

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Recenti orientamenti della corte costituzionale in tema di procedimento per decreto: una nuova garanzia per l'imputato e una in meno per la "vittima"

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1728729> since 2022-05-12T18:31:39Z

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

La legislazione penale

Fondata da Mario Chiavario e Tullio Padovani

[HOME](#)

[PROGETTO](#)

[CHI SIAMO](#)

[CONTATTI](#)

RECENTI ORIENTAMENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN TEMA DI PROCEDIMENTO PER DECRETO: UNA NUOVA GARANZIA PER L'IMPUTATO E UNA IN MENO PER LA "VITTIMA" - DI ANDREA CABIALE

[luglio 1, 2015](#) | [admin](#) |

[Scarica l'articolo](#)

[Approfondimenti](#)

Copyright "La legislazione penale" 2017

RECENTI ORIENTAMENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN TEMA DI PROCEDIMENTO PER DECRETO: UNA NUOVA GARANZIA PER L'IMPUTATO E UNA IN MENO PER LA "VITTIMA"

di Andrea Cabiale

(dottorando di ricerca presso l'Università di Trieste)

SOMMARIO: 1. La sentenza 14/2015. – 2. La regola di giudizio dell'art. 129 Cpp – 3. Il requisito dell'evidenza probatoria. – 4. Il "diritto all'ascolto". – 5. Questioni di incompatibilità. – 6. La sentenza 23 /2015. – 7. La *ratio* della disposizione censurata. – 8. Il confronto con il patteggiamento. – 9. Il nuovo contesto sovranazionale e interno. – 10. L'effettivo ruolo della parte civile nel processo penale – 11. Verso un nuovo compromesso fra deflazione processuale e tutela della vittima.

1. – La Corte costituzionale, chiamata a esaminare alcuni profili della disciplina del procedimento per decreto, ha emesso due interessanti decisioni che hanno significativamente inciso, da un lato, sulle opportunità offerte all'imputato in sede di opposizione e, dall'altro, sulla tutela della persona offesa nella fase precedente all'emissione del decreto.

La prima sentenza affronta il complesso tema dell'operatività dell'art. 129 Cpp («obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità»), nell'ambito dei riti speciali¹.

Nel caso di specie, i tre coimputati avevano proposto opposizione al decreto penale di condanna, emesso nei loro confronti, presentando contestualmente domanda di oblazione, ai sensi dell'art. 464 co. 2 Cpp; tuttavia, con lo stesso atto, invocavano anche l'applicazione dell'art. 129 Cpp, chiedendo al giudice di pronunciare una sentenza di proscioglimento nel merito. Quest'ultimo, dopo aver esaminato la documentazione allegata all'opposizione e rilevato l'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato, reputava di dover accogliere la richiesta difensiva e assolvere gli imputati.

A questo punto, però, ritenendo che – alla luce della giurisprudenza prevalente – tale opzione non gli fosse consentita, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 464 co. 2 Cpp, «nella parte in cui, "secondo il diritto vivente", non consente al giudice di pronunciare sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., ove l'imputato abbia presentato domanda di oblazione contestualmente all'opposizione a decreto penale di condanna».

Il rimettente faceva riferimento a una sentenza delle Sezioni unite della Cassazione che ha effettivamente statuito l'abnormità della pronuncia *ex* art. 129 Cpp, emessa dal giudice per le indagini preliminari, dopo l'opposizione al decreto di condanna². Secondo la Suprema corte –

¹ Per approfondimenti specifici su questo tema, si vedano, fra gli altri, A.M. Capitta, *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano 2010, 115-162; F. Falato, *Immediata declaratoria e processo penale*, Padova 2010, 261-327; L. Scomparin, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino 2008, 187-244.

² Ci si riferisce a Cass. S.U. 4.6.2010 n. 21243, in *ANPP* 2010, 545.

che ribadiva quanto già affermato in una precedente decisione³ –, tale disposizione non conferisce al giudice «un'occasione 'atipica' di decidere la *res iudicanda*», limitandosi a esprimere «una regola di condotta e di giudizio [...] destinata a trovare attuazione con l'osservanza della disciplina relativa alla fase e al grado in cui il processo si trova». Proprio per queste ragioni, dopo l'opposizione, l'art. 129 Cpp non sarebbe applicabile: il giudice per le indagini preliminari, ormai «spogliato di poteri decisorii sul merito dell'azione penale», avrebbe infatti soltanto compiti di impulso processuale, «con la sola eccezione rappresentata dalla decisione sulla eventuale domanda di oblazione». Peraltro – si precisava ancora –, ove tale giudice decidesse, «al di fuori dei suoi poteri, sul merito dell'azione penale, incorrerebbe anche in una violazione delle regole sulla incompatibilità, dato che l'art. 34 comma 2 c.p.p. inibisce al giudice che abbia emesso decreto penale di condanna di 'partecipare al giudizio' concernente lo stesso imputato».

Insomma, sulla base di questo orientamento giurisprudenziale, il rimettente riteneva di non poter prosciogliere l'imputato nel merito e rilevava, in tale situazione, diversi profili di illegittimità costituzionale.

Anzitutto, considerava violato il «principio di ragionevolezza», di cui all'art. 3 Cost. Mentre, in sede di decisione sulla richiesta di emissione del decreto, l'art. 459 co. 3 Cpp consente espressamente di prosciogliere l'imputato ai sensi dell'art. 129 Cpp, nella successiva fase di opposizione, quest'ultimo, «per il solo fatto di aver richiesto l'oblazione, verrebbe a trovarsi in una situazione irragionevolmente deteriore»: anche qualora – alla luce degli elementi contenuti nell'atto di opposizione – «emergesse la prova evidente della sua innocenza, il giudice dovrebbe comunque 'imporgli' il versamento di una somma di denaro a titolo di oblazione». In secondo luogo, sarebbe risultato leso il diritto di difesa (art. 24 Cost.), posto che la possibilità di beneficiare del proscioglimento immediato – se confinata alla fase anteriore all'emissione del decreto – dipenderebbe totalmente dalla completezza delle indagini svolte dal pubblico ministero, senza che i successivi apporti difensivi possano sortire alcun effetto. Infine, avrebbero subito un'indebita compressione anche i principi di cui all'art. 111 Cost., in particolare, il diritto «di allegare prove della propria innocenza» e la ragionevole durata del processo, essendo l'imputato costretto «a richiedere il giudizio al fine di conseguire un'assoluzione che già emerge come esito evidente dagli atti».

Da ultimo, il giudice *a quo* tentava di ridimensionare il rischio di violazione delle regole sull'incompatibilità, paventato dalle Sezioni unite: l'art. 141 co. 4 disp. att. Cpp, prevedendo che sia proprio il giudice per le indagini preliminari a dichiarare estinto il reato, dimostrerebbe «una valenza del tutto attenuata della clausola» di cui all'art. 34 co. 2 Cpp.

Così investita della questione, la Consulta ricorda anzitutto il contenuto dell'art. 129 Cpp, ricavando dai suoi due commi un'unica norma, secondo cui «in ogni stato e grado del processo, il giudice de[ve] dichiarare d'ufficio con sentenza determinate cause di non punibilità di cui riconosca l'esistenza (comma 1), dando la prevalenza alle formule di proscioglimento per carenza di responsabilità penale, allorché questa risulti già evidente dagli atti [...], rispetto alla declaratoria di estinzione del reato (comma 2)».

Effettivamente, si legge in sentenza, l'impossibilità di utilizzare questa regola innescherebbe, nell'ipotesi in esame, una «irragionevole preclusione»: il giudice per le indagini preliminari sarebbe costretto a dichiarare estinto il reato, anche a fronte di un'evidente «carenza di responsabilità penale dell'imputato».

Questa grave situazione viene tuttavia ritenuta facilmente evitabile. A ben vedere, sostiene la Consulta, «il 'diritto vivente' evocato dal giudice *a quo*», che in effetti nega l'operatività dell'art. 129 Cpp in fase di opposizione, non sarebbe però applicabile proprio nel

³ Si veda Cass. S.U. 25.1.2005 n. 12283, in *GI* 2006, 363.

caso in cui venga anche presentata la domanda di oblazione; come precisato dalle Sezioni unite, infatti, la decisione su tale istanza costituisce l'unica eccezione alla «carenza di poteri decisori sul merito dell'azione penale», gravante sul giudice per le indagini preliminari.

Insomma, l'opposizione, «ove abbinata» all'istanza di oblazione, determinerebbe l'apertura di un «sub-procedimento», in cui il giudice – peraltro dopo aver acquisito il parere del pubblico ministero (art. 141 co. 4 disp. att. Cpp) – sarebbe «chiamato ad adottare un provvedimento decisorio che implica un esame del merito dell'imputazione»; dunque, tutt'altro che dotato di soli poteri d'impulso processuale, questi avrebbe anche la possibilità di emettere una pronuncia *ex art.* 129 Cpp.

Nemmeno, come già chiarito dal rimettente, verrebbero in rilievo le considerazioni delle Sezioni unite sull'art. 34 co. 2 CPP, «stante quanto disposto» dall'art. 141 disp. att. Cpp, che attribuisce proprio al giudice per le indagini preliminari la decisione sulla domanda di oblazione.

In definitiva, conclude la Consulta, non sussisterebbero, nell'ipotesi in esame, le ragioni che hanno indotto la Cassazione a negare l'applicabilità dell'art. 129 Cpp in fase di opposizione: infatti, il procedimento di oblazione rappresenterebbe una sede in cui «può bene innestarsi la regola enunciata dalla citata disposizione di precedenza della declaratoria delle cause di non punibilità rispetto agli altri provvedimenti decisionali adottabili dal giudice, anche per quanto attiene alla gerarchia tra le formule di proscioglimento delineata dal comma 2».

La questione di costituzionalità è stata quindi dichiarata infondata, a causa della «inesatta identificazione dell'ambito di operatività dell'asserito 'diritto vivente'», da parte del giudice rimettente.

2. – Le conclusioni, a cui è giunta la sentenza in esame, paiono condivisibili. Sembra infatti irragionevole che il giudice, chiamato a vagliare la domanda di oblazione, debba ignorare la prova – già in atti – dell'innocenza dell'imputato.

Il procedimento di oblazione è assimilabile a un rito speciale di natura deflattiva⁴, la cui attivazione è incentivata dall'ordinamento attraverso importanti benefici: la vicenda processuale si conclude rapidamente e, per mezzo del pagamento di una somma di denaro (ridotta, o anche di specie diversa, rispetto a quella che poteva essere la vera e propria pena), si ottiene l'immediata estinzione del reato. Insomma, ben lungi dal presupporre una sorta di implicita ammissione di responsabilità, il rito in questione consente proprio di allontanare il rischio di una qualsivoglia condanna⁵. Pare quindi opportuno – come, peraltro, avviene anche in sede di patteggiamento (art. 444 co. 2 Cpp) – che il giudice conservi l'ultima parola sul tipo di sentenza da emettere e sulla formula da utilizzare.

⁴ Si vedano, in questo senso, A. Cadoppi, *Oblazione 'vecchia' e 'nuova' e principi costituzionali*, in RIDPP 1983, 190-192; C. Carini, *Oblazione*, in *La giustizia penale differenziata. I procedimenti speciali*, I, coordinato da F. Giunchedi, Torino 2010, 486-490; G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*⁷, Bologna 2014, 837; R. Lopez, *Il procedimento di oblazione*, in *Trattato di Procedura penale*, diretto da G. Spangher, VII, *Modelli differenziati di accertamento*, II, a cura di G. Garuti, Torino 2011, 818; A. Martini, *Procedimento per oblazione*, in *Riti camerali e speciali*, coordinato da S. Nosengo, Torino 2006, 692-693; G. Piziali, *Il procedimento di oblazione*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, a cura di M. Pisani, Milano 1997, 574; E. Selvaggi, *sub art. 141 disp. att. Cpp*, in *Commentario Chiavario, La normativa complementare*, I, *Norme di attuazione*, Torino 1992, 532.

⁵ Cfr. A. Cadoppi, *op. cit.*, 180-181; L. Cremonesi, *Oblazione e patteggiamento: quali differenze?*, in CP 1993, 2164; A. Martini, voce *Oblazione (profili sostanziali)*, in DigDPen, VIII, Torino, 1994, 408; V. Nico D'Ascola, voce *Oblazione*, in EG, XXI, Roma 1990, 1; E. Ranieri, *L'oblazione*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti)*, III, *Le innovazioni in tema di riti alternativi*, a cura di R. Normando, Milano 2000, 170-171; R. Zanotti, *Profili dell'oblazione e problematiche sollevate dalla evoluzione legislativa e giurisprudenziale dell'istituto*, GP 1987, II, 247.

Non del tutto appagante pare invece il percorso motivazionale sviluppato dalla Corte, che solleva alcuni dubbi.

In estrema sintesi, si trattava di capire se, fra i residui compiti decisionali del giudice investito della domanda di oblazione, fosse ricompresa anche la possibilità di emettere una sentenza di proscioglimento *ex art.* 129 Cpp.

Come si è visto, la Consulta, ritenendo che questa domanda implichi «un esame del merito dell'imputazione» ha risposto positivamente. Eppure, a meglio considerare, le valutazioni cui è chiamato il giudicante non sembrano raggiungere tale estensione.

Per quanto riguarda l'istanza *ex art.* 162 Cp, se la richiesta è formalmente ammissibile, il giudice non può fare altro che accoglierla e non gli è concesso compiere alcun vaglio. Nell'ipotesi di cui all'*art.* 162 *bis* Cp, l'esame giudiziale – benché indubbiamente più approfondito⁶ – resta confinato all'interno di singoli e circoscritti aspetti, quali la gravità del fatto e il permanere di conseguenze dannose o pericolose; anche in questo caso, quindi, per quanto analitico possa essere, il controllo sul fatto è limitato e comunque non sembra sfociare in decisioni «sul merito dell'azione penale»⁷. Non è infatti questo il compito del giudice: si tratta di emettere una sentenza di non doversi procedere e non di condannare o assolvere l'imputato – appunto – nel merito.

Insomma, la soluzione offerta dalla Consulta può non apparire del tutto persuasiva.

Forse, però, il medesimo risultato poteva essere raggiunto percorrendo un'altra via, che affonda le sue radici nello stesso *art.* 129 Cpp.

Come si è visto, infatti, la Consulta pare aver risolto la questione sottoposta, facendo leva sulla «gerarchia fra le formule di proscioglimento delineata» nell'*art.* 129 co. 2 CPP, da cui ha tratto una ben precisa «regola di giudizio»⁸: il giudice, rilevata una causa di estinzione del reato, deve preliminarmente verificare se sussistono i presupposti di una sentenza di proscioglimento «per carenza di responsabilità dell'imputato»⁹; in altre parole, nella fattispecie in esame, prima dichiarare il reato estinto per oblazione, il giudicante ha il compito di controllare se il compendio probatorio consente un più favorevole pronunciamento nel merito¹⁰.

A ben vedere, allora, il ruolo di questa regola sembra andare oltre quello della mera prescrizione comportamentale: infatti, laddove l'*art.* 129 CPP chiede al giudice di cercare ed eventualmente dichiarare cause di proscioglimento più favorevoli rispetto all'estinzione del

⁶ L'oggetto e la profondità delle valutazioni, che il giudice deve compiere per decidere sulla domanda di oblazione «discrezionale», sono da sempre al centro di un acceso dibattito: si vedano, fra gli altri, L. Achilluzzi, *L'Oblazione discrezionale in un decennio di applicazione giurisprudenziali*, in LP 1994, 103-105; R. Lopez, *op. cit.*, 839-840; A. Martini, *Procedimento per oblazione*, cit., 709-711; L. Mazza, voce *Oblazione volontaria*, in ED, agg. II, Milano 1998, 634-635; V. Nico D'Ascola, *op. cit.*, 3; S. Sottani, *L'oblazione nel nuovo processo penale: caratteristiche, struttura e ipotesi*, in GP 1990, III, 676; M. Vannucci, voce *Oblazione (profili processuali)*, in DigDPen, VIII, Milano 1994, 393.

⁷ Cfr. V. Nico D'Ascola, *op. cit.*, 2-3; D. Pulitanò, *Diritto penale*⁵, Torino 2013, 569; E. Ranieri, *L'oblazione*, cit., 177; M. Vannucci, *op. cit.*, 393.

⁸ Sull'*art.* 129 Cpp come espressione di una regola di giudizio, si vedano, fra gli altri, A.M. Capitta, *La declaratoria immediata*, cit., 243; R. Fonti, *L'immediata declaratoria di cause di non punibilità*, in *Trattato*, cit., I, *Soggetti e atti*, II, *Gli atti*, a cura di G. Dean, Torino 2008, 138-141; A. Sanna, *Opposizione a decreto penale di condanna ed operatività dell'art. 129 c.p.p.*, in RIDPP 1994, 1142; L. Scomparin, voce *Cause di non punibilità (immediata declaratoria delle)*, in ED, Annali II (II), Milano 2008, 248.

⁹ Si vedano A.M. Capitta, *Opposizione a decreto penale di condanna con contestuale domanda di oblazione e proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p.*, in www.archiviopenale.it, 7; L. Carboni, *La Corte costituzionale afferma il potere del g.i.p. di pronunciarsi ex art. 129, co. 2, c.p.p. nel caso di domanda di oblazione presentata contestualmente all'opposizione a decreto penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 27.2.2015.

¹⁰ Si vedano, in questo senso, C. Carini, *op.cit.*, 523-525; F. Cherubini, *Sull'ammissibilità della richiesta di oblazione discrezionale*, in GI 1997, III, 167; A. Martini, voce *Oblazione*, cit., 406; G. Piziali, *Il procedimento di oblazione*, cit., 575; S. Sottani, *op. cit.*, 679; R. Zannotti, *op. cit.*, 249.

reato, pare anche attribuirgli implicitamente i poteri di valutazione e decisione necessari per svolgere tale compito. In altri termini, questa disposizione potrebbe avere un duplice valore: pur inibendo lo «sforzo acquisitivo di ulteriori elementi a favore dell'imputato»¹¹, da un lato, tenta di valorizzare le cause di proscioglimento nel merito; dall'altro, conferisce al giudice i mezzi per cercarle in atti e dichiararne l'esistenza.

Insomma, forse la Consulta poteva limitarsi a valorizzare il doveroso controllo relativo all'eventuale "innocenza" dell'imputato, previsto dall'art. 129 co. 2 Cpp. È infatti la necessità di svolgere tale verifica – e non la domanda di oblazione – a investire il giudicante di «un esame del merito dell'imputazione».

3. – L'arresto in esame ha poi lasciato aperte alcune questioni.

Innanzitutto, bisogna ricordare che la regola di giudizio utilizzata dalla Corte è ancorata al requisito di "evidenza" probatoria dettato nell'art. 129 co. 2 Cpp¹²: l'estinzione del reato per intervenuta oblazione cede il passo, solo se la «carenza di responsabilità dell'imputato» risulta «già evidente dagli atti».

Sia il rimettente, sia la Corte costituzionale hanno citato più volte questo parametro; tuttavia, in nessuna parte della sentenza, viene spiegato quale significato attribuirgli, né quanto limiti il potere di dichiarare una causa di non punibilità nel merito.

Eppure, come è noto, tale formula è oggetto di ben noti dibattiti dottrinali. L'unico profilo, su cui tutti concordano, è che il giudice debba limitarsi a cercare la causa di non punibilità più favorevole all'interno del compendio probatorio già a sua disposizione, senza poter assumere nuove prove¹³. Per il resto, ci si interroga sia sul grado di accuratezza di tale ricerca, sia sul *quantum* di prova necessario a dimostrazione dell'innocenza: la mancanza di responsabilità dell'imputato deve emergere "a un primo sguardo"¹⁴, oppure il giudice ha l'onere di prodigarsi in un vaglio anche approfondito degli atti¹⁵? È sufficiente che «manchi la prova della responsabilità»¹⁶, oppure serve proprio quella positiva dell'innocenza¹⁷?

Dal canto suo, la giurisprudenza ha invece raggiunto posizioni piuttosto pacifiche: secondo la Cassazione, «le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto», la commissione dello stesso da parte dell'imputato, o «la sua rilevanza penale» devono emergere «dagli atti in modo assolutamente non contestabile» e la valutazione compiuta dal giudice deve appartenere «più al concetto di 'constatazione', che a quello di 'apprezzamento'»; rilevano quindi soltanto quadri probatori auto-evidenti, che richiedono una «mera attività ricognitiva», ossia «l'assoluta assenza della prova di colpevolezza», o «la prova positiva della innocenza», e non invece la sola

¹¹ Così si esprime S. Quattrocchio, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Napoli 2004, 250; si vedano anche R. Fonti, *op. cit.*, 139; A. Marandola, voce *Declaratoria immediata di cause di non punibilità (obbligo di)*, in EG, X, Roma 2002, 17; A. Sanna, *Causa estintiva del reato ed effetti processuali: i confini della regola di giudizio ex art. 129 comma 2 c.p.p.*, in CP 2009, 2929-2930; L. Scomparin, *Il proscioglimento immediato*, cit., 381-382.

¹² Si ritiene, infatti, che l'art. 129 co. 2 Cpp, oltre a esprimere una «regola di giudizio», contenga anche una «regola istruttoria»; in questo senso, si veda G.P. Voena, *Atti*, in G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, *Compendio di procedura penale*⁷, Padova 2014, 209.

¹³ Cfr. M.T. Sturla, sub *art. 126 Cpp*, in *Commentario Amodio-Dominioni*, II, Milano 1989, 97; si veda anche D. Siracusano, *Evidenza e decisione allo stato degli atti*, in CP 1992, 1942.

¹⁴ In questo senso, G. Brichetti, *L'"evidenza" nel diritto processuale penale*, Napoli 1950, 154; si veda anche L. Kalb, *Limiti all'immediata declaratoria di una causa di estinzione del reato*, in RIDPP 1980, 1438.

¹⁵ Cfr. F. Cordero, *La decisione sul reato estinto*, in RIDPP 1962, 690.

¹⁶ Così, testualmente, G. Lozzi, *Favor rei e processo penale*, Milano 1968, 99.

¹⁷ Cfr., su questo tema, A. M. Capitta, *La declaratoria immediata*, cit., 246-247; L. Scomparin, *Il proscioglimento immediato*, cit., 385-386.

«contraddittorietà o insufficienza, che richiede un apprezzamento ponderato tra opposte risultanze»¹⁸.

La prova deve quindi affiorare in superficie, cosicché il giudice non debba addentrarsi negli atti per ricercarla; d'altra parte, le situazioni di incertezza, che, per loro natura, richiedono un'analisi più scrupolosa del compendio probatorio, non possono invece essere prese in considerazione¹⁹.

Insomma, la Suprema corte sembra essersi assestata su un'esegesi alquanto severa del requisito della "evidenza".

Tuttavia, bisogna osservare che, nell'ipotesi in esame, se il giudice non potesse esprimersi in maniera più ampia *ex art. 129 Cpp*, l'*impasse* censurata dalla Consulta resterebbe pressoché intatta: nella maggior parte dei casi, il giudice continuerebbe a non poter rilevare l'innocenza dell'imputato, non avendo altro potere se non quello di ammettere l'oblazione.

Insomma, un'esegesi restrittiva del parametro dell'"evidenza" consentirebbe ben poche applicazioni della soluzione offerta dalla Corte e non si può certo dimenticare la *ratio* che ha animato questo arresto, improntata a porre il più possibile rimedio alla problematica situazione appena ricordata; pertanto, in assenza di indicazioni contrarie, deducibili dalla sentenza, sembrerebbe opportuno – almeno in relazione al caso di specie – accedere a un'interpretazione estensiva del criterio in questione: l'"evidenza" comprenderebbe quindi ogni ipotesi in cui, a seguito di un vaglio anche approfondito, il giudice non abbia comunque «bisogno di cercare altre prove oltre a quelle già acquisite agli atti processuali», per legittimare «la soluzione nel merito»²⁰.

Soltanto in questo modo, l'orientamento della Corte potrà avere un sicuro impatto sulla disciplina del procedimento per decreto.

4. – Residuano poi alcune incertezze circa la procedura da seguire per giungere a determinazioni tanto importanti sull'esito del procedimento e sulla posizione dell'imputato.

La Consulta – sebbene non lo dica esplicitamente – sembra ritenere sufficiente un confronto cartolare fra il giudice e le parti, costituito dagli atti allegati all'opposizione e dal parere richiesto al pubblico ministero *ex art. 141 co. 4 disp. att. Cpp*.

Questi materiali possono – forse – essere sufficienti per i limitati fini della decisione sulla domanda di oblazione; tuttavia, qualora oggetto di discussione diventi un pronunciamento *ex art. 129 CPP*, sia la Cassazione, sia la Corte costituzionale, hanno spesso preteso un contraddittorio di ben maggior qualità.

Secondo la Suprema corte, infatti, «l'immediatezza» di siffatta pronuncia «non può e non deve penalizzare il principio del contraddittorio, apprezzato come esigenza preminente sul piano dei valori da tutelare e inteso non solo come metodo di formazione della prova, ma

¹⁸ Così, testualmente, Cass. 27.1.2015 n. 3869, in *CEDCass*, m. 262175; nello stesso senso, Cass S.U. 28.5.2009 n. 35490, *ivi*, m. 244274.

¹⁹ In dottrina, è invece molto discussa la rilevanza, ai fini dell'operatività dell'art. 129 co. 2 Cpp, del caso di mera "mancanza, insufficienza, o contraddittorietà della prova". Su questo tema, si vedano A.M. Capitta, *La declaratoria immediata*, cit., 248-250; A. Galati-E. Zappalà-F. Siracusano, *Gli atti*, in D. Siracusano-A. Galati-G. Tranchina-E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, a cura di G. Di Chiara-V. Patanè-F. Siracusano, Milano 2013, 199; B. Lavarini, *Proscioglimento immediato e regola di giudizio*, in *RIDPP* 1997, 632-633; G. Lozzi, *Lezioni di procedura penale*⁹, Torino 2014, 162-164; A. Marandola, voce *Declaratoria immediata di cause di non punibilità (obbligo di)*, in *EG*, X, Roma 2002, 1715-16; A. Sanna, *Causa estintiva del reato*, cit., 2930-2936.

²⁰ Così si esprime M. Chiavario, *Diritto processuale penale*⁶, Torino 2015, 447; si vedano anche F. Falato, *Immediata declaratoria*, cit., 166; G. Gianzi, *Estinzione del reato e proscioglimento nel merito*, in *RIDPP* 1961, 1000; E. Marzaduri, sub *art. 129 Cpp*, in *Commentario Chiavario*, cit., II, 1990, 124; A. Sanna, *op. cit.*, 1142.

anche come diritto delle parti all'ascolto»²¹. Proprio alla luce di tali considerazioni, si era anche precisato che il potere del giudice di pronunciarsi *de plano ex* art. 129 Cpp, al momento della richiesta di emissione del decreto penale (art. 495 co. 3 Cpp), rappresenta una «eccezione al sistema, giustificata dalla particolare tipologia del rito che governa il procedimento [per decreto], contrassegnato dall'assenza di contraddittorio»²².

In definitiva, «l'esigenza dell'ascolto»²³ sembrava imporre la fissazione di un'apposita udienza camerale²⁴.

D'altra parte, in questo stesso senso, si era espresso anche il Giudice delle leggi, chiamato più volte a sindacare proprio la disciplina del sopra citato art. 495 co. 3 Cpp. L'iniziale sacrificio del diritto al contraddittorio, previsto da questa disposizione, veniva considerato legittimo, in quanto «il decreto penale costituisce una decisione preliminare soggetta a opposizione» e «l'esperimento dei mezzi di difesa, con la stessa ampiezza dei procedimenti ordinari» è solo posticipato «nel vero e proprio giudizio che segue all'opposizione»²⁵; in altre parole, soltanto il successivo, pieno, ripristino del diritto di difesa sembrava giustificare una prima fase in cui la condanna interviene *inaudita altera parte*²⁶.

Da questi arresti, si può allora trarre una ben precisa indicazione: quando l'opposizione si arricchisce della domanda di oblazione, consentendo così al giudice di assolvere l'imputato nel merito, il «diritto all'ascolto» dovrebbe essere attuato nelle sue forme più garantite.

Già una volta, infatti, in sede di emissione del decreto, alla difesa è stato impedito di interloquire sull'eventuale pronuncia di una sentenza di proscioglimento immediato²⁷. Sarebbe quindi piuttosto anomalo che il giudicante si ritrovi, per ben due volte, a prendere una decisione tanto importante, senza che l'imputato possa essere sentito personalmente sul punto; ciò, a maggior ragione, tenendo conto del fatto che l'accoglimento dell'istanza di oblazione lo priverà di ogni ulteriore *chance* per ottenere un proscioglimento nel merito.

Sembra quindi opportuno che il giudice per le indagini preliminari fissi un'udienza camerale, per dar modo alle parti di confrontarsi e di esporgli direttamente le proprie ragioni²⁸.

²¹ Ci si riferisce a Cass. S.U. 25.1.2005 n. 12283, cit., 363.

²² Così si esprime ancora Cass. 20.01.2005 De Rosa, cit., 365; nello stesso senso, si veda anche Cass. S.U. 4.6.2010 n. 21243, cit., 545.

²³ Si veda ancora Cass. 20.01.2005 De Rosa, cit., 365.

²⁴ Di questo avviso, seppur con qualche distinguo, sembra anche la prevalente dottrina. Si vedano, fra gli altri, M. Caianiello, *Proscioglimento ex art. 129 c.p.p. e udienza preliminare*, in CP 1999, 2301-2302; L. Iafisco, *Il no dalle Sezioni unite alla declaratoria immediata di una causa di non punibilità nella fase che va dalla ricezione della richiesta di rinvio a giudizio allo svolgimento dell'udienza preliminare*, in GI 2006, 369-371; G. Leo, *La regola della «immediata declaratoria» non sottende una scorciatoia procedurale*, in GD 2005 (34), 78; S. Lorusso, *Immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità e giudice per le indagini preliminari*, in CP 1995, 3482; A. Marandola, *Un punto fermo e non poche incertezze in tema di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità in sede di udienza preliminare*, in CP 1999, 954; M. Valieri, *Richiesta di rinvio a giudizio e declaratoria di cause di non punibilità*, in DPP 2006, 346-347.

²⁵ Così si esprime, testualmente, C. cost. ord. 15.1.2003 n. 8, in GCos 2003, 33; C. Cost. ord. 16.4.2003 n. 132, *ivi*, 987; C. cost. ord. 18.7.2003 n. 257, *ivi*, 2134.

²⁶ Cfr., per ulteriori approfondimenti, G. Nicolucci, *op. cit.*, 124-142; R. Bonsignori, *Il procedimento per decreto*, Padova 2007, 38-46; Valentina Giulia Foci, *Il provvedimento anormale nel decreto penale di condanna*, in DPP 2011, 1390-1391; G. Nicolucci, *Il procedimento per decreto penale*, Milano 2008, 45-51; S. Ruggeri, *Il procedimento per decreto penale. Dalla logica dell'accertamento sommario alla dinamica del giudizio*, Torino 2008, 151-164; A. Scalfati, *Le nuove prospettive del decreto penale*, in AA.VV., *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico (l. 16 dicembre 1999 n. 479)*, a cura di F. Peroni, Padova 2000, 530-531; P. Ventura, *Il procedimento per decreto penale*, Milano 2008, 71-73.

²⁷ Si vedano E. Marzaduri, *op. cit.*, 121; G. Varraso, *Richiesta di rinvio a giudizio, proscioglimento immediato e «diritto delle parti all'ascolto»*, in CP 2005, 1850, i quali riterrebbero necessaria la fissazione di una udienza anche in tale ipotesi. Cfr. anche F. Falato, *Immediata declaratoria*, cit., 301; B. Lavarini, *Proscioglimento immediato e regola di giudizio*, cit., 636.

²⁸ Cfr. A.M. Capitta, *Opposizione a decreto penale di condanna*, cit., 7.

Solo così, infatti, «l'esperimento dei mezzi di difesa» può essere garantito «con la stessa ampiezza dei procedimenti ordinari».

5. – Conclusivamente, è necessaria qualche breve riflessione sulla persona del giudicante.

Può effettivamente apparire singolare che lo stesso giudice, dopo aver emesso il decreto di condanna, si trovi nuovamente di fronte all'opportunità di assolvere l'imputato²⁹. Il dubbio che egli possa essere influenzato dalla sua decisione precedente è certamente fondato.

Del resto, la disciplina delle incompatibilità pare occuparsi di una simile situazione, stabilendo, all'art. 34 co. 2 Cpp, che «non può partecipare al giudizio il giudice che [...] ha emesso decreto penale di condanna». La nozione di "giudizio", ormai pacificamente elaborata dalla giurisprudenza costituzionale, sembra confermare tale impressione: in esso, rientrerebbe «non solo il giudizio dibattimentale ma qualsiasi tipo di giudizio che, in base a un esame e a una valutazione del materiale probatorio, pervenga a una decisione relativa al merito dell'accusa, con esclusione pertanto delle decisioni assunte ad altri fini o aventi carattere puramente processuale»³⁰.

Insomma, l'ipotesi in esame sembra proprio rientrare all'interno di questa definizione: il giudice, infatti, analizza le prove e può pronunciare un provvedimento definitivo nel merito *ex* art. 129 Cpp.

Nonostante ciò, come si è visto, la sentenza della Consulta quasi non accenna a tale profilo.

Sia il rimettente, sia la Corte costituzionale, hanno infatti tentato di risolvere la questione, attraverso il richiamo alla disciplina del procedimento di oblazione (art. 141 disp. att. Cpp), che conferisce al giudice per le indagini preliminari il potere di revocare il decreto e dichiarare estinto il reato. Tanto basterebbe per escludere ogni profilo di incompatibilità, anche nel caso di specie.

Eppure, la criticità, insita in tale ragionamento, è piuttosto palese: il fatto che lo stesso giudice, dopo aver emesso il decreto di condanna, possa valutare un'istanza di oblazione, non significa affatto che sia pure compatibile a pronunciarsi *ex* art. 129 Cpp.

Come si è già cercato di spiegare, infatti, queste due decisioni non paiono assimilabili: le valutazioni affidate al giudicante nei due casi sono completamente diverse. Pertanto, mentre, nella prima ipotesi, è forse sufficiente un contraddittorio cartolare e pare possa anche decidere lo stesso giudice che ha emesso il decreto³¹, qualora si debba discutere di un proscioglimento nel merito, il contesto dovrebbe essere completamente diverso.

In definitiva, non solo bisognerebbe fissare un'udienza, ma il giudice dovrebbe anche essere una persona fisica diversa da colui che, a tutti gli effetti, ha già condannato una volta l'imputato, per il medesimo fatto.

Diversamente, il diritto enunciato dalla Consulta di far valere la propria innocenza, anche dopo aver chiesto l'oblazione, potrebbe restare una garanzia puramente formale.

²⁹ Si veda, in questo senso, A. Sanna, *op. cit.*, 1149.

³⁰ Così si esprime C. cost. ord. 28.2.2003 n. 54, in *GCos* 2003, 405; nello stesso senso, si vedano, fra le altre, C. cost., ord. 25.5.2004 n. 151, *ivi* 2004, 1575; C. cost., 24.4.1996 n. 131, *ivi* 1996, 1146. Per un'analisi del percorso della giurisprudenza costituzionale sul significato del termine "giudizio" nell'art. 34 co. Cpp, si vedano G. Di Chiara, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, Torino 2000, 173-184; A. Diddi, voce *Incompatibilità*, *DigDPen*, agg. IV (I), a cura di A. Gaito, Torino 2008, 517-525; P.P. Rivello, *L'incompatibilità del giudice penale*, Milano 1996, 143-163.

³¹ Si può tuttavia dubitare del fatto che il giudice, dopo aver emesso il decreto penale di condanna, possa conservare qualsiasi tipo di potere decisorio sull'esito del procedimento; in questo senso, si vedano A.M. Capitta, *La declaratoria immediata*, cit., 149; A. Sanna, *op. cit.*, 1149.

6. – La seconda sentenza, che si vuole illustrare, ha affrontato una questione di legittimità riguardante l'art. 459 co. 1 CPP, «nella parte in cui prevede la facoltà del querelante di opporsi, in caso di reati perseguibili a querela, alla definizione del procedimento» con decreto penale di condanna.

Nel caso di specie, era stato il pubblico ministero a chiedere al giudice per le indagini preliminari di sollecitare l'intervento della Consulta, ritenendo l'anzidetta facoltà lesiva di diversi parametri costituzionali, fra cui anzitutto l'art. 3 Cost.

La persona offesa – spiegava il rappresentante dell'accusa – gode principalmente di due interessi: il primo consiste nel «veder dichiarata la penale responsabilità dell'autore del reato con la conseguente irrogazione di una sanzione penale» e troverebbe soddisfazione anche attraverso il decreto penale di condanna, «attesa la natura di sentenza» di tale provvedimento. Il secondo è l'«interesse al risarcimento dei danni patrimoniali e non conseguenti dal reato», che, seppur trascurato nel procedimento per decreto, gode tuttavia di piena tutela in sede civile, esattamente come accade per il «patteggiamento». La possibilità del querelante di opporsi al decreto penale era quindi considerata «irragionevole»: non solo non risponderebbe «ad alcun interesse giuridicamente apprezzabile», ma si risolverebbe anche «nell'infliggere al querelato la sofferenza consistente nello svolgimento del processo», che «da strumento di accertamento dei fatti» si trasformerebbe «in una sanzione nei confronti dell'autore del reato».

Si prefigurava, poi, una violazione della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), posto che l'inevitabile instaurazione del rito ordinario comporterebbe una «dilatazione dei tempi processuali» e dell'art. 101 Cost., a causa della sottrazione al pubblico ministero della «titolarità dell'esercizio dell'azione penale».

Il giudice per le indagini preliminari sostanzialmente aderiva alle osservazioni del pubblico ministero e decideva di rivolgersi alla Corte costituzionale, aggiungendo che la scelta compiuta dal legislatore, nell'art. 459 co. 1 Cpp, sarebbe irragionevole, se paragonata alla disciplina degli altri riti speciali, e lesiva del principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost.: infatti, sebbene presenti caratteri premiali e deflattivi, simili a quelli del patteggiamento, il procedimento per decreto rappresenterebbe l'unico caso in cui le modalità di esercizio dell'azione penale risultano condizionate dal querelante.

La Consulta illustra anzitutto i tratti salienti del procedimento per decreto: così come spiegato nella Relazione al progetto preliminare del codice, si tratta di uno «strumento privilegiato di definizione anticipata del procedimento», che consente «il maggior risparmio di risorse e la maggior semplificazione»; nella sua versione originaria, era riservato ai soli reati perseguibili d'ufficio e tale limite – come spiega ancora la Relazione – «trovava la sua giustificazione nella maggiore complessità degli accertamenti richiesti per i reati a procedibilità condizionata, che non si addiceva alle caratteristiche di snellezza e celerità proprie del rito monitorio». Solo con la l. 16.12.1999 n. 479 (cosiddetta «legge Carotti»), infatti, tale procedimento è stato esteso ai reati perseguibili a querela, seppur con la facoltà del querelante di opporvisi.

Questo potere, spiega però la Consulta, «sin dal suo ingresso nell'ordinamento, è stat[o] oggetto di forti critiche per i suoi tratti di assoluta eccentricità»: nel codice, infatti, esistono istituti simili, come l'opposizione alla richiesta di archiviazione (art. 409 Cpp), o quella alla pronuncia di non doversi procedere per particolarità tenuità del fatto di cui all'art. 34 co. 2 d.l. 28.8.2007 n. 274; tuttavia, in quei casi, viene tutelata la persona offesa (non il querelante) e i provvedimenti, cui è consentito opporsi, diversamente dal decreto penale di condanna, lasciano insoddisfatta la «volontà» dell'opponente «di punizione dell'imputato».

Vengono poi analizzati i due interessi della persona offesa, ricordati anche dal rimettente, ossia «quello al risarcimento del danno che si esercita mediante la costituzione di

parte civile, e quello all'affermazione della responsabilità penale dell'autore del reato, che si esercita mediante attività di supporto e di controllo dell'operato del pubblico ministero».

Per quanto riguarda il primo, si rammenta che l'ordinamento processuale «è ispirato all'idea della separazione dei giudizi» ed è quindi stata data prevalenza alla «speditezza e alla sollecita definizione» del processo penale, rispetto all'interesse del danneggiato di avvalersene per il riconoscimento delle proprie pretese di natura risarcitoria. A tal proposito, la Consulta richiama anche una sua precedente ordinanza³², la quale – proprio in tema di procedimento per decreto – aveva affermato che «l'eventuale impossibilità per il danneggiato di partecipare al processo penale non incide in modo apprezzabile» né «sul suo diritto di difesa», né su quello «di agire in giudizio», restando intatta la via dell'«azione di risarcimento del danno nella sede civile»; peraltro – si leggeva sempre in quell'arresto –, sarebbe «improprio un sistema che consentisse di espletare un determinato rito alternativo, sussistendone i presupposti, solo in dipendenza di una sorta di determinazione meramente potestativa della persona offesa, che non riveste la qualità di parte».

La predetta facoltà del querelante, inoltre, non troverebbe fondamento nemmeno nell'interesse della persona offesa «all'accertamento della responsabilità dell'autore del reato». Nella fase delle indagini, antecedente all'emissione del decreto penale, il querelante è titolare dei poteri della persona offesa previsti dall'art. 90 CPP e può quindi «fornire tutto il supporto che ritenga necessario all'azione del pubblico ministero». In aggiunta, «la richiesta di decreto penale è una modalità di esercizio dell'azione» e, qualora venga accolta, «il procedimento si conclude con l'affermazione della responsabilità penale dell'imputato (querelato) con piena soddisfazione del corrispondente interesse del querelante».

La Corte concorda poi con il rimettente sull'irragionevole diversità fra la disciplina in questione e quella del patteggiamento, fattispecie sì «diverse», ma «ragionevolmente analoghe»: anche in sede di applicazione della pena, il querelante deve rivolgersi al giudice civile; eppure, non gode di «alcun potere di interdizione del rito». Inoltre, si ricorda, anche dopo l'opposizione del querelante, il processo può sfociare in un patteggiamento e quindi la possibilità di far valere la pretesa civilistica in sede penale può comunque restare frustrata.

Infine, nemmeno l'interesse alla rimessione della querela fornirebbe «una *ratio* adeguata alla norma censurata», essendo di gran lunga più rilevante la correlata «menomazione al principio della ragionevole durata del processo»: infatti, secondo la Consulta, la facoltà di opposizione del querelante determina «un ingiustificato allungamento dei tempi processuali», non sorretto «da alcuna logica esigenza», ostacolando irragionevolmente «la realizzazione dell'effetto deflattivo legato a riti speciali di tipo premiale». Insomma, secondo la Consulta, una volta esteso il procedimento in questione ai reati perseguibili a querela per «favorire sempre più il ricorso ai riti alternativi di tipo premiale» e assicurare «la deflazione del carico penale», l'attribuzione di «una mera facoltà al querelante» di opporvisi avrebbe introdotto «un evidente elemento di irrazionalità». Per queste ragioni, l'art. 459 co. 1 Cpp è stato dichiarato incostituzionale, come suggeriva il rimettente.

7. – Questa sentenza apporta un'importante elemento di novità nella disciplina dei riti speciali: in sostanza, il decreto penale di condanna può ora essere adottato incondizionatamente anche per i reati procedibili a querela. Si tratta indubbiamente di un aspetto da non sottovalutare: la formula di opposizione veniva spesso inserita, in maniera automatica,

³² Ci si riferisce a C. cost. 16.4.1999 n. 124, in *Giurisprudenza* 1999, 1036.

all'interno di ogni querela³³, ed è quindi prevedibile un incremento significativo nell'uso di questo strumento deflattivo.

Bisogna tuttavia rilevare che diverse argomentazioni di questa decisione non appaiono del tutto condivisibili. La Corte ha infatti posto in secondo piano alcuni aspetti, che avrebbero anche potuto giustificare una diversa soluzione.

Prima della l. 479/1999, come si è visto, il procedimento per decreto aveva a oggetto solo i reati perseguibili d'ufficio. Questa limitazione, invero, era già prevista nel vecchio codice e la sua *ratio* era stata individuata nelle particolari regole che disciplinano la querela, tali «da mal conciliarsi con l'economia strutturale del procedimento per decreto»³⁴; le maggiori preoccupazioni erano riservate al diritto di rimessione, il cui esercizio avrebbe altrimenti subito una consistente «restrizione temporale»³⁵ e sarebbe stato «pregiudicato da un procedimento senza contraddittorio»³⁶.

Nella Relazione al progetto preliminare del nuovo codice, le motivazioni sono diverse. Anzitutto, come affermato dalla Consulta, si fa riferimento alla inconciliabilità fra la «snellezza»³⁷ tipica del rito monitorio e i reati perseguibili a querela, che spesso richiedono accertamenti complessi in ordine al fatto denunciato³⁸. Non manca però anche un cenno alla posizione del danneggiato: poco dopo, infatti, sempre nella Relazione, si constata l'impossibilità di ammettere «la costituzione di parte civile in sede monitoria, poiché essa imporrebbe la conversione del rito in quello ordinario in ragione del fatto che un eventuale decreto penale equivarrebbe [...] ad un diniego di pronuncia»³⁹. Insomma, non ci si era affatto dimenticati della pretesa risarcitoria; anzi, proprio ritenendo che il rito monitorio fosse incompatibile con l'azione civile, si era deciso di non estenderlo ai reati procedibili a querela. In questo modo, veniva salvaguardata quantomeno la posizione del querelante, che conservava intatta la facoltà costituirsi parte civile in un procedimento diverso da quello per decreto.

Del resto, la stessa *ratio* ha poi animato la successiva novella del 1999: sempre più pressanti esigenze di deflazione processuale, avevano indotto ad abbattere il tradizionale confinamento del procedimento per decreto ai soli reati perseguibili d'ufficio. Tuttavia, sempre per garantire il querelante, era stato anche inserito il suo potere di opposizione, ora dichiarato illegittimo dalla sentenza in esame⁴⁰.

³³ In questo senso, G. Leo, *La Corte costituzionale elimina per il querelante la facoltà di opporsi al decreto penale di condanna*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3.3.2015.

³⁴ In questo senso, testualmente, G. Bellavista, *Il processo penale monitorio*, Milano 1938, 113; si veda anche C. Lapicciarella, voce *Decreto penale di condanna. Diritto processuale penale*, in *ED*, XI, Milano 1962, 882.

³⁵ L'espressione è di G. Piziali, *Il procedimento per decreto*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., 524; cfr. anche A. Barbarano, *La riforma del processo penale (cd. Legge Carotti). Commento alla legge 16 dicembre 1999, n. 479*, Napoli 2000, 249.

³⁶ Così si esprime V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*⁵, Torino 1956, 279; si veda anche A. Chiliberti-F. Roberti-G. Tuccillo, *Manuale pratico dei procedimenti speciali*², Milano 1994, 31.

³⁷ Si veda G. Conso-V. Grevi-G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova 1990, 1060.

³⁸ Cfr. R. Bonsignori, *op.cit.*, 57-72; G. Paolozzi, sub *art. 37 l. 479/1999. Restyling in nome dell'efficienza*, in *DPP* 2000, 308; P.P. Rivello, *Il procedimento per decreto tra rito ordinario e rito speciale*, in *DPP* 1998, 77; E. Selvaggi, sub *art. 459 Cpp*, in *Commentario Chiavario*, IV, Torino 1990, 865; P. Ventura, *Procedimento per decreto e reati perseguibili a querela*, in *DPP* 2001, 367. Peraltro, questa era la spiegazione offerta dalla stessa Corte costituzionale: si veda C. cost. 25.7.1997 n. 274, in *DPP* 1998, 75.

³⁹ Si veda ancora G. Conso-V. Grevi-G. Neppi Modona, *op. cit.*, 1060.

⁴⁰ Cfr. E. Aprile, *Il ruolo della persona offesa nelle recenti riforme del processo penale*, in *CP* 2003, 1729; A. Barbarano, *op. cit.*, 250; G. Paolozzi, *op. cit.*, 308; F. Storelli, *I riti alternativi nel processo penale alla luce della più recente giurisprudenza*, Milano 2007, 219-220; E. Ranieri, *Il decreto penale di condanna*, in *Le recenti modifiche al codice di procedura penale. Commento alla Legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti)*, III, *Le innovazioni in tema di riti alternativi*, cit., 138; V.

8. – A prima vista, in effetti, un simile privilegio potrebbe anche apparire eccessivo; come osservato in sentenza, infatti, c'è un altro rito, ossia il patteggiamento, in cui la tutela risarcitoria non è contemplata fra i compiti del giudice penale; eppure il danneggiato non gode di un analogo «potere di veto»⁴¹. La Consulta, proprio basandosi su tale obiettiva considerazione, ha ritenuto che la scelta del legislatore fosse stata *tout court* irragionevole: nel confronto fra i due procedimenti speciali, al Giudice delle Leggi, nulla è sembrato giustificare una disciplina differenziata.

Tuttavia, a meglio considerare, forse una ragione c'era ed è individuabile nella differente struttura delle procedure in questione.

Nel patteggiamento, infatti, il danneggiato – al contrario di quanto accade nel procedimento per decreto – è almeno legittimato a costituirsi parte civile e questa circostanza non è affatto irrilevante. Agendo sotto questi vesti, sebbene non abbia alcun potere di opporsi, la persona offesa diventa titolare di un diritto di intervento nella procedura e può così interloquire con il giudice per convincerlo a rigettare l'accordo fra l'imputato e il pubblico ministero⁴².

In altre parole, una volta divenuto parte processuale, l'offeso-danneggiato ha l'occasione, quantomeno indiretta, di incidere sulla scelta del rito⁴³.

Peraltro, è opportuno ricordare che, spesse volte, i pubblici ministeri sono inclini a negare il proprio consenso all'accordo, qualora l'imputato non abbia provveduto a risarcire il danno⁴⁴. Si può certamente discutere sulla legittimità di tale prassi⁴⁵; tuttavia, ciò che conta in questa sede è che, di fatto, il danneggiato può anche ritrovarsi sgravato dell'onere di rivolgersi al giudice civile.

Insomma, nel patteggiamento, la persona offesa gode di un vero e proprio ruolo formale all'interno della procedura, attraverso cui ottiene alcuni spazi di manovra: può tentare di soddisfare immediatamente la propria pretesa risarcitoria, mirare a un inasprimento del trattamento sanzionatorio concordato, oppure ancora provare *tout court* a bloccare il rito. Nel procedimento per decreto, ove la costituzione di parte civile non è ammessa, la richiesta del pubblico ministero e la successiva decisione del giudice vengono subite passivamente, senza alcun diritto di intervento⁴⁶. Insomma, la facoltà di opporsi al rito poteva forse avere una sua

Santoro, *Procedimento per decreto anche sui reati procedibili a querela*, in *GD* 2000 (1), LXVII; P. Ventura, *Procedimento per decreto*, cit., 368.

⁴¹ L'espressione è di L. Parlato, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo 2012, 336; nello stesso senso, si esprime A. Scalfati, *Le nuove prospettive del decreto penale*, cit., 537.

⁴² Si vedano, in questo senso, M. Gialuz, voce *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *ED*, Annali II (1), Milano 2008, 24; B. Giors-P. Spagnolo, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Riti camerali e speciali*, cit., 299; A. Macchia, *Il patteggiamento*, Milano 1992, 40; C. Quagliarini, *Procedimenti speciali e tutela del danneggiato del reato*, in *CP* 1991, 2116-2117.

⁴³ In questo senso, D. Vigoni, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *I procedimenti speciali in materia penale*, cit., 180; si veda anche G. Di Chiara, *L'architettura dei presupposti*, in P. Pittaro-G. Di Chiara-F. Rigo-F. Peroni-G. Spangher, *Il patteggiamento*, Milano 1999, 37.

⁴⁴ Così, testualmente, P. Tonini, *Patteggiamento, come si cambia. Presupposti, ambito e limiti del rito ex articolo 444 Cpp*, in *D&G* (27) 2003, 11. Nello stesso senso, M. Maddalena, *Il punto di vista del pubblico ministero*, in Aa.Vv., *Patteggiamento "allargato" e giustizia penale*, a cura di F. Peroni, Torino 2004, 203.

⁴⁵ Cfr. E. Di Gisi, *La tutela degli interessi del danneggiato in sede di patteggiamento; in particolare se il mancato risarcimento del danno da parte dell'imputato possa giustificare il dissenso del p.m. rispetto alla richiesta di applicazione della pena*, in *CP* 1996, 675 ss.; M. Maddalena, *op. cit.*, 203-206; S. Quattrococo-A.I.L. Gutiérrez, *Conformidad e patteggiamento: spunti per un'analisi comparata tra Spagna e Italia*, in *RIDPP* 2005, 365-366; S. Ramajoli, *È giustificato il dissenso del p.m. in ordine alla richiesta di «patteggiamento» dell'imputato che non abbia risarcito il danno?*, in *GP* 1992, 670 ss.

⁴⁶ Si vedano R. Bonsignori, *op. cit.*, 59-60; S. Tessa, *La persona offesa dal reato*, Torino 1996, 85.

ragion d'essere nell'assoluta impotenza in cui si sarebbe altrimenti trovata (e in cui ora si trova) la persona offesa.

9. – A ben vedere, però, lascia ancora più perplessi il silenzio della Consulta su alcuni degli ultimi approdi legislativi – sovranazionali e interni – che hanno in qualche modo affrontato il tema del ruolo della vittima nel processo penale.

Per quanto riguarda il piano sovranazionale, ai fini di questo lavoro, pare opportuno riferirsi alla direttiva 2012/29/UE, contenente «norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato»⁴⁷.

Come noto, nel capo 3, sono state stabilite una serie di prerogative tese a favorire la partecipazione della vittima al procedimento.

Fra le varie disposizioni di questo capo, l'art. 16 è dedicato proprio all'azione civile nel processo penale e, nel suo primo paragrafo, stabilisce l'obbligo per gli Stati membri di garantire «alla vittima di reato di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale entro un ragionevole lasso di tempo, tranne qualora il diritto nazionale preveda che tale decisione sia adottata nell'ambito di un altro procedimento giudiziario»⁴⁸.

A un primo sguardo, questa disposizione non sembra assumere una posizione netta a favore della sede penale e pare quindi che la scelta sia lasciata ai legislatori nazionali.

Tuttavia, a meglio considerare, due elementi fanno propendere per una diversa interpretazione. In primo luogo, è richiesto che la risposta dello Stato, alla richiesta risarcitoria, sia fornita in un ragionevole lasso di tempo: ciò significa che la scelta legislativa può essere compiuta discrezionalmente solo quando le due strade offrono una tutela ugualmente rapida; in caso contrario, dovrà essere preferita quella che – almeno potenzialmente – richiede minor tempo e, nell'ordinamento italiano, pare senza dubbio la sede penale.

In secondo luogo, il predetto paragrafo va interpretato alla luce della *ratio* complessiva della normativa europea in questione, che, come si è già detto, intende includere il più possibile la vittima all'interno delle dinamiche del processo penale⁴⁹; sembra quindi doveroso, sulla base

⁴⁷ Per ulteriori approfondimenti su questa direttiva e per ulteriori indicazioni bibliografiche, si vedano S. Allegrezza, *Il ruolo delle vittime nella direttiva 2012/29/UE*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Luparia, Milano 2015, 3-18; A. Balsamo, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, Milano 2014, 134-136; S. Civello Conigliaro, *La nuova direttiva europea a tutela della vittima europea. Una prima lettura della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*, in www.penalecontemporaneo.it, 22.11.2012; S. Lorusso, *Le conseguenze del reato. Verso un protagonismo della vittima nel processo penale*, in *DPP* 2013, 881 ss.; M. Simonato, *Deposizione della vittima e giustizia penale. Una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Milano 2014, 65-113; M. Venturoli, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *DPenCont* 2012 (3-4), 86-116. Per quanto riguarda la Corte europea dei diritti dell'uomo, si veda soprattutto C. eur., 30.3.2010, *Mihova c. Italia*, la quale, in linea con i precedenti dei giudici strasburghesi, in un caso di patteggiamento, ha negato che la vittima goda di un diritto di effettiva partecipazione al procedimento penale, qualora gli sia consentita la possibilità di adire il giudice civile per avanzare la propria pretesa risarcitoria. Per approfondimenti, si vedano M. Chiavario, *Il «diritto al processo» delle vittime dei reati e la corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDP* 2001, 941-942; M. Gialuz, *La protezione della vittima tra corte edu e corte di giustizia*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., 24-29; M. Simonato, *op.cit.*, 49-53.

⁴⁸ Cfr. S. Allegrezza, *Il ruolo delle vittime nella direttiva 2012/29/UE*, cit., 3; H. Belluta, *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in *AA.VV., Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di M. Bargis, Milano 2013, 156-157; H. Belluta, *Per piccoli passi: la vittima di reato cerca spazio nel procedimento penale. Nota a Tribunale di Torino, Sez. G.i.p., ord. 28 gennaio 2014, giud. Recchione*, in www.penalecontemporaneo.it, 3.3.2014.

⁴⁹ In questo senso, si esprime B. Lavarini, *La costituzione di parte civile: un inutile ostacolo alla ragionevole durata del processo o un fondamentale strumento di tutela della vittima?*, in *AA.VV., Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, cit., 136-137.

di questa premessa, incentivare il più possibile la costituzione di parte civile, in quanto, attualmente, rappresenta l'unico strumento dell'ordinamento italiano utile al raggiungimento di siffatto ambizioso obiettivo.

Sulla base delle indicazioni fornite dalla direttiva, allora, il procedimento per decreto sembra presentare alcune criticità: si tratta infatti dell'unico rito speciale in cui la parte civile non è in alcun modo contemplata, né è prevista altra forma di partecipazione della persona offesa; in altre parole, privata della facoltà di opposizione del querelante, questa procedura potrebbe presentare non pochi problemi, quando – fra pochi mesi – si tratterà di attuare queste disposizioni europee.

Non è probabilmente un caso, infatti, che, negli ultimi tempi, il legislatore nazionale si stia muovendo nella direzione completamente opposta.

Ci si riferisce, innanzitutto, alla disciplina della “messa alla prova per gli adulti” (art. 464 *bis* ss. Cpp)⁵⁰, nella quale, come è stato giustamente osservato, la vittima ha ottenuto «un risalto inusitato per la nostra tradizione»⁵¹.

Innanzitutto, la persona offesa assume una posizione centrale nel programma di trattamento allegato all'istanza di messa alla prova⁵²; al suo interno, infatti, devono essere contenute «le prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato, considerando a tal fine il risarcimento del danno, le condotte riparatorie e le restituzioni» (art. 464 *bis* co. 4 lett. a)⁵³. In breve, l'impegno verso la persona offesa deve essere effettivo per ottenere il superamento della “prova”.

In secondo luogo, sempre al medesimo soggetto, sono stati garantiti importanti diritti partecipativi, sia nel momento in cui il giudice decide sull'istanza dell'imputato (art. 464 *quater* co. 1 Cpp), sia quando viene valutato il buon esito della prova (art. 464 *septies* co. 1 Cpp)⁵⁴.

Da ultimo, va ricordato il recentissimo istituto della “non punibilità per particolare tenuità del fatto”⁵⁵, che – al momento in cui è stata assunta la decisione in esame – non era ancora in vigore, benché fosse già in fase avanzata di elaborazione. Il d. lgs. 16.3.2015 n. 28 ha

⁵⁰ Per ulteriori approfondimenti su questo nuovo rito speciale, si vedano, fra gli altri, R. Bartoli, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraccollamento?*, in DPP 2014, 661; V. Bove, *Messa alla prova per gli adulti: una prima lettura della L. 67/14*, in www.penalecontemporaneo.it, 25.6.2014; F. Caprioli, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in CP 2012, 7 ss; A. Marandola, *La messa alla prova dell'imputato adulto: ombre e luci di un nuovo rito speciale per una diversa politica criminale*, in DPP 2014, 674.

⁵¹ Così si esprime G. Todaro, *Il sistema italiano di tutela della vittima del reato. Analisi e prospettive*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., 105. Si vedano anche T. Bene, *La persona offesa tra diritto di difesa e diritto alla giurisdizione: le nuove tendenze legislative*, in AP 2013 (2), 29; A. Sanna, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in CP 2015, 1267-1271.

⁵² Cfr. A. Marandola, *La messa alla prova dell'imputato adulto*, cit., 680; L. Pulito, *Messa alla prova per adulti: anatomia di un nuovo modello processuale*, in PPG 2015 (1), 98.

⁵³ Cfr. L. Pulito, *Presupposti applicativi e contenuti della misura*, in *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di N. Triggiani, Torino 2014, 87-101; A. Scalfati, *La debole convergenza di scopi nella deflazione promossa dalla legge n. 67/2014*, *ivi*, 7-9.

⁵⁴ Sul procedimento applicativo della messa alla prova, si vedano, fra gli altri, A. Diddi, *La fase di ammissione alla prova*, in *La deflazione giudiziaria*, cit., 109-144; L. Randazzo, *Modifiche al codice di procedura penale*, in *La messa alla prova nel processo penale. Le applicazioni pratiche*, Milano 2015, 51-71.

⁵⁵ Per approfondimenti su questa recente novella, si vedano F. Caprioli, *op. cit.*, 14-18; A. Corbo-G. Fidelbo, *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della “particolare tenuità del fatto”*, Rel. n. III/02/2015, Corte di Cassazione. Ufficio del Massimario, in www.penalecontemporaneo.it, 27.4.2015; G.L. Gatta, *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.)*, *ivi*, 22.4.2014; C. Scaccianoce, *La legge-delega sulla tenuità del fatto nel procedimento penale*, in *La deflazione giudiziaria*, cit., 235-261; S. Quattrococo, *Esiguità del fatto*, cit., *passim*; E. Turco, *I prodromi della riforma*, in *La deflazione giudiziaria*, cit., 221-234.

inserito nel codice un nuovo art. 651 *bis* Cpp, secondo cui, in sintesi, la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, pronunciata in dibattimento o a seguito di giudizio abbreviato, ha efficacia di giudicato, nel giudizio civile per le restituzioni e il risarcimento del danno, «quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso». Anche in questo caso, pertanto, la persona offesa non è stata dimenticata: certo, il procedimento non si conclude con una formale condanna e la pretesa risarcitoria dovrà essere avanzata di fronte al giudice civile; tuttavia, in quest'ultima sede, la strada verso il ristoro del danno risulterà estremamente facilitata⁵⁶.

Insomma, il quadro attuale sembra essere piuttosto chiaro: da un lato, dovrà essere presto attuata una direttiva europea che sembra esortare la più ampia partecipazione della vittima alle dinamiche processuali; dall'altro, gli ultimi istituti che sono stati inseriti nel codice non hanno certo trascurato l'importanza della persona offesa e la necessità di soddisfarne gli interessi.

10. – Pare allora opportuno domandarsi perché non si sia tenuto conto di queste sollecitazioni convergenti.

La risposta sta probabilmente nella sottovalutazione dell'attuale posizione della parte civile nel nostro processo penale, considerata dalla Consulta – come si intuisce in sentenza – soltanto nel suo ruolo formale di portatrice di pretese risarcitorie, ugualmente tutelabili in sede civile.

Eppure, come è noto, la situazione è almeno parzialmente diversa.

Anzitutto, in un sistema processuale come quello italiano, in cui la persona offesa non può *ex se* diventare protagonista del processo, la parte civile spesso acquisisce compiti ulteriori rispetto al perseguimento di un mero interesse economico: dietro di essa, infatti, spesso agisce un offeso «sotto copertura», interessato – anche e, a volte, principalmente – al riconoscimento della responsabilità penale dell'autore del reato⁵⁷. Solo agendo in questa veste, infatti, la vittima ha l'opportunità di influenzare significativamente, sino all'esito del processo, le determinazioni giudiziali relative alla condanna dell'imputato⁵⁸.

In secondo luogo, in alcune circostanze, l'esercizio dell'azione civile davanti al giudice penale si dimostra l'unica via realmente adeguata per ottenere il risarcimento. Soltanto nel processo penale, infatti, la persona offesa può avvalersi dei poteri investigativi del pubblico ministero e della polizia giudiziaria, nonché di quelli istruttori del giudice; né subisce gli stringenti limiti probatori del processo civile, che possono rendere molto difficoltosa la dimostrazione dei fatti su cui la domanda risarcitoria si fonda⁵⁹.

Insomma, la costituzione di parte civile pare uno strumento spesso imprescindibile per soddisfare appieno gli interessi della persona offesa ricordati anche nella sentenza in esame,

⁵⁶ Si veda C. Santoriello, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in www.archiviopenale.it.

⁵⁷ Così si esprime P.P. Paulesu, voce *Persona offesa dal reato*, in *ED, Annali*, II (1), Milano 2008, 595; si veda anche B. Lavarini, *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Torino 2009, 19-21.

⁵⁸ Cfr., per ulteriori approfondimenti, fra gli altri, E. Amodio, *Persona offesa dal reato*, in *Commentario Amodio-Dominioni*, I, Milano 1989, 543; T. Bene, *op. cit.*, 13-15; L. Bresciani, voce *Persona offesa dal reato*, in *DigDPen*, IX, Torino 1995, 544-545; R. Henham-G.Mannozi, *Il ruolo delle vittime nel processo penale e nella commisurazione della pena: un'analisi delle scelte normative e politico-criminali effettuate nell'ordinamento inglese e in quello italiano*, in *RIDPP* 2005, 714-715; C. Iasevoli, voce *Persona offesa*, in *EG*, Roma 2007, 3; R.E. Kostoris, *La tutela della persona offesa nel procedimento penale*, in *La vittima del reato, questa dimentica. Tavola rotonda nell'ambito della Conferenza annuale della Ricerca (Roma, 5 dicembre 2000)*, Roma 2001, 47-49; L. Luparia, *Quale posizione per la vittima nel modello processuale italiano?*, in *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino 2012, 33-36; G. Tranchina, *La vittima del reato nel processo penale*, in *CP* 2010, 4055-4056.

⁵⁹ Si veda, in questo senso, B. Lavarini, *Azione civile*, cit., 16-17.

ossia il risarcimento del danno e l'affermazione della responsabilità penale dell'autore del reato. Nonostante ciò, la Corte costituzionale ha ritenuto che la facoltà della persona offesa di opporsi all'unico rito, che – come si è già visto – nega in radice tale opportunità, non fosse meritevole di tutela.

11. – In definitiva, il momento sembra propizio per incrementare le garanzie partecipative della persona offesa, non per eliminare quelle già esistenti. Tenendo conto delle deficienze strutturali del procedimento per decreto, eccezionali rispetto a quelle degli altri procedimenti speciali, il predetto potere del querelante poteva forse superare il vaglio di costituzionalità.

Del resto, come sta ultimamente dimostrando il legislatore, la speditezza processuale non è più un valore assoluto da anteporre inderogabilmente alle esigenze della vittima.

La snellezza e la celerità restano obiettivi primari; la messa alla prova per gli adulti e la nuova causa di non punibilità ne sono la conferma. Tuttavia, proprio l'introduzione di questi due istituti ha anche manifestato una maggiore attenzione nei confronti dei diritti partecipativi e degli interessi (economici e non) della persona offesa.

Insomma, probabilmente, nelle more dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE, si sta forse comprendendo che la deflazione si deve e, soprattutto, si può fare anche tenendo conto delle aspettative di quest'ultimo soggetto.