittimità, per il tramite dell'art. 129 c.p.p., mediante annullamento della sentenza di condanna senza rinvio, a condizione che i presupposti per la sua applicazione siano immediatamente rilevabili dagli atti e non siano necessari ulteriori accertamenti in fatto. Così Cass., sez. 1, 9 maggio 2017, n. 27752, Menegotti; Cass., sez. 6, 16 dicembre 2016, n. 7606, Curia e, soprattutto, Cass., sez. un., 25.02.2016, n. 13681, Tushaj. Per una ampia trattazione del problema dei controversi rapporti tra art. 131-*bis* c.p. e art. 129 c.p.p. cfr. A. CORBO – G. FIDELBO, *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della particolare tenuità del fatto*, Relazione dell'ufficio del Massimario della Corte di cassazione, 23 aprile 2015.

²⁴ Cass., sez. 1, 21 dicembre 2016, n. 15272, Allocco, la quale premette che il provvedimento di rigetto con restituzione degli atti al PM sarebbe ammissibile solo in casi ben circoscritti, essenzialmente individuati nei profili di legittimità del rito, della qualificazione del fatto e della congruità della pena richiesta, presupposto questo che, dopo quanto si è detto al precedente paragrafo, non può essere condiviso. Va, peraltro, aggiunto, a parziale giustificazione della soluzione accolta, come il caso deciso dalla Cassazione era particolare perché il GIP, nel rigettare la richiesta di decreto penale, aveva affermato l'integrazione della causa di non punibilità solo in via ipotetica e non in via di certezza, come avrebbe dovuto fare, considerando, da un lato, che era chiamato a svolgere un giudizio a cognizione piena e, dall'altro, che solo la sicura integrazione di tutti i presupposti previsti dall'art. 131-*bis* c.p. può precludere l'applicazione di

Con una successiva sentenza la Corte ha, peraltro, escluso che un provvedimento di questo tipo possa essere considerato pronunciato per motivi di opportunità e qualificato, pertanto, come atto abnorme²⁵ e, recentemente, con ordinanza 23.11.2017, n. 55020 (non ancora massimata) la Corte ha investito della questione le Sezioni Unite che hanno deciso all'udienza del 18.01.2018 nel senso della non abnormità del provvedimento in questione, secondo l'informazione provvisoria allo stato disponibile, non essendo stata ancora depositata la motivazione²⁶. Sarà importante leggere con attenzione le motivazioni della decisione perché dire che un provvedimento non è abnorme non significa ancora dire che sia quello corretto e perché la stessa ordinanza di rimessione è motivata pressoché unicamente sotto il profilo dell'abnormità degli atti processuali che, come è noto, è una delle categorie più controverse.

Per quanto mi riguarda non avrei dubbi nel dire che il GIP che ravvisi l'integrazione della causa di non punibilità della particolare gravità del fatto ha solo due alternative: rigetto della domanda con restituzione degli atti al PM e proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p.

In via generale la prima si lascia preferire proprio per l'ineludibile tutela del contraddittorio, non solo con l'imputato ma anche con la persona offesa, che la disciplina di questo particolare istituto sembra imporre. Appare, infatti, un'anomalia imporre il contraddittorio in sede di richiesta di archiviazione e permettere un esito liberatorio *de plano* in sede di richiesta di decreto penale.

Vanno, però subito aggiunte due precisazioni.

La prima è che non si tratta di una soluzione priva di inconvenienti perché la regressione nella fase delle indagini preliminari rimette nelle mani del PM tutti i poteri che gli sono propri, con la conseguenza che potrà richiedere l'archiviazione, qualora condiva le valutazioni del GIP ma potrà anche esercitare l'azione penale nelle forme ordinarie, normalmente con citazione diretta, qualora non la condivida. Questa possibilità, pur a fronte di una affermazione giudiziale espressa dopo l'esercizio dell'azione penale circa l'integrazione di una causa di non punibilità, non può non costituire anch'essa una grave anomalia, anche in relazione alle istanze deflative proprie del rito e dello stesso istituto sostanziale che viene in considerazione. Sarebbe stato certamente più lineare ed efficiente consentire al GIP l'immediato esito liberatorio, previa instaurazione del contraddittorio ritenuto indispensabile mentre appare problematico ipotizzare una soluzione di questo tipo in via interpretativa,

una pena per il reato commesso, in considerazione della particolare struttura di questa causa di non punibilità.

²⁵ Cass., sez. 4, 4 febbraio 2016, n. 10209, Parola.

²⁶ Entrambi i provvedimenti sono consultabili in *questa Rivista.*, 19 gennaio 2018, [Sezioni Unite: non è abnorme la restituzione al PM della richiesta di decreto penale per l'eventuale archiviazione in base alla tenuità del fatto.](#)

appunto perché la fase processuale è caratterizzata dall'assenza totale del contraddittorio²⁷.

La seconda è che se il problema è il rispetto del contraddittorio con imputato e persona offesa, non si dovrebbe ravvisare nessun ostacolo qualora questa esigenza, per le peculiarità del caso da decidere, non si ponga concretamente. Si pensi al caso in cui la difesa presenti una memoria durante le indagini preliminari con la quale invochi l'applicazione dell'art. 131-bis c.p.p., anche in considerazione del risarcimento del danno alla persona offesa, con produzione della transazione e della dichiarazione della persona offesa di ritenersi soddisfatta e di non aver più nulla da pretendere ovvero il reato sia privo di persona offesa²⁸. Precludere in questi casi limite la sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p. appare davvero vuoto formalismo.

Si deve, quindi, concludere che, allo stato dell'arte, qualora il GIP, investito di una richiesta di decreto penale di condanna ravvisi l'integrazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto deve rigettare la richiesta con restituzione degli atti al PM, salvo i casi limite sopra evidenziati nei quali sembra possibile pronunciare immediatamente sentenza liberatoria a norma dell'art. 129 c.p.p.²⁹

5.1. b) messa alla prova.

Il rapporto tra procedimento per decreto penale di condanna e messa alla prova per adulti pone, invece, un problema di individuazione del giudice competente.

Il problema si pone perché in questo rito speciale, la richiesta di messa alla prova non va presentata in udienza davanti al giudice che procede, come avviene nel rito ordinario entro termini (della formulazione delle conclusioni in udienza preliminare o dell'apertura del dibattimento) anticipati rispetto al termine previsto per presentare richiesta di riti alternativi, ma con l'atto di opposizione e, pertanto, entro il

²⁷ Merita di essere segnalata l'analogia con le cause di estinzione del reato, come la prescrizione o l'amnistia, che essendo rinunciabili non possono, a rigore, essere dichiarate con sentenza a norma dell'art. 129 c.p.p. pronunciata in sede di richiesta di decreto penale di condanna, perché così facendo si preclude all'interessato il compiuto esercizio del diritto di difendersi nel merito, previa rinuncia di avvalersi della causa di estinzione. Riguardo all'amnistia va segnalato come Corte cost. 12.12.1990, n. 580, nel confermare come la soluzione corretta sia il rigetto della richiesta di decreto penale di condanna, con restituzione degli atti al PM, abbia però anche evidenziato come sarebbe altrettanto corretto una instaurazione del contraddittorio, anche con modalità non previste dalla legge e, pertanto, non obbligatorie, quali l'emissione di un biglietto di cancelleria, avviso scritto o convocazione formale in modo da garantire il pieno rispetto del diritto di difesa. Si potrebbe, pertanto, sfruttando l'autorevole precedente impegnarsi ad instaurare forme larvali di contraddittorio, pur se non previste per legge, con l'imputato e persona offesa al fine di consentire l'applicazione della nuova causa di non punibilità, ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

²⁸ Si pensi ad una guida in stato di ebbrezza commessa per pochi metri all'uscita di un parcheggio ed immediatamente interrotta dall'intervento delle forze dell'ordine.

²⁹ L'alternativa è tentare di instaurare prassi in grado di assicurare il contraddittorio con persone offesa ed imputato in modo da consentire sempre l'applicazione immediata dell'art. 129 c.p.p., sebbene non si possa nascondere che si tratti di soluzioni criticabili perché troppo creative ed in contrasto con le peculiarità proprie del rito speciale in esame che configurano la fase monitoria come priva di contraddittorio.

medesimo termine per richiedere gli altri riti alternativi, senza che il legislatore abbia espressamente detto se a gestire la messa alla prova sia il GIP o il giudice del dibattimento³⁰. Ne deriva che, se l'imputato fa opposizione senza richiedere la messa alla prova, nel giudizio immediato ovvero nell'udienza fissata per l'ammissione del rito abbreviato ovvero per deliberare sulla richiesta di patteggiamento, l'eventuale richiesta di messa alla prova dovrà necessariamente essere dichiarata inammissibile per intervenuta decadenza processuale.

La prima domanda da porsi di fronte a questo meccanismo è se la difesa possa proporre in sede di opposizione più domande in alternativa e, in particolare, la messa alla prova in via principale e, nel caso non sia accolta o venga successivamente revocata, un altro rito alternativo (normalmente il rito abbreviato ma anche il patteggiamento).

Non vedo ragioni per negarlo, dal momento che sembra del tutto irragionevole imporre sempre il giudizio ordinario nei casi in cui, per una qualsiasi ragione, non si riesca ad estinguere il reato con la messa alla prova. D'altra parte nel rito ordinario, in caso di rigetto della richiesta di messa alla prova ed anche in caso di revoca dell'ordinanza di sospensione³¹, poiché il termine di decadenza per proporre ulteriori riti alternativi non è ancor decorso, è pacifico che la difesa possa avanzare ancora una richiesta in tal senso e sarebbe pertanto iniquo, tanto da prospettare problemi di legittimità costituzionale, precludere una facoltà difensiva solo perché il PM ha deciso di esercitare l'azione penale con richiesta di decreto penale di condanna. Inoltre, già nella prassi è ampiamente consentito di proporre, in sede di opposizione, in via alternativa più domande di riti speciali (normalmente prima il patteggiamento e, in caso di mancato accoglimento, il rito abbreviato), proprio al fine di porre al riparo la difesa dai rischi connessi all'identità del termine per presentare le domande fuori udienza.

Ciò chiarito, si tratta di stabilire, una volta avanzata ritualmente la richiesta con l'opposizione, se il giudice chiamato a gestire la messa alla prova sia il giudice del dibattimento ovvero il GIP, posto che la legge nulla dice al riguardo.

In astratto le possibili soluzioni non sono due ma tre, perché oltre all'alternativa sopra evidenziata si potrebbe sostenere che la soluzione sia appunto condizionata dalla presentazione di domande di riti speciali in via alternativa, nel senso che se l'imputato con l'opposizione, oltre a chiedere la messa alla prova chiede il giudizio immediato (ovvero non chiede nulla in alternativa), allora è competente il giudice del

³⁰ Meccanismo analogo si ha in caso di notifica di decreto di giudizio immediato in cui è previsto che la richiesta possa essere presentata entro il medesimo termine, previsto dall'art. 458, comma 1 c.p.p., per richiedere il giudizio abbreviato. Anche in tal caso, pertanto, si presenta un analogo problema di individuazione del giudice competente che, però, ha una minore rilevanza pratica perché i reati perseguibili con giudizio immediato nella stragrande maggioranza dei casi non consentono la messa alla prova. Invece la questione assume grande rilevanza pratica nel caso del procedimento per decreto penale di condanna perché questo rito speciale si rivolge naturalmente alla medesima tipologia di reati per i quali è prevista la possibilità di richiedere la messa alla prova.

³¹ In tal caso il procedimento riprende il suo corso dal momento in cui era stato sospeso e, pertanto, prima delle conclusioni in udienza preliminare e prima dell'apertura del dibattimento nel giudizio ordinario.

dibattimento, se invece chiede ulteriori riti alternativi (abbreviato o patteggiamento), allora è competente il GIP. Questa soluzione è stata adottata, sino a poco tempo fa, a Rovereto a seguito di un accordo tra GIP e giudici del dibattimento, al fine di preservare l'identità tra giudice che gestisce la messa alla prova e giudice competente a definire il giudizio nel caso in cui la messa alla prova sia respinta ovvero successivamente revocata. Nel rito ordinario, infatti, dove la richiesta è avanzata in udienza, questa identità è preservata.

Nei precedenti della Cassazione che hanno affrontato il problema non si pone, invece, questa distinzione e tutti i precedenti hanno argomentato o sempre la competenza del giudice del dibattimento o sempre la competenza del GIP.

Nel primo precedente, originato da un conflitto negativo di competenza tra GIP di Lecce (nella persona di Giovanni Galli) e del giudice del dibattimento, in un caso in cui in sede di opposizione era stata avanzata la sola richiesta di messa alla prova, è stata affermata la competenza del giudice del dibattimento, sulla base dei rilievi che la messa alla prova non costituisce un vero e proprio rito alternativo ma una modalità incidentale di definizione, con conseguente impossibilità di applicare in via analogica l'art. 461, comma 3 c.p.p. che individua il GIP quale giudice competente a svolgere i riti alternativi richiesti con l'opposizione³².

Si condivide, inoltre, un'ulteriore argomentazione messa in campo dal GIP di Lecce, fondata sulla previsione, contenuta nell'art. 464-sexies c.p.p., secondo la quale il giudice, durante la sospensione del procedimento, possa assumere, con le modalità proprie del dibattimento e a richiesta di parte, le prove non rinviabili e quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato. Si sostiene, infatti, che se la competenza spettasse al GIP questi dovrebbe assumere delle prove relativamente al giudizio che, in caso di revoca dell'ordinanza di sospensione, dovrebbe essere celebrato davanti al giudice del dibattimento, con surrettizia ed anomala previsione di una nuova ipotesi di incidente probatorio, con deroga non espressa al principio di oralità della prova. Infine, si assume che proprio il caso di revoca dell'ordinanza di sospensione, con ripresa del procedimento dal momento in cui era stato sospeso, indurrebbe a ritenere che il procedimento dovrebbe essere trattato dal giudice chiamato a definire il giudizio in caso di revoca³³.

Questa tesi può ritenersi ormai superata, perché si è nel frattempo consolidata con numerosi interventi della Cassazione la tesi contraria che ravvisa sempre la competenza del GIP, con l'avvallo della dottrina³⁴.

³² Cass., sez. 1, 3 febbraio 2016, n. 25867, Greco. Il richiamo normativo non appare del tutto pertinente perché l'art. 461, comma 3 c.p.p. non individua il giudice competente ma solo il giudice presso il quale presentare l'opposizione, pur essendo pacifico che a trattare i riti alternativi è il GIP (in persona diversa rispetto a quello che ha messo il decreto penale di condanna).

³³ Questa argomentazione dovrebbe, però, condurre comunque alla competenza del GIP nel caso in cui nell'opposizione la difesa abbia avanzato richieste di ulteriori riti speciali, come si è già sopra argomentato nel testo.

³⁴ Cass., sez. 1, 2 febbraio 2017, n. 21324, Pini, in *questa Rivista.*, 15 settembre 2017, con nota favorevole di E.S. LABINI; [Richiesta di messa alla prova in seguito a opposizione a decreto penale: la competenza è del giudice per le indagini preliminari](#) (fasc. 9/2017, p. 161 ss.); Cass., sez. 1, 28 marzo 2017, n. 36593, Russo; Cass., sez. 1, 5

Il primo precedente (Cass., 02.02.2017, n. 21324) riguardava un caso di opposizione con richiesta di messa alla prova e, in via subordinata, di rito abbreviato, dichiarata inammissibile dal GIP con provvedimento abnorme e, dopo aver enumerato i vari casi ed i termini per avanzare la richiesta, precisa *“come il sistema individui per l’accesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova, sedi, limiti temporali e scansioni affatto analoghi a quelli previsti per l’accesso al giudizio abbreviato o al patteggiamento, e dunque il giudice chiamato a decidere sulla richiesta formulata dall’imputato non può che essere, anche per tale procedimento, il giudice che (...) procede”,* ossia il GIP *“che avendo la disponibilità del fascicolo è da considerare il giudice che (ancora) procede”*.

È questo l’argomento decisivo, perché per ipotizzare il passaggio al giudice del dibattimento occorrerebbe che il GIP, il quale ha ricevuto l’opposizione con la richiesta della messa alla prova, procedesse all’emissione del decreto di giudizio immediato che, però, è un atto di impulso processuale non necessario in questo momento per l’ovvia considerazione che l’esito positivo della prova rende inutile la celebrazione del giudizio. D’altra parte, in caso di revoca dell’ordinanza di sospensione, poiché il procedimento riprende il suo corso dal momento in cui era stato sospeso, sarà ancora il GIP che, solo a questo punto, dovrà emettere il decreto di giudizio immediato davanti al giudice del dibattimento (ovvero dovrà fissare l’udienza per l’ammissione del rito abbreviato o per deliberare la richiesta di patteggiamento qualora nell’opposizione fossero state avanzate richieste alternative di riti speciali).

Vengono, infine, efficacemente confutati gli ulteriori argomenti messi in campo dalla tesi avversaria e, in particolare, quello fondato sull’art. 464-sexies c.p.p. assumendo che l’ipotesi prevede proprio, in caso di richiesta avanzata in sede di opposizione a decreto penale di condanna, una ulteriore ipotesi di incidente probatorio, in cui la deroga al principio di oralità è giustificata dalla necessità di assumere prove non rinviabili.

Gli ulteriori precedenti riprendono i medesimi argomenti, finendo con l’assimilare la messa alla prova agli altri riti speciali, come del resto già in qualche modo nel frattempo argomentato dalla Corte costituzionale, con sentenza 6 luglio 2016, n. 2016 che, nel dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 460, comma 1 lett. e) c.p.p. nella parte in cui non prevede che il decreto penale di condanna contenga anche l’avviso della facoltà di chiedere, mediante l’opposizione la sospensione del procedimento con messa alla prova, sembra appunto assimilare la messa alla prova agli altri riti speciali³⁵.

giugno 2017, n. 30721, Saraceno e Cass., sez. 1, 27 settembre 2017, n. 53622, Ene. Per la dottrina cfr. anche A. PASTA, *Il giudice competente a decidere sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova proposta con l’atto di opposizione a decreto penale di condanna*, in Cass. pen. 2017, 3, 1152.

³⁵ Va segnalato che anche l’art. 456 c.p.p., in materia di decreto di giudizio immediato, deve ritenersi incostituzionale, per i medesimi argomenti spesi dalla Consulta per dimostrare l’incostituzionalità dell’art. 460 c.p.p., perché anche in tal caso la richiesta di messa alla prova è subordinata ad un stringente termine di decadenza che si consuma fuori udienza. È pertanto opportuno inserire il relativo avviso, pur non espressamente previsto dalla legge, perché qualora non lo si facesse e la difesa avanzasse richiesta di messa alla prova in udienza al giudice non resterebbe altra strada che eccepire prima l’incostituzionalità

Al riguardo, va però osservato come la prospettiva in cui si è posta la Consulta fosse affatto particolare, dovendo decidere se fosse costituzionalmente imposto un avviso quando il termine di decadenza fosse anticipato ed ancorato ad un atto, come l'opposizione, da presentare fuori udienza. La risposta positiva è stata argomentata col richiamo ai precedenti in merito agli altri riti speciali, perché nell'ipotesi in cui il termine scade all'interno di una udienza a partecipazione necessaria, non è imposto alcun avviso, potendosi avvalere l'imputato dell'assistenza tecnica del difensore.

Con ciò si vuol sostenere che si può anche affermare che la messa alla prova sia una definizione alternativa del procedimento assimilabile agli riti speciali, ma si deve subito precisare che si tratta di un rito speciale del tutto sui generis, non fosse altro perché è finalizzato non ad accertare la responsabilità e ad applicare una pena ma a realizzare, attraverso un trattamento rieducativo richiesto dall'interessato, una causa estintiva del reato e, pertanto, a scongiurare la necessità del processo. Non si pone, pertanto, sul medesimo piano degli altri riti speciali, tanto è vero che, in caso di esito negativo o di rigetto, alla difesa è garantito l'accesso agli altri riti speciali, appunto perché la funzione di fondo è diversa. Insomma, la circostanza che con la messa alla prova non si applichi una pena in senso tecnico e proprio del termine, consente di porre fuori gioco la presunzione di innocenza e di imporre un accertamento, anche solo sommario, della penale responsabilità, imprescindibile invece anche nel patteggiamento³⁶.

Su questo punto si avrà modo di tornare nelle conclusioni, quando si sarà compiuto l'esame del procedimento di oblazione che, sotto questo aspetto, presenta rilevanti affinità con la messa alla prova.

Merita, infine, di essere segnalato come la richiesta di messa alla prova a seguito di opposizione a decreto penale di condanna sia l'unico caso in cui la messa alla prova sia successiva ad un provvedimento di condanna, col quale, sia pure in assenza del contraddittorio, si è già accertato la penale responsabilità dell'imputato oltre ogni ragionevole dubbio. È bensì vero che con l'opposizione il decreto penale di condanna viene naturalmente meno e deve essere revocato³⁷, ma si tratta comunque di una peculiarità interessante da segnalare.

della norma e, poi, all'esito della declaratoria di incostituzionalità, che appare scontata, rimettere in termini la difesa.

³⁶ Con ciò non si vuole negare che sotto il profilo contenutistico la prova assomigli molto ad una vera e propria pena, ma il punto è che, in realtà, si tratta di un trattamento rieducativo cui l'imputato si sottopone volontariamente dando solo per presupposto il reato. Rispetto al patteggiamento vi è una differenza sostanziale nell'oggetto del consenso prestato perché nel patteggiamento l'imputato chiede l'applicazione di una pena in senso tecnico che presuppone logicamente la sua responsabilità che deve, dunque, essere accertata, sia pure in via sommaria, dal giudice. Insomma il patteggiamento è un rito speciale che ha ancora la funzione di accertare la penale responsabilità, sia pure con significative devianze rispetto al rito ordinario, mentre la messa alla prova è un rito che non ha la funzione di accertare la responsabilità ma di attuare un trattamento rieducativo volontario che rende inutile detto accertamento. Pertanto le ricorrenti letture volte ad assimilare i due riti, fondate sulla base del dato del consenso prestato, non possono essere condivise.

³⁷ Tanto che, in caso di rigetto o di revoca della messa alla prova si dovrà procedere al giudizio immediato (o al diverso rito speciale richiesto in via alternativa in sede di opposizione).

6. Procedimento di oblazione.

Per certi versi il procedimento di oblazione si presenta come l'ascendente della messa alla prova, perché come nella messa alla prova non si accerta un reato ma una causa di estinzione e, come la messa alla prova, è un istituto che presenta una rilevante dimensione sostanziale tanto che parte consistente di disciplina trova collocazione nel codice penale (cfr. artt. 162 e 162-bis c.p.), anche se non manca di una specifica dimensione processuale, come dimostra l'art. 141 *disp. att. c.p.p.* Anche per l'oblazione è sorta questione se si tratti di un vero e proprio rito alternativo o no, normalmente risolto in dottrina in senso positivo³⁸, ma anche in questo caso occorre segnalare la peculiarità della funzionale svolta, appunto perché il procedimento non è volto ad accertare una responsabilità ma a realizzare, prima, ed accertare, poi, una causa estintiva del reato, a scopi essenzialmente deflattivi.

Come è noto la disciplina sostanziale annovera due ipotesi.

La prima, in origine l'unica, è prevista dall'art. 162 c.p. che configura un vero e proprio diritto dell'imputato di una contravvenzione punita con la sola ammenda ad estinguere il reato dietro il pagamento di una somma corrispondente al terzo del massimo editale di pena³⁹. In tal caso non vi è spazio alcuno per il giudice di respingere per motivi di merito la richiesta, salvo il solo caso di reato permanente finché la permanenza non sia cessata⁴⁰.

³⁸ Cfr. per tutti G. PIZIALI, *Il procedimento di oblazione*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di M. PISANI, 2003, pg. 546 ss. In giurisprudenza cfr. Cass., sez. un., 26 giugno 2014, n. 32351, Tamborrino, la quale nell'esaminare il problema della diversa qualificazione giuridica del fatto in un reato oblabilabile rispetto al reato non oblabilabile originariamente contestato, lo colloca "nel più ampio contesto rappresentato dalle interferenze che scaturiscono dalle modifiche che può subire l'imputazione nel corso del giudizio, rispetto alle scelte difensive: prime fra tutte quelle che, appunto, si collegano con le opzioni per i riti alternativi, fra i quali non può non essere annoverato proprio il procedimento per oblazione (cfr. in motivazione par. 2 del considerato in diritto, pg. 10). Secondo questa impostazione si tratterebbe di un rito premiale in cui il premio è costituito dall'estinzione del reato conseguente alla disponibilità dell'imputato di sottoporsi ad un pagamento volontario rinunciando a difendersi nel merito, in qualche modo assimilabile al patteggiamento.

³⁹ Per effetto di varie leggi di depenalizzazione delle contravvenzioni punite con la sola ammenda l'ambito applicativo dell'art. 162 c.p. si è andato nel corso del tempo a ridursi notevolmente, ma non mancano contravvenzioni ancora punite con la sola ammenda, anche di una certa rilevanza, quale ad es. la meno grave delle contravvenzioni in materia di reati urbanistici, prevista dall'art. 44 *lett. a)* d.P.R. n. 380 del 2001.

⁴⁰ Cass., sez. un., 28 aprile 1999, n. 10, Palma, in *Giur. it.*, 1999, 10, 1904 con nota di M. FANULLI, *Reato permanente e limitazione all'oblazione*. Nell'occasione le Sezioni Unite hanno affermato che la natura unitaria del reato permanente preclude la possibilità di ritenere applicabile l'oblazione solo ad una parte del periodo di consumazione del reato. L'impossibilità logica di concepire una causa di estinzione di un reato ancora in corso di consumazione rende poi il motivo ostativo comune ad ogni tipo di oblazione e, più in generale, ad ogni tipo di causa di estinzione del reato, dovendosi evitare la confusione tra reato permanente e permanenza delle conseguenze dannose o pericolose del reato che, secondo l'art. 162-bis, comma 3 c.p. preclude l'oblazione discrezionale se eliminabili da parte del contravventore, giacché dette conseguenze presuppongono un reato – istantaneo o permanente – già definitivamente consumato.

La seconda, prevista dall'art. 162-bis c.p., introdotto con legge n. 689 del 1981, definita oblazione discrezionale, consente l'estinzione delle contravvenzioni punite con pena alternativa, mediante il pagamento di una somma corrispondente alla metà del massimo, ma è subordinata non solo a delle preclusioni soggettive, rappresentate dai casi di cui agli artt. 99, comma 4 (recidiva reiterata) 104 abitudine nelle contravvenzioni) e 105 c.p. (professionalità nel reato), ma soprattutto a delle condizioni di merito che presuppongono delicate valutazioni discrezionali da parte del giudice. È, infatti, previsto che l'oblazione non sia ammessa qualora permangono conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore e, soprattutto, che il giudice possa comunque rigettare la richiesta di oblazione *“avuto riguardo alla gravità del reato”* (art. 162-bis, comma 4 c.p.).

Accanto a queste ipotesi tradizionali, previste nel codice penale, vi sono poi le c.d. oblazioni extraprocessuali o in via amministrativa, variamente articolate, previste nella legislazione speciale, che qui possono essere solo menzionate⁴¹.

Secondo l'opinione tradizionale e prevalente il pagamento della somma non costituisce pena in senso tecnico ma semplice sanzione amministrativa, giacché l'oblazione comporta la degradazione del reato in illecito amministrativo⁴². L'estinzione del reato consegue al pagamento della somma di denaro e non all'eventuale pronuncia giurisdizionale che ha dunque natura meramente dichiarativa di un effetto già verificatosi *ex tunc*.

Va segnalata l'opportunità, soprattutto nella fase delle indagini preliminari, di fissare nel provvedimento di ammissione all'oblazione con fissazione della somma da pagare, un termine per il pagamento di 10 giorni⁴³, al fine di evitare che il procedimento rimanga in un limbo indefinito per un eccessivo lasso di tempo. Va, però, subito precisato che non si tratta di un termine perentorio, non essendo

⁴¹ L'ipotesi più importante è quella prevista dagli artt. 20 ss. d.lvo n. 758 del 1994 in materia di contravvenzioni previste dalla legislazione speciale in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, il cui schema di fondo è stato successivamente esportato anche in altri settori. Il modello, come è noto, prevede che l'organo di controllo che abbia accertato la contravvenzione impartisca delle prescrizioni volte a rimuovere l'inadempienza e le connesse situazioni di pericolo entro un termine, ammettendo il contravventore adempiente al pagamento in via amministrativa di una somma pari al quarto del massimo edittale. Benché la notizia di reato sia comunicata al PM ed iscritta, il procedimento penale resta sospeso durante il descritto procedimento amministrativo il cui esito positivo (con adempimento delle prescrizioni imposte e pagamento nel termine previsto), comunicato al PM, costituisce causa di archiviazione per intervenuta estinzione del reato.

⁴² Ne risulta confermata l'analogia con la messa alla prova, benché non si possa non rilevare che nell'oblazione la "sanzione amministrativa" ha un identico contenuto della pena pecuniaria e sia povera di contenuto rieducativo rispetto al più evoluto e moderno istituto della messa alla prova. Sennonché, ad onta di un medesimo contenuto rispetto alla pena di origine, si tratta in ogni caso di un pagamento volontario cui la legge riconnette effetti estintivi del reato e appare pertanto difficilmente omologabile ad una pena in senso tecnico e proprio del termine.

⁴³ La durata del termine è tratta, in via analogica, da specifiche norme processuali, quali l'art. 604, comma 7 c.p.p., dettato per il caso in cui il giudice di appello ritenga errato il rigetto della richiesta di oblazione da parte del giudice di primo grado ovvero l'art. 141 *disp. att.*, comma 4-bis c.p.p., dettato in tema di rimessione in termini nel caso di modifica ad opera del PM dell'imputazione in corso di dibattimento.

espressamente previsto dalla legge e, pertanto, il pagamento anche successivo determina comunque l'estinzione del reato⁴⁴.

Riguardo alla disciplina processuale l'art. 141 *disp. att.* c.p.p. disegna una sequenza fatta di avviso della possibilità di obblare, richiesta da parte dell'interessato, acquisizione del parere del PM, ordinanza di ammissione da parte del giudice con fissazione della somma da pagare e pagamento che determina l'estinzione del reato.

Detta sequenza può avvenire sia nella fase procedimentale e dunque nelle indagini preliminari e, in tal caso, l'estinzione del reato varrà come causa di archiviazione, come chiarisce l'art. 141 cit. laddove dispone che il giudice debba in tal caso trasmettere gli atti al PM per le sue determinazioni, sia nella fase processuale e, in tal caso, l'estinzione sarà pronunciata dal giudice con sentenza di non doversi procedere, a norma dell'art. 129 c.p.p.

Viceversa il rigetto della domanda, che può avvenire con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 162-*bis* c.p. anche sulla base di una delibazione discrezionale in merito alla gravità del reato, determina, nella fase delle indagini preliminari, la restituzione degli atti al PM e nella fase processuale la prosecuzione del giudizio⁴⁵.

La disciplina processuale contenuta nel codice penale non è stata armonizzata con la disciplina dettata nel codice di procedura penale che, in quanto successiva, deve ritenersi prevalente avendo abrogato le disposizioni implicitamente incompatibili. Ciò vale, in particolare, per la previsione contenuta nell'art. 162-*bis*, comma 2 c.p. secondo la quale l'interessato con la domanda di oblazione deve depositare la somma da pagare, mentre, come si è visto, il cit. art. 141 dispone che, a seguito della richiesta e prima del pagamento, sia il giudice a determinare la somma da pagare. Questo passaggio era stato ritenuto nel codice penale non necessario poiché la somma da pagare è determinata in una misura fissa calcolata in una quota del massimo edittale ma è, a ben vedere, opportuna, perché non è sempre di così immediata individuazione. Così, ad es., in caso di continuazione di reati, occorre far riferimento al triplo del massimo edittale per il reato più grave, ma col limite del cumulo materiale se minore⁴⁶.

⁴⁴ Al riguardo la giurisprudenza della Cassazione ha giustamente osservato che è illegittima la revoca del provvedimento di ammissione all'oblazione in ragione della mancata documentazione del pagamento della somma determinata nel termine fissato dal giudice. Così Cass., sez. 4, 18 settembre 2006, n. 36570, Agonigi e Cass., sez. 5, 21 aprile 2016, n. 20719, Rizzardini.

⁴⁵ Sia il provvedimento di accoglimento che quello di rigetto non sono autonomamente impugnabili ed i relativi vizi dovranno pertanto essere fatti valere con l'impugnazione dei provvedimenti che definiscono il procedimento (sentenza o archiviazione). Così, da ultimo, Cass., sez. 3, 26 aprile 2017, n. 35550, Lucciola per il rigetto e Cass., sez. 1, 4 ottobre 2017, n. 58044, Passanisi, per l'accoglimento.

⁴⁶ Cfr., per tutte Cass., sez. 1, 24 novembre 2004, n. 48483, Loro, pronunciata in tema di contravvenzione di molestia o disturbo alle persone di cui all'art. 660 c.p. Proprio il reato di cui all'art. 660 c.p. evidenzia assai bene come non sempre la determinazione della somma da pagare costituisca un mero calcolo matematico scevro da delicate valutazioni giuridiche, perché non mancano precedenti, pronunciati proprio al fine di individuare la somma da pagare a seguito di una richiesta di oblazione, che escludono la continuazione pur in presenza di una pluralità di condotte di disturbo, sulla base di una particolare interpretazione del requisito della petulanza che consentirebbe di individuare specifici contesti in cui è proprio la reiterazione delle condotte a recare disturbo sicché, in tali casi, il reato si caratterizzerebbe come reato (eventualmente)

La possibilità di richiedere oblazione è oggetto di specifici avvisi, in particolare nella citazione diretta a giudizio (art. 552, comma 1 *lett. f* c.p.p.). È poi previsto che nel corso delle indagini preliminari il PM, ancor prima di richiedere decreto penale di condanna, possa dare avviso all'interessato di questa possibilità, evidentemente al fine di pervenire ad una rapida chiusura del procedimento con un'archiviazione (art. 141, comma 2 *disp. att.* c.p.p.). Questa disposizione, che nella prassi è di assai rara applicazione, ha però una sua concreta rilevanza perché il comma 3 dell'art. 141 cit. precisa che se l'avviso non è stato compiuto durante le indagini preliminari va obbligatoriamente inserito nel decreto penale di condanna, finendo pertanto con l'integrare l'art. 460 c.p.p., nel quale detto avviso non è espressamente previsto.

In ordine alla richiesta una tradizionale interpretazione formalistica, di origine prevalentemente dottrinale, escludeva la legittimazione del difensore, pur se munito di procura speciale, a proporla perché, da un lato, gli artt. 162 e 162-*bis* c.p. fanno riferimento a richieste che provengono dal solo contravventore e, dall'altro, si tratterebbe di un atto personalissimo comportando la rinuncia all'accertamento giurisdizionale e l'accettazione di una sanzione. D'altra parte l'assenza di qualsiasi previsione legale determinerebbe l'impossibilità che la richiesta possa essere avanzata dal difensore munito di procura speciale, perché l'art. 122 c.p.p. pretende a tal fine una espressa previsione legale che nel caso di specie manca⁴⁷.

La questione è stata definitivamente superata da una importante pronuncia delle Sezioni Unite del 2009 che ha giustamente affermato la piena legittimazione a proporre domanda di oblazione del difensore, pur non munito di procura speciale, a norma dell'art. 99, comma 1 c.p.p., in forza del quale al difensore competono tutte le facoltà ed i diritti che la legge riconosce all'imputato, a meno che gli stessi non siano a questi personalmente riservati, sulla base del dirimente rilievo che la presentazione della sola richiesta comporta per l'imputato solo un possibile effetto favorevole, quello di conseguire l'estinzione del reato previo pagamento della somma, ma non comporta alcuna rinuncia ed alcun effetto irreversibile sull'esito del procedimento, dal momento che l'effetto estintivo è conseguente al solo pagamento, sicché l'imputato potrà, prima di esso, sia togliere effetto alla domanda proposta dal difensore mediante espressa richiesta (art. 99, comma 2 c.p.p.) sia, soprattutto, dar corso al normale giudizio decidendo di non pagare⁴⁸.

abituale. In questi termini cfr. Cass., sez. 1, 13 marzo 2008, n. 17308, Gerli; Cass., sez. 1, 16 marzo 2010, n. 11514, Zamò e Cass., sez. 1, 24 novembre 2001, n. 6908, Zigrino.

⁴⁷ Riteneva superabile il problema con la presentazione di una richiesta sottoscritta dall'imputato autenticata da parte del difensore G. PIZIALI, *Il procedimento di oblazione*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di M. PISANI, 2003, pg. 554. In giurisprudenza, prima dell'intervento delle Sezioni Unite del 2009, di cui subito nel testo, la tesi largamente prevalente era che il difensore potesse avanzare la richiesta solo se munito di procura speciale.

⁴⁸ Cass., sez. un., 29 ottobre 2009, n. 47923, D'Agostino, in *Cass. pen.*, 2010, 5, 1761 con nota di G. DE AMICIS, *Istanza di oblazione e diritto di difesa dell'imputato: le Sezioni Unite escludono la necessità della procura speciale al difensore* e in *Corr. mer.*, 2010, 5, 553 con nota di P. PICCIAI, *la domanda di oblazione e i diritti del difensore*. La soluzione trova un passaggio logico fondamentale nel rilievo secondo il quale l'art. 141 *disp. att.* c.p.p. ha

L'art. 141 cit. non individua il termine di decadenza che è, invece, previsto dagli artt. 162 e 162-bis c.p.p. i quali affermano che la domanda deve essere presentata prima dell'apertura del dibattimento, previsione giustificata dalle finalità deflattive proprie del rito.

Nel procedimento per decreto penale di condanna il termine di decadenza va, però, individuato nell'atto di opposizione, giacché l'art. 464, commi 2 e 3 c.p.p., da un lato, prevede la possibilità di avanzare richiesta di oblazione con l'opposizione e, dall'altro, esclude possa essere avanzata nel giudizio conseguente all'opposizione⁴⁹. Questa disciplina processuale comporta che l'ulteriore riferimento contenuto nelle norme del codice penale appena sopra richiamate della possibilità di essere ammessi all'oblazione "*prima del decreto penale di condanna*", non configura certamente un termine di decadenza, ma una mera facoltà⁵⁰.

In caso di erroneo rigetto della richiesta di oblazione, dal momento che si tratta di provvedimento non autonomamente impugnabile, vi è facoltà dell'imputato di ripresentare l'istanza nelle fasi successive, come espressamente disposto dall'art. 162-bis, comma 5 c.p. e come si desume anche dall'art. 604, comma 7 c.p.p. che prevede che il giudice di appello che ravvisi l'erroneità del rigetto in primo grado, può accogliere la richiesta, sospendere il dibattimento e fissare un termine alla difesa per il pagamento, con pronuncia di sentenza di proscioglimento previo accertamento di pagamento nei termini⁵¹.

Un tema che da sempre affatica gli interpreti è quello della rimessione in termini per il caso in cui l'imputazione subisca modificazioni nel corso del processo

implicitamente abrogato la disciplina processuale contenuta negli artt. 162 e 162-bis c.p., non richiedendo più, in particolare, il previo versamento della somma da pagare.

⁴⁹ Qualora il giudice non ritenga di ammettere l'imputato all'oblazione richiesta dovrà emettere decreto di giudizio immediato o fissare l'udienza per l'ammissione di eventuali riti alternativi richiesti in alternativa con l'opposizione (rito abbreviato o patteggiamento). Infatti, è stato ritenuto abnorme il provvedimento del giudice che ha dichiarato esecutivo il decreto penale di condanna a seguito del rigetto dell'oblazione richiesta con atto di opposizione, in quanto priva l'imputato della possibilità di difendersi nel merito (Cass., sez. 3, 1° luglio 2016, n. 35442, Cazzolino). Correlativamente l'omessa pronuncia sull'istanza di oblazione proposta in sede di opposizione determina una nullità a regime intermedio, sanabile se non dedotta quale questione preliminare a norma dell'art. 491 c.p.p., in quanto nel successivo giudizio l'imputato può reagire sia sollevando la relativa eccezione sia riproponendo la domanda di oblazione (Cass., sez. 3, 16 aprile 2015, n. 20549, Boschetti).

⁵⁰ Proprio l'espressa previsione della possibilità di avanzare richiesta di oblazione con l'opposizione a decreto penale di condanna, senza ulteriori limitazioni, rende assai problematico individuare una preclusione per avanzare la richiesta di oblazione prima del decreto penale di condanna anche nei casi in cui il PM avesse effettuato l'avviso durante le indagini preliminari, talvolta avanzata in dottrina (cfr., G. PIZIALI, *Il procedimento di oblazione*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di M. PISANI, 2003, pg. 557), ma mai accolta, a quanto risulta, in giurisprudenza.

⁵¹ Va solo precisato che quando la sentenza di primo grado sia di condanna alla sola pena dell'ammenda, avverso le quali non è ammesso l'appello, a norma dell'art. 593, comma 3 c.p.p., l'unico rimedio disponibile è il ricorso in Cassazione.

determinando il passaggio da un reato che non ammette l'oblazione ad uno che, invece, lo ammette⁵².

Il caso, a ben vedere, riguarda due distinte ipotesi: quella in cui l'imputazione viene modificata ad opera del PM nel corso del giudizio, a norma degli artt. 516 ss. c.p.p. e quella in cui viene modificata all'esito del giudizio ad opera del giudice, procedendo ad una diversa qualificazione giuridica del fatto a norma dell'art. 521, comma 1 c.p.p.

Il primo caso è ormai di pacifica e consolidata soluzione, per espressa previsione legale, perché il comma 4-bis dell'art. 141 *disp. att.* c.p.p., introdotto con legge n. 479 del 1999, riproducendo la soluzione pochi anni prima imposta dalla Corte Costituzionale⁵³, dispone appunto che in tal caso l'imputato sia rimesso in termini e, in caso di accoglimento della domanda e di successivo pagamento, il giudice dichiari con sentenza l'estinzione del reato. Al riguardo merita solo di essere evidenziato come la disposizione è stata giustamente ritenuta applicabile in via analogica nel caso in cui l'oblazione diventi ammissibile in corso di giudizio per effetto di una modifica normativa sopravvenuta⁵⁴.

Assai più problematico è il secondo caso della diversa qualificazione giuridica operata dal giudice in sentenza a norma dell'art. 521 c.p.p., perché non risulta direttamente riconducibile alla disposizione di legge sopra richiamata.

Infatti, i tentativi di parte della giurisprudenza di legittimità di imporre una soluzione analoga, attraverso il richiamo ai principi costituzionali che sono alla base dell'ipotesi espressamente prevista per legge, sono stati alla fine disattesi da due pronunzie delle Sezioni Unite del 2006 e del 2014 che hanno accolto la più conservatrice soluzione secondo la quale l'imputato ha accesso all'oblazione solo nel caso in cui avanzi, in via preventiva e cautelativa, una sollecitazione al giudice circa la diversa qualificazione con contestuale richiesta di oblazione, incorrendo altrimenti nella decadenza⁵⁵.

⁵² Si pensi alle imputazioni per i delitti di atti vessatori (art. 612-bis c.p.) o di ricettazione (art. 648 c.p.) in rapporto, rispettivamente, alle contravvenzioni di molestia o disturbo alle persone (art. 660 c.p.) ovvero di incauto acquisto (art. 712 c.p.).

⁵³ Con sentenza nr. 530 del 1995 è stata, infatti, dichiarata l'incostituzionalità degli artt. 516 e 517 c.p.p. nella parte in cui non consentivano la restituzione in termine per avanzare richiesta di oblazione qualora la diversa imputazione facesse sorgere *ex novo* la possibilità di estinguere il reato mediante oblazione. Dalla premessa che la domanda di oblazione esprime una modalità di esercizio del diritto di difesa, la Consulta ha fatto derivare l'illegittimità costituzionale della preclusione originariamente prevista per lesione del diritto di difesa (art. 24 Cost.) e perché priva di razionale giustificazione (art. 3 Cost.), dal momento che il superamento del limite temporale (apertura del dibattimento) previsto per la proposizione della domanda non è riconducibile, nel caso in esame, a libera scelta dell'imputato ovvero ad inerzia a lui addebitabile, per l'ovvia considerazione che la facoltà in discussione non può che sorgere nel momento stesso in cui il reato è oggetto di contestazione.

⁵⁴ Cfr. Cass., sez. 4, 12 febbraio 2004 n. 9689, medaglia e Cass., sez. 3, 10 dicembre 2002, n. 4685, Monetto, pronunziate in tema di contravvenzione di guida in stato di ebbrezza, secondo la disciplina di cui al d.lvo n. 274 del 2000 (oggi superata).

⁵⁵ Cass., sez. un., 28 febbraio 2006, n. 7645, Autolitano, la quale tuttavia sembra accontentarsi che la difesa sollevi la questione durante l'istruttoria dibattimentale e non prima del dibattimento e Cass., sez. un., 26

Prima di esporre gli argomenti di base posti a fondamento della soluzione deve premettersi che la contraria giurisprudenza precedente si caratterizzava per una forte creatività, in qualche misura imposta dal fatto che il meccanismo di fonte legale non poteva essere applicato in via analogica tale e quale, per la decisiva ragione che la modifica dell'imputazione, attraverso la diversa qualificazione giuridica ad opera del giudice interviene non nel corso del processo ma con la pronunzia di condanna e, pertanto, dopo la sua conclusione. Si era così ritenuto di poter recuperare l'istituto, di provenienza civilistica, della condanna condizionata, ma ritenuto non estraneo al diritto penale, nella quale il giudice avrebbe dovuto fissare in sentenza la somma da pagare per l'eventuale estinzione del reato e fissare il termine di 10 giorni per il pagamento. L'efficacia della condanna rimarrebbe subordinata alla condizione negativa che l'imputato non perfezioni l'oblazione nel termine fissato, mentre se si perfeziona l'oblazione spetterebbe al giudice dell'esecuzione pronunziare l'estinzione del reato, a norma dell'art. 676 c.p.p.⁵⁶

Al di là delle molte questioni tecniche e sistematiche che questa tesi pone, che non possono essere esaminate in questa sede, non si può dar torto alle Sezioni Unite laddove hanno evidenziato come il rimedio escogitato presentasse gravi inconvenienti e di compatibilità con la struttura e la natura stessa del procedimento di oblazione. Infatti, posticipare l'ammissione all'oblazione addirittura a dopo la definizione del giudizio finisce col frustrare la funzione deflattiva del procedimento, imponendo la redazione di una sentenza di condanna del tutto inutile nel caso poi l'imputato scelga di estinguere il reato mediante l'oblazione, tra l'altro imponendo una ulteriore, problematica, fase davanti al giudice dell'esecuzione e inevitabilmente stimolando impugnazioni del tutto sovrabbondanti, come il numero di precedenti della Cassazione su questo tema dimostra. Ma, soprattutto, si finisce col garantire una tutela del diritto di difesa abnorme e contraddittoria con l'essenza stessa dell'oblazione, perché all'imputato si finisce col consentire di giovare sino in fondo delle garanzie dibattimentali, consentendogli di perseguire l'assoluzione nel merito ed attivare il meccanismo di estinzione del reato solo qualora venga condannato. Insomma in tal caso l'oblazione finirebbe col perdere il carattere che gli è proprio, di rinunzia di contestare nel merito l'accusa nella prospettiva di ottenere un rapido proscioglimento per estinzione del reato. Insomma, per usare le parole delle Sezioni Unite *"paradossalmente, un meccanismo di celere definizione della regiudicata, quale l'oblazione, volta idealmente ad evitare il giudizio, finirebbe irrazionalmente per presupporlo"*.

giugno 2014, n. 32351, Tamborrino che sembra, invece, più coerentemente richiedere che la richiesta sia avanzata prima del dibattimento, sebbene non lo dica espressamente. Nel proseguo quando si parlerà delle Sezioni Unite si farà riferimento a questa seconda sentenza, essendo la più recente ed elaborata sul punto oltre che successiva al fondamentale precedente della giurisprudenza di Strasburgo nel noto caso *Drassich c. Italia*.

⁵⁶ Cfr., per tutte Cass., sez. 3, 6 aprile 2004, n. 28682, Bertalli e Cass., sez. 3, 5 maggio 2004, n. 35113, Barletta, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 2, 215 con nota di A. SCARCELLA, *Modifica dell'imputazione originaria, diritto sostanziale all'oblazione ed applicabilità della sentenza "condizionata" nel processo penale*.

Non solo, ma è sufficiente evidenziare come eventuali statuizioni civili contenute nella sentenza di condanna dovrebbero necessariamente venir meno, a seguito della dichiarazione di estinzione del reato in sede esecutiva, per l'inscindibile nesso con la condanna (cfr. art.538 c.p.p.) per rendersi conto della improponibilità della soluzione, in quanto finisce col ledere il diritto di difesa della parte civile.

Meno condivisibili, a mio sommo avviso, sono le considerazioni delle Sezioni Unite poste a sostegno della soluzione accolta, che partono dalla netta distinzione tra la modifica dell'imputazione operata dal PM sulla base di una diversità rispetto al fatto originariamente contestato, laddove la diversa qualificazione giuridica operata inerisce necessariamente al medesimo fatto oggetto di contestazione. Ciò consente alla Corte di ravvisare uno specifico onere a carico della difesa di sollecitare il giudice alla corretta qualificazione giuridica, la cui violazione le può essere addebitata e sanzionata con la preclusione a presentare successivamente alla sentenza domanda di oblazione.

Molto chiaro, da questo punto di vista il seguente passaggio motivazionale delle Sezioni Unite del 2014: *“qui non si tratta di “antevedere” le possibili scelte del giudice in ordine ad una eventuale riqualificazione del fatto: si tratta più semplicemente, di esercitare il proprio diritto ad una qualificazione giuridica corretta, con le conseguenze che da ciò possono derivare proprio sul terreno della obblabilità del reato; un diritto che, come si è detto, rappresenta al tempo stesso un onere che, se non adempiuto, ben può far insorgere la preclusione temporale connessa alla procedura di oblazione, quale istituto idealmente teso ad evitare, e non a seguire, gli esiti del dibattimento. Ove così non fosse, infatti, in presenza di una scorretta qualificazione giuridica del fatto, emergente già all'atto del rinvio a giudizio e tale da precludergli formalmente l'accesso all'oblazione, l'imputato finirebbe paradossalmente per fruire di un singolare meccanismo di restituzione nel termine, che gli consentirebbe di beneficiare di tutto il dibattimento e regolarsi, all'esito delle sue risultanze, se domandare l'oblazione previa derubricazione del fatto”*.

La seconda argomentazione fondamentale è una sostanziale svalutazione delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza di Strasburgo che, in caso di diversa qualificazione giuridica da parte del giudice impone la previa instaurazione del contraddittorio con le parti e, in particolare, con la difesa, a partire dal noto precedente rappresentato dalla sentenza 11.12.2007, Drassich c. Italia⁵⁷. In particolare la Corte EDU interpreta le garanzie previste dall'art. 6, par. 3 lett. a) e b) di essere informato, nel più breve tempo possibile ed in maniera dettagliata dell'accusa elevata e di disporre del tempo e della possibilità necessari a preparare la difesa, nel senso che esse attengono non solo ai fatti materiali contestati ma anche, e in maniera dettagliata, della qualificazione giuridica data a tali fatti e già questo toglie valore alla forza argomentativa della distinzione valorizzata dalle Sezioni Unite tra modifica dell'imputazione e diversa qualificazione giuridica del fatto.

Ad ogni modo, a fronte della chiarezza di questa posizione, a mio avviso, è buona norma che il giudice prima di diversamente qualificare il fatto oggetto di accusa

⁵⁷ In Cass. pen., 2008, 1646.

instauri sempre il contraddittorio chiedendo semplicemente alle parti cosa hanno da dire in merito. È un incombente semplicissimo da attuare, che non crea alcun particolare problema e che evita una infinità di contestazioni nei gradi successivi.

Ebbene le Sezioni Unite eludono la forza vincolante di questa giurisprudenza sovranazionale affermando che essa trovi applicazione solo nel caso in cui la diversa qualificazione giuridica del fatto sia relativa ad un reato più grave rispetto a quello originariamente contestato e non invece quando il fatto sia diversamente qualificato in un reato meno grave.

Come non ha mancato di evidenziare la prevalente dottrina a commento della sentenza⁵⁸, è proprio questo il passaggio più criticabile, perché se è vero che le garanzie proprie del giusto processo sono più stringenti ed evidenti in caso di riqualificazione peggiorativa del fatto e che la maggioranza dei precedenti sovranazionali attiene a questi casi, non si può però dire che la giurisprudenza di Strasburgo abbia mai posto questo limite e vi sono anzi precedenti che impongono la previa instaurazione del contraddittorio anche nel caso di riqualificazione del fatto migliorativa, senza alcuna apprezzabile differenza⁵⁹.

In effetti la soluzione escogitata dalle Sezioni Unite appare troppo poco attenta alle garanzie del contraddittorio, finendo col gravare la difesa di un improprio onere di previsione, esponendola oltre misura a decisioni a sorpresa e ponendo a suo totale carico l'errore di qualificazione compiuto dal PM, senza adeguatamente responsabilizzare gli altri protagonisti del processo, ossia lo stesso PM ed il giudice, tra l'altro in una situazione in cui la netta distinzione tra diversa qualificazione del medesimo fatto storico e diversità del fatto è tanto chiara e lineare in astratto quanto confusa ed ambigua in concreto. Con ciò si vuol dire che non è sempre vero che la corretta qualificazione del fatto contestato sia così evidente sin dalla contestazione dell'accusa e rischia pertanto di risultare eccessivo addebitare alla sola difesa le conseguenze di una non corretta originaria qualificazione del fatto, di cui non è minimamente responsabile⁶⁰.

⁵⁸ Particolarmente veementi le critiche di G. ROMEO, [*Riqualificazione del reato e oblazione: l'imputato come novello Nostradamus?*](#), in *questa Rivista*, 16 novembre 2014. Più pacate ma altrettanto ferme le critiche di R. LOPEZ, *Intervenuta ammissibilità dell'oblazione per derubricazione del reato, ovvero emendatio iuris e prerogative della difesa: le Sezioni Unite tornato sull'argomento tra fraintesi e omissioni*, in *Cass. pen.*, 2016, 5, 2116. Adesiva, invece, la nota di L. CUOMO, *L'esercizio del diritto di oblazione tra derubricazione dell'imputazione ed esigenze difensive*, in *Cass. pen.*, 2015, 1, 100.

⁵⁹ Corte Edu, 24 luglio 2012 D.M.T. e D.K.I c. Bulgaria in *Proc. pen. giust.*, 2012, 6, 110 con nota di CASIRAGHI. D'altra parte in dottrina si è giustamente messo in evidenza come sia del tutto aleatorio classificare le riqualificazioni del fatto in migliorative o peggiorative, perché vari sono i casi in cui una sussunzione del fatto in un reato meno grave comporta ricadute peggiorative o negative, specie in riferimento alle facoltà difensive sul piano processuale. Sul punto diffusamente S. QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, 2011, 133 ss.

⁶⁰ In un contesto affatto diverso merita di essere segnalato come la *ratio* di tutela del contraddittorio avverso le decisioni a sorpresa è comune al c.d. divieto della terza via nel processo civile, posto per la prima volta in modo compiuto da Cass. civ., sez. 1, 21 novembre 2001, n. 14637, in *Giur. it.*, 2002, 1, 1611 con nota di F.P. LUISO, *Questione rilevata d'ufficio e contraddittorio: una sentenza rivoluzionaria?* Come è noto ora nel processo civile la questione è stata risolta in via legislativa con la novella del 2009 dell'art. 101,

A mio sommosso avviso, senza abiurare in toto la soluzione delle Sezioni Unite, la soluzione più equilibrata muove dalla giurisprudenza sovranazionale, perché se il giudice procedesse sempre ad instaurare il contraddittorio sulla possibile diversa qualificazione del fatto, allora potrebbe effettivamente risultare condivisibile imputare all'imputato, con la prima difesa utile ovvero a seguito di un termine a difesa, la mancata richiesta dell'oblazione⁶¹. Con l'ulteriore vantaggio che ciò potrebbe avvenire non appena il giudice ravvisi la possibilità della diversa qualificazione del fatto, in ipotesi anche immediatamente dopo l'apertura del dibattimento ovvero nel corso dell'istruzione dibattimentale. Se poi la difesa, a seguito dell'avvertimento del giudice, avanzi la richiesta di remissione in termini per richiedere l'oblazione si potrebbe attivare un meccanismo in tutto corrispondente a quello previsto dalla legge per la modifica dell'imputazione ad opera del PM, con l'interruzione di ogni attività istruttoria ed evitando, soprattutto, di pronunciare sentenza di condanna, che sembra effettivamente una contraddizione in termini rispetto all'istituto dell'oblazione.

D'altra parte, lo si ribadisce, la necessità di instaurare un contraddittorio, perlomeno argomentativo in caso di diversa qualificazione giuridica del fatto sussiste sempre e a prescindere dai variegati modi di esercizio del diritto di difesa, tra i quali la richiesta di oblazione e non si comprende davvero perché non si possa sfruttare questo dato per risolvere il caso problematico in esame.

Per concludere la trattazione del procedimento di oblazione, appare opportuno svolgere alcune brevi considerazioni in merito alle regole di giudizio applicabili in rapporto ad un eventuale alternativo proscioglimento nel merito.

È, infatti pacifico, che il giudice già in sede di richiesta di ammissione all'oblazione ma anche, eventualmente, successivamente al pagamento e, pertanto, all'estinzione del reato oggetto di contestazione, debba e possa procedere a prosciogliere l'imputato nel merito, in applicazione dell'art. 129, comma 2 c.p.p.

Senonché la giurisprudenza è sul punto estremamente rigorosa nel consentire questa soluzione, limitandola ai soli casi in cui *“l'insussistenza del fatto o la sua non attribuibilità all'imputato emerga dal tenore dell'imputazione, essendo preclusa ogni possibilità di effettuare accertamenti di merito”*⁶². La soluzione si giustifica pienamente proprio in considerazione della funzione del procedimento alternativo, volto da accertare non una penale responsabilità ma una causa estintiva del reato, sicché la sussistenza stessa del reato resta sullo sfondo e, pertanto, viene ad essere oggetto di una mera delibazione volta a scongiurare che venga attivata la procedura estintiva nei casi di imputazioni per così dire abnormi, rivolte cioè a soggetti palesemente innocenti. Non va inoltre dimenticato che col procedimento di oblazione all'imputato non viene applicata alcuna

comma 2 c.p.c. ma appare davvero paradossale come nel processo penale, che pone in gioco il bene supremo della libertà personale, la garanzia del contraddittorio possa essere minore.

⁶¹ A mio avviso è sufficiente che il giudice prospetti alle parti la mera eventualità che il fatto possa essere diversamente qualificato in un reato che ammette la possibilità di estinzione per oblazione, senza necessità di prospettare espressamente questa eventualità.

⁶² Così, testualmente, la massima ufficiale di Cass., sez. 3, 14 marzo 2012, n. 12791, Lombardi. Analogamente Cass., sez. 1, 14 febbraio 2008, n. 9119, Conti.

pena, ma costui si sottopone volontariamente al pagamento di una somma di denaro. Sotto il profilo tecnico trova, del resto, applicazione l'art. 129, comma 2 c.p.p. che consente il proscioglimento nel merito, pur in presenza di una causa estintiva, solo nel caso in cui l'assenza di responsabilità penale risulti evidente nel momento in cui la questione si pone, escludendo la possibilità di svolgere ulteriori accertamenti.

Al riguardo merita di essere ricordato, in via generale, come le Sezioni Unite della Cassazione, nell'escludere che l'assoluzione nel merito per insufficienza o contraddittorietà della prova, a norma dell'art. 530, comma 2 c.p.p., prevalga sull'estinzione del reato (nella specie per prescrizione), pur all'esito del giudizio, hanno chiarito come la regola di giudizio fondata sull'evidenza cui fa riferimento l'art. 129, comma 2 c.p.p. si riferisce ai soli casi in cui l'innocenza dell'imputato emerga *"in modo assolutamente non contestabile, così che la valutazione che il giudice deve compiere al riguardo appartenga più al concetto di "contestazione", ossia di percezione "ictu oculi", che a quello di "apprezzamento" e sia quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento"* ⁶³.

Si deve quindi concludere come il procedimento di oblazione non comporta alcun accertamento di responsabilità, neppure in via sommaria ⁶⁴.

A conforto di questa conclusione, del resto, va ricordato come il giudice del dibattimento non potrebbe neppure compiere un compiuto o anche solo sommario giudizio sulla responsabilità dell'imputato, per la semplice ragione che non ha a disposizione gli atti di indagini contenuti nel fascicolo del PM, ma solo gli atti inseriti nel fascicolo di cui all'art. 431 c.p., a tal fine manifestamente insufficienti. Né vale obiettare, come pure è stato sostenuto in dottrina, che proprio per consentire un giudizio, almeno sommario, sulla sussistenza del fatto di reato e sulla penale responsabilità dell'imputato, occorre ritenere che il giudice possa acquisire il fascicolo del PM, mediante applicazione analogica dell'art. 135-disp. att. c.p.p., dettato in materia di patteggiamento. Così opinando si trascura, infatti, di considerare che manca il presupposto fondamentale per una applicazione analogica, ossia l'*eadem ratio*, se si considera, da un lato, che il patteggiamento comporta l'applicazione di una pena in senso tecnico e, dall'altro, si conclude con una sentenza equiparata ad una condanna, circostanze entrambe che presuppongono sul piano logico la responsabilità penale dell'imputato che deve essere necessariamente accertata, almeno in via sommaria, mentre invece il procedimento di oblazione non comporta l'applicazione di alcuna pena e si conclude con una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato ⁶⁵. In

⁶³ Cass., sez. un., 28 maggio 2009, n. 35490, Tattamanti, in *Corr. mer.*, 2009, 11, 1247 con nota di P. PICCIALI, *La declaratoria delle cause di non punibilità ed il proscioglimento nel merito* e in *Cass. pen.*, 2010, 12, 4091 con nota di S. BELTRANI, *Estinzione del reato e assoluzione nel giudizio di impugnazione*.

⁶⁴ Già Cass., sez. 4, 17 giugno 1968, n. 1257, Mazzini, precisava come l'intervenuta estinzione del reato per oblazione non costituisce senz'altro prova che l'imputato abbia commesso il fatto e se ne riconosca colpevole, perché si può essere risolto a chiedere l'oblazione da motivi di vario genere, quali il desiderio di evitare discussioni, perdite di tempo e fastidi.

⁶⁵ Proprio la netta differenza tra sentenza di patteggiamento, equiparata alla condanna e sentenza di proscioglimento che dichiara l'estinzione del reato per intervenuta oblazione ha consentito alla Corte

buona sostanza la funzione ultima del procedimento di oblazione è proprio quella di evitare il giudizio sulla responsabilità dell'imputato, mediante l'integrazione di una causa di estinzione del reato. Pertanto, si può anche affermare che tra oblazione e patteggiamento vi sono delle assonanze, essenzialmente rappresentate dalla rinuncia dell'imputato a difendersi nel merito, ma non possono però essere trascurate le profonde differenze sopra indicate.

Va sul punto solo precisato che questo tipo di giudizio non muta nei casi in cui il giudice ha a disposizione gli atti del procedimento, ad es. durante le indagini preliminari ovvero quando la richiesta di oblazione sia presentata con l'opposizione a decreto penale di condanna, perché la funzione del procedimento è sempre la stessa. D'altra parte non può sfuggire che nel caso di richiesta di oblazione presentata con l'opposizione a decreto penale di condanna, in realtà, la penale responsabilità dell'imputato è già stata compiutamente accertata, sia pure in assenza di contraddittorio, appunto col decreto, dal momento che l'art. 459, comma 3 c.p.p. prevede espressamente che il giudice, nel rigettare la richiesta di decreto penale di condanna pronunzi sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p. e, pertanto, la possibilità di addivenire ad una pronunzia di proscioglimento nel merito, a norma dell'art. 129, comma 2 c.p.p., dopo l'opposizione, è assai limitata ed eventualmente conseguente all'emergere di nuove circostanze, evidenziate nell'atto stesso di opposizione, diverse da quelle già prese in esame in sede di esame della richiesta avanzata dal PM di decreto penale di condanna ⁶⁶.

La coerenza del discorso appena svolto rischia effettivamente di incrinarsi in rapporto all'art. 162-bis, comma 4 c.p. c.p. che consente il rigetto della domanda di oblazione c.d. discrezionale *"avuto riguardo alla gravità del reato"*, perché la valutazione della gravità del reato sembra presupporre un giudizio almeno sommario di responsabilità. Va però in contrario osservato come anche in tal caso l'apprezzamento del giudice è estremamente limitato, essendo essenzialmente circoscritto a quanto risulta immediatamente dal capo di imputazione e dall'obbligatorio parere del PM e quindi valutando la gravità di un reato solo in ipotesi esistente, ossia dato per presupposto, in piena coerenza con le peculiarità proprie del procedimento.

Costituzionale di escludere qualsiasi profilo di illegittimità della disciplina dell'oblazione che preclude la liquidazione delle spese processuali in favore della parte civile (cfr. ordinanza n. 73 del 1993).

⁶⁶ Va ricordato che l'interpretazione fornita da Corte Cost. n. 14 del 2015 della sentenza di Cass., sez. un., 25 marzo 2010, n. 21243, Zedda, secondo la quale il GIP che abbia emesso decreto penale di condanna non può, a seguito di opposizione, pronunziare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p., essendosi spogliato di poteri decisorii sul merito dell'azione penale e dovendo adottare esclusivamente gli atti di impulso processuali previsti per legge, ravvisa l'eccezione rappresentata proprio dal caso in cui con l'opposizione sia avanzata richiesta di oblazione, perché in tal caso il giudice ragionevolmente mantiene i poteri decisorii nel merito propri del procedimento di oblazione. Riconosce espressamente l'ammissibilità di una domanda di oblazione presentata con opposizione a decreto penale di condanna, in via subordinata rispetto alla richiesta di applicazione dell'art. 129 c.p.p., da ultimo Cass., sez. 1, 15 gennaio 2016, n. 23856, D'Alessio.

7. Conclusioni.

A conclusione di questa relazione, vorrei proporre ancora alcune brevi riflessioni sulle regole di giudizio applicabili nei vari riti speciali, cercando di sviluppare le considerazioni già compiute con specifico riferimento ai riti alternativi esaminati, ma ampliando anche il discorso a considerazioni di più generale portata e di sistema.

La tesi di fondo è che l'identica clausola *“se non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p.”* presente nella disciplina di molti riti speciali, ma che si deve ritenere operante in via implicita anche laddove non espressamente prevista, esprime concreti significati normativi assai diversi, a seconda del contesto in cui si colloca, ossia a seconda della natura, struttura e funzione del rito speciale considerato che di volta in volta viene in considerazione.

Questa conclusione muove anzitutto dagli approdi cui è pervenuta una nota e fondamentale sentenza delle Sezioni Unite sull'art. 129 c.p.p., la quale ha precisato che la norma appena richiamata *“non attribuisce al giudice un potere ulteriore ed autonomo rispetto a quello già riconosciutogli dalle specifiche norme che regolano l'epilogo proscioglitivo delle varie fasi e dei diversi gradi del processo (art. 425, 529, 530 e 531 c.p.p.) ma enuncia una regola di condotta rivolta al giudice, il quale, di fronte ad una riconosciuta causa di non punibilità, deve adottare la corrispondente decisione allo stato degli atti, senza che possa trovare spazio una qualsiasi altra attività non essenziale”*⁶⁷. Nell'economia della sentenza l'affermazione si riferisce essenzialmente ai tempi e modi di applicazione della norma, essendo funzionale a negare la possibilità al giudice di pronunciare sentenza di proscioglimento *de plano*, a seguito di richiesta di rinvio a giudizio, senza fissare udienza preliminare che invece in quella fase risulta indispensabile per tutelare il contraddittorio con le parti ed il loro diritto all'ascolto. Tuttavia, l'esame della motivazione legittima la conclusione secondo la quale sia sempre e solo il contesto processuale in cui il giudice è chiamato ad applicare l'art.129 c.p.p. ad individuare le specifiche regole di giudizio di cui il giudice è chiamato a fare applicazione, perché, appunto, l'art. 129 c.p.p. non attribuisce un potere decisorio, diverso ed autonomo rispetto a quello proprio del contesto processuale in cui in concreto ci si trova, ma si limita solo ad integrare e definire meglio, per tempi e modalità, come esso debba essere esercitato.

Sulla base di queste premesse è possibile, pertanto, cercare di individuare i differenti spazi di discrezionalità che possono essere riconosciuti al giudice, con specifico riferimento al richiamo dell'art. 129 c.p.p.

Al primo gradino si collocano quei procedimenti speciali, quali l'oblazione e la messa alla prova che non sono funzionali ad accertare alcuna penale responsabilità, ma

⁶⁷ Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 12283, De Rosa, in *Cass. pen.*, 2005, 6, 1843 con nota di G. VARRASO, *Richiesta di rinvio a giudizio, proscioglimento immediato e “diritto delle parti all'ascolto”* e in *Corr. mer.*, 2005, 6, 714 con nota di G. LEO, *Tempi e forme per la “immediata declaratoria” di cause di non punibilità*. Nel testo è riportato testualmente il primo principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite a pg. 14 della motivazione.

una causa di estinzione del reato che, rendendo inutile detto accertamento, si pone come alternativa al giudizio stesso sulla responsabilità. In un simile contesto si dovrebbe escludere che il giudice svolga un qualsiasi accertamento, per quanto sommario, della responsabilità dell'imputato ed il richiamo alla possibilità di pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p. dovrebbe essere limitato, propriamente, ai casi in cui l'innocenza dell'imputato emerga, senza possibilità di contestazioni, sulla base di un'attività di mera constatazione, ossia di percezione *ictu oculi*. Si tratterebbe pertanto, come si è cercato di argomentare più diffusamente in materia di oblazione, di una sorta di clausola di salvaguardia avverso le imputazioni del tutto infondate ed abnormi, al fine di evitare qualsiasi conseguenza pregiudizievole ai sicuramente innocenti, che viene in considerazione in via del tutto eccezionale, mentre normalmente il procedimento si svolge, mediante l'ammissione all'oblazione o alla messa alla prova, dando semplicemente per presupposti il reato e la penale responsabilità dell'imputato.

La conclusione si giustifica, sotto il profilo tecnico, col rilievo che poiché questi procedimenti speciali determinano l'integrazione di una causa di estinzione del reato, il richiamo all'art. 129 c.p.p., dovrebbe ritenersi più propriamente limitato al solo comma 2 e non anche al comma primo che come è noto fa esplicito riferimento al criterio dell'evidenza.

Sotto il profilo dei principi generali si può coerentemente ritenere che in questi procedimenti la presunzione di innocenza non viene in alcun modo in considerazione, come sembra consentito dal fatto che, da un lato, il procedimento si conclude non con una sentenza di condanna ma di proscioglimento per estinzione del reato e, dall'altro, le sanzioni cui l'imputato si sottopone non sono pena in senso proprio e tecnico del termine, al di là di una certa assonanza di contenuti, essendo invece trattamenti che l'imputato accetta liberamente proprio al fine di ottenere l'estinzione del reato, prescindendo da un accertamento di responsabilità ⁶⁸.

Si dovrebbe, pertanto, concludere che le sentenze che accertano l'intervenuta estinzione del reato per oblazione o per il positivo svolgimento della messa alla prova non costituiscono in alcun modo "precedenti", appunto perché privi di qualsiasi attività di accertamento da parte del giudice⁶⁹.

In posizione per così dire intermedia si pone il patteggiamento nel quale il consenso ha ad oggetto l'applicazione di una pena a tutti gli effetti, che può anche essere limitativa del bene supremo della libertà personale, anche per periodi prolungati (sino ad anni 5). Queste caratteristiche sembrano presupporre la penale responsabilità e,

⁶⁸ L'assonanza di contenuti sanzionatori legittima l'art. 657-bis c.p.p. secondo il quale in caso di revoca o esito negativo della messa alla prova alla pena da eseguire va scomputato un periodo corrispondente a quello della prova eseguito secondo specifici criteri di conversione, ma non dovrebbe implicare identità di natura prima della revoca o dell'esito negativo.

⁶⁹ La previsione che l'ordinanza di sospensione del procedimento per messa alla prova sia iscritta al casellario giudiziale (cfr. art. 3, comma 1-bis d.P.R. n. 313 del 2002) è funzionale solo a garantire l'osservanza della regola di cui all'art. 168-bis, comma 4 c.p. secondo la quale la messa alla prova non può essere concessa più di una volta.

pertanto, il superamento della presunzione di innocenza. Verso la medesima direzione spinge anche la natura della sentenza di applicazione della pena che, nella sostanza, è una sentenza di condanna o, perlomeno a questa equiparata per espressa previsione di legge.

In questo diverso contesto processuale appare quindi ineludibile un accertamento della penale responsabilità dell'imputato capace, appunto, di superare la presunzione di innocenza ed appare del tutto corretto parlare di cognizione sommaria. Il ricorso poi ad una cognizione sommaria e non piena è legittimata sul piano costituzionale dal fatto che il consenso espresso dell'imputato non è limitato alla rinuncia a contestare l'addebito, ma svolge anche un ruolo in qualche modo accertativo avendo proprio ad oggetto, a differenza dai casi sopra esaminati, l'applicazione di una pena, sebbene si debba escludere che presupponga una vera e propria confessione. La valenza accertativa del consenso espresso all'applicazione della pena riposa sulla consolidata massima di esperienza secondo la quale normalmente nessuno è disposto a sottoporsi ad una pena se non è responsabile. La sintesi tra accertamento sommario effettuato dal giudice e consenso reso dall'imputato viene a costituire un equivalente ad un accertamento pieno, idoneo a superare la presunzione di innocenza e, pertanto, a legittimare l'applicazione della pena.

In un simile contesto il richiamo all'art. 129 c.p.p. non può che essere interpretato in modo ben più pregnante rispetto al caso precedente, anzitutto perché deve essere inteso riferito ad entrambi i commi e non solo al secondo, ma soprattutto perché la rilevanza costituzionale dei principi e l'indisponibilità dei beni giuridici in gioco escludono che l'accordo delle parti possa sostituire totalmente l'accertamento di responsabilità. Del tutto condivisibile è pertanto l'abbandono dell'interpretazione originaria della Cassazione della sentenza di patteggiamento come sentenza senza giudizio e l'adozione del diverso schema della sentenza a giudizio sommario.

Ma, come si è anticipato alla nota 15, a mio avviso, il consenso dell'imputato non è sufficiente a fondare una presunzione di colpevolezza che, secondo la tesi ancor oggi prevalente nella giurisprudenza di legittimità, consentirebbe di limitarsi ad un controllo meramente negativo sull'assenza di elementi tali da rendere palese l'erroneità dell'ipotesi accusatoria. Se si aggiunge che il criterio di giudizio ritenuto normalmente applicabile è ancora quello dell'immediata evidenza, sostanzialmente coincidente con quello indicato nell'art. 129, comma 2 c.p.p., appare evidente che la tesi prevalente rischia di perpetuare nella pratica lo schema della sentenza senza giudizio, solo formalmente ripudiato. Si è visto, infatti, che secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite il criterio dell'evidenza appare incompatibile con un'attività di accertamento, per quanto sommaria e piuttosto riconducibile al concetto, assai più limitato di constatazione, di percezione di quanto emerge *ictu oculi*.

Appare allora preferibile affermare che il giudice debba effettuare un controllo positivo della plausibilità dell'ipotesi accusatoria ed è proprio al fine di consentirgli questo più pregnante controllo che la legge gli consente di acquisire il fascicolo del PM contenente tutte le indagini preliminari (cfr. art. 135-*disp. att.* c.p.p.) e, sebbene si debba senz'altro ammettere che la sentenza di patteggiamento sia compatibile col ragionevole dubbio, si deve tuttavia anche ammettere che la prova positiva dell'innocenza

dell'imputato, che impone il rigetto della richiesta ed il proscioglimento a norma dell'art. 129, comma 1 c.p.p., norma che non richiama in alcun modo il criterio dell'evidenza, sia integrata anche nei casi in cui l'innocenza dell'imputato emerga non in modo assolutamente evidente ma anche solo in via di probabilità, ossia nei casi in cui, allo stato degli atti, l'ipotesi difensiva risulti maggiormente fondata rispetto a quella accusatoria, secondo il criterio del più probabile che no che, nel processo civile, definisce il pieno accertamento.

Il terzo livello è costituito da tutti i giudizi a cognizione piena, tra i quali deve essere annoverato, come si è visto, anche il decreto penale di condanna, oltre ad altri riti speciali, quali l'immediato o il rito abbreviato le cui peculiarità non sono relative al criterio di giudizio e nei quali, pertanto, la condanna presuppone sempre un accertamento della responsabilità, oltre ogni ragionevole dubbio, sia pure nelle varie diversità procedurali (assenza di udienza preliminare e/o di dibattimento) o di formazione della prova.

In simili contesti il richiamo o l'applicazione dell'art. 129 c.p.p., in via generale, non modifica l'indicato criterio di giudizio fondamentale ma consente solo di interrompere l'attività processuale, in presenza di una accertata causa di non punibilità, *evitando* che il processo finisca col costituire un vuoto esercizio di ricostruzione della verità storica, privo di concreta rilevanza giuridica. Insomma, come affermato dalle Sezioni Unite, l'art. 129 c.p.p. impone al giudice di interrompere ogni attività processuale tutte le volte in cui emerga che, comunque, l'esito finale sia di proscioglimento, precludendogli anche l'esercizio dei poteri di approfondimento istruttori che normalmente gli vengono riconosciuti, sebbene detti approfondimenti potrebbero condurre ad una assoluzione per causa più favorevole alla difesa.

In linea di massima, pertanto, l'applicazione dell'art. 129 c.p.p. in detti contesti si fonda su un compiuto accertamento della causa di proscioglimento ed è, pertanto, incompatibile con situazioni di dubbio probatorio. Sennonché questo rilievo vale in tutta la sua pienezza solo in sede di giudizio nel pieno contraddittorio tra le parti, ossia nel dibattimento, nel giudizio immediato e nel rito abbreviato.

Peculiare invece è il procedimento per decreto penale di condanna la cui fase monitoria è caratterizzata dalla totale assenza di contraddittorio perché, come si è in precedenza cercato di argomentare, anche in contrasto con diffuse convinzioni della giurisprudenza di legittimità, proprio questa caratteristica dovrebbe far ritenere che l'applicazione dell'art. 129 c.p.p. sia possibile anche nel caso in cui il ragionevole dubbio sulla penale responsabilità dell'imputato che preclude in ogni caso l'adozione del provvedimento di condanna, non sia in concreto superabile col vaglio dibattimentale o con approfondimenti investigativi che, in quel particolare contesto, il giudice non ha il potere di disporre, mentre se il ragionevole dubbio appare ragionevolmente superabile allora si impone il semplice rigetto della richiesta del PM, con restituzione degli atti. In buona sostanza un criterio assai simile a quello che guida il giudice dell'udienza preliminare nello sciogliere l'alternativa tra rinvio a giudizio o sentenza di non luogo a procedere, a norma dell'art. 425 c.p.p. in presenza di un dubbio ragionevole.