

IL DECRETO LEGISLATIVO N. 28 DEL 16 MARZO 2015. DISPOSIZIONI IN MATERIA DI NON PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO, A NORMA DELL'ART. 1, COMMA 1, LETTERA M), DELLA LEGGE 28 APRILE 2014, N. 67. QUESTIONI DI DIRITTO PROCESSUALE E DI DIRITTO SOSTANZIALE (*)

di Ugo Domenico Molina

(*) Relazione presentata al Convegno "Spending Review nel Processo penale", organizzato dalla Unione delle Camere Penali Italiane a Capo d'Orlando (ME) - 22/23 maggio 2015.

SOMMARIO

1. Note introduttive e impianto normativo; 1-1) Capitolo Primo - Premesse di carattere sistematico; 1-1-1) Finalità dell'istituto. 1-1-2) Natura, contenuti ed effetti della sentenza emessa ai sensi dell'art. 131 bis, c.p. 1-1-3) L'archetipo dell'istituto nel processo minorile. 2. Capitolo Secondo - Questioni di carattere processuale; 2-1) Archiviazione. 2-2) Udienza preliminare. 2-3) Procedimento per decreto. 2-4) Giudizio abbreviato. 2-5) Applicazione della pena su richiesta delle parti. 2-6) Proscioglimento prima del dibattimento. 2-7) Proscioglimento per particolare tenuità del fatto a seguito di dibattimento. 3. Capitolo Terzo - Questioni di diritto sostanziale; 3-1) Tipologie di reato alle quali è possibile applicare l'istituto. 3-2) Questioni di diritto intertemporale. 3-3) Elementi posti a fondamento del giudizio - Valutazione globale della fattispecie concreta.

1. Note introduttive e impianto normativo

Con la presente relazione, si è tentato di individuare le principali questioni problematiche connesse all'applicazione pratica dell'istituto introdotto dal D.L.vo n. 28 del 16 marzo 2015 - "Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto".

Le questioni trattate in questa sede e i relativi percorsi argomentativi non hanno pretesa di esaustività e completezza e le soluzioni interpretative proposte si esauriscono in meri "suggerimenti" che, in attesa del consolidarsi degli indirizzi dalla Suprema Corte, sono rimessi alla esclusiva valutazione critica del lettore.

Di seguito il nuovo impianto normativo, così come introdotto dal decreto legislativo n. 28 del 16 marzo 2015.

«Modifiche al codice penale:

1. Dopo l'articolo 131 del codice penale, le denominazioni del Titolo V e del Capo I sono sostituite dalle seguenti:

«Titolo V - Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione, applicazione ed esecuzione della pena - Capo I - Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione e applicazione della pena».

2. Prima dell'articolo 132 è inserito il seguente:

«Art. 131 bis. - (Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto). Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.

Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69.

La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.».

«Art. 411. (Altri casi di archiviazione). 1. Le disposizioni degli articoli 408, 409 e 410 si applicano anche quando risulta che manca una condizione di procedibilità, che la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'articolo 131 bis del codice penale per particolare tenuità del fatto, che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato.

1 bis. Se l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità del fatto, il pubblico ministero deve darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, precisando che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta. Il giudice, se l'opposizione non è inammissibile, procede ai sensi

dell'articolo 409, comma 2, e, dopo avere sentito le parti, se accoglie la richiesta, provvede con ordinanza. In mancanza di opposizione, o quando questa è inammissibile, il giudice procede senza formalità e, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato. Nei casi in cui non accoglie la richiesta il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, eventualmente provvedendo ai sensi dell'articolo 409, commi 4 e 5.».

«Art. 469. (Proscioglimento prima del dibattimento). 1. Salvo quanto previsto dall'articolo 129 comma 2, se l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere prosecuita ovvero se il reato è estinto e se per accertarlo non è necessario procedere al dibattimento, il giudice, in camera di consiglio, sentiti il pubblico ministero e l'imputato e se questi non si oppongono, pronuncia sentenza inappellabile di non doversi procedere enunciandone la causa nel dispositivo.

1 bis. La sentenza di non doversi procedere è pronunciata anche quando l'imputato non è punibile ai sensi dell'articolo 131 bis del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare.».

b) dopo l'articolo 651 è aggiunto il seguente:

«651 bis. Efficacia della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto nel giudizio civile o amministrativo di danno. - 1. La sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale.

2. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto a norma dell'articolo 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato.».

L'art. 3 D.P.R. n. 313 del 14 novembre 2002 (provvedimenti iscrivibili), recita: 1. Nel casellario giudiziale si iscrivono per estratto: ... f) i provvedimenti giudiziari definitivi che hanno prosciolti l'imputato o dichiarato non luogo a procedere per difetto di imputabilità, o disposto una misura di sicurezza, nonché quelli che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'art. 131 bis del codice penale.

L'articolo 5, comma 2, del D.P.R. n. 313 del 14 novembre 2002, recita: 2. Sono, inoltre, eliminate le iscrizioni relative: ... lettera «d-bis) ai provvedimenti giudiziari che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'articolo 131 bis del codice penale, trascorsi dieci anni dalla pronuncia».

In estrema sintesi, il D.L.vo n. 28 del 2015 ha introdotto una causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto che può essere rilevata dalla fase iniziale delle indagini preliminari fino alla naturale conclusione del dibattimento e presuppone, ai fini della sua sussistenza, la contemporanea

presenza di due requisiti fondamentali: una offesa di particolare tenuità e un comportamento non abituale.

L'istituto di nuovo conio si estende a tutti i reati per i quali è prevista la pena pecuniaria e a quelli puniti con la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, anche se congiunta alla pena pecuniaria.

La cornice edittale dovrà essere individuata facendo riferimento anche alle circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e quelle ad effetto speciale, a prescindere dalla, eventuale, contemporanea sussistenza di una o più circostanze attenuanti.

La normativa in esame è foriera di numerose questioni esegetico-applicative, di carattere processuale e sostanziale, che, nel proseguo della trattazione, si proverà ad individuare ed analizzare.

1-1. Capitolo Primo - Premesse di carattere sistematico

L'applicazione pratica della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto non potrà che essere influenzata dalle finalità e dalle precipuità del nuovo istituto e le modalità operative proposte dovranno essere aderenti ai contenuti e agli effetti specifici della sentenza di cui all'art. 131 bis c.p..

Proprio per questo, da un punto di vista sistematico, occorre preliminarmente analizzare e puntualizzare, seppure brevemente, alcuni "capisaldi" dell'istituto di nuovo conio, che fungeranno da criteri orientativi nella soluzione delle questioni esegetiche che la nuova normativa ha lasciato sul tappeto.

1-1-1. Finalità dell'istituto

La nuova disciplina risponde ad una principale e fondamentale esigenza di carattere sostanziale: escludere la punibilità e il ricorso alla sanzione penale in tutti quei casi in cui il comportamento dell'imputato, seppure tipico, antiggiuridico e colpevole, per le precipue e specifiche circostanze in cui è maturato e per gli effetti dallo stesso prodotti, è risultato concretamente privo di un significativo disvalore penale.

L'istituto rappresenta un'applicazione pratica dei principi di proporzionalità e sussidiarietà del diritto penale, che rinvergono il loro alveo direttamente nella Costituzione, e risponde ad una esigenza di giustizia sostanziale alla quale si tende a riconoscere la massima portata operativa.

È bene sin d'ora sottolineare, però, che l'accertamento della reale esiguità del danno e/o del pericolo e della non abitudine della condotta, quali indici della "particolare tenuità del fatto", presuppone, quale momento indefettibile, la puntualizzazione e valorizzazione di tutte le peculiarità della fattispecie concreta. In questo senso, si è fatto osservare che non è la fattispecie astratta a risultare bagatellare ma la sotto-fattispecie concreta... non vi è alcuna incidenza sul momento precettivo ma solo sul momento successivo della reazione alla trasgressione... attraverso l'introduzione di un congegno sensibile alle caratteristiche morfologiche della fattispecie concreta (1).

Con l'introduzione del nuovo istituto si è inteso, altresì, contribuire a razionalizzare e rendere più efficiente il sistema processuale penale, decongestionandolo dalla trattazione di tutti quei fatti di minore rilevanza sociale ed offensività.

La funzione deflattiva, in particolare, per sua stessa natura, assume una importanza pregnante nelle fasi iniziali e intermedie del procedimento - indagini preliminari ed udienza preliminare - mentre i vantaggi in termini di alleggerimento del carico penale, almeno in primo grado, risultano sostanzialmente minimi quando la esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto dovesse essere rilevata a conclusione della istruttoria dibattimentale (2).

Anche in questo caso, occorre puntualizzare un aspetto che potrebbe risultare determinante: la funzione deflattiva risulta, all'evidenza, un mero corollario del nuovo istituto, che deve rimanere saldamente ancorato ad una esigenza di giustizia sostanziale, rappresentata dalla rinuncia al ricorso alla sanzione penale in tutti quei casi che sono concretamente risultati di "particolare tenuità".

Il rischio che verrà messo in evidenza nel proseguo della trattazione è quello di una "deriva deflazionistica", cioè di una applicazione pratica dell'istituto che tenda a privilegiare l'esigenza di alleggerimento del carico penale attraverso una generalizzazione ed astrazione dei comportamenti e dei procedimenti suscettibili di essere espunti dal sistema penale ai sensi dell'art. 131 bis, c.p., rinunciando alla preventiva ed indefettibile fase di accertamento e valorizzazione di tutte le peculiarità della fattispecie concreta (si legga l'approfondimento del tema, cui è dedicato il paragrafo 3 del terzo capitolo).

1-1-2. Natura, contenuti ed effetti della sentenza emessa ai sensi dell'art. 131 bis, c.p.

La sentenza che applica l'istituto di cui all'art. 131 bis, c.p. è una pronuncia di "proscioglimento", con la quale si dichiara il "non doversi procedere" nei confronti dell'imputato "per particolare tenuità del fatto".

In questo senso militano i convergenti e plurimi dati testuali della normativa in esame.

In particolare, l'art. 469, c.p.p., rubricato "proscioglimento prima del dibattimento", definisce espressamente la decisione de qua come una "sentenza di non doversi procedere" (comma 1 bis) e l'art. 651 bis, c.p.p., introdotto dal D.L.vo n. 28/2015, la indica quale "sentenza di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto", ancorché emessa a seguito di dibattimento.

La decisione con la quale si rileva la non punibilità per particolare tenuità del fatto presenta delle indubbie peculiarità: essa non può essere certamente equiparata ad una sentenza di "condanna", perché all'imputato non viene inflitta alcuna sanzione penale né altra pena accessoria, ma non può neppure essere assimilata tout court ad una sentenza di "assoluzione", perché, con l'istituto in esame, l'ordinamento rinuncia ad applicare la sanzione o, ancor prima, a celebrare il processo, in relazione a fatti che, seppure in concreto e sulla scorta di

criteri predeterminati dal legislatore risultano privi di un significativo disvalore, presentano tutti i requisiti del fatto di reato: devono, cioè, essere tipici, antiggiuridici e colpevoli.

Il Giudice, quindi, prima di decidere per la non punibilità del fatto, dovrà accertare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato, sia oggettivi (tipicità, nesso di causalità, evento, soglia di punibilità) che soggettivi (colpevolezza, imputabilità); conseguentemente, la sentenza con cui si dichiara la non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 bis, c.p., contiene un accertamento della responsabilità penale dell'imputato che è estraneo al contenuto ampiamente liberatorio normalmente connesso alla decisione assolutoria.

Gli effetti per così dire "negativi" per l'imputato prosciolto per particolare tenuità del fatto sono ancora più marcati se si considera che i provvedimenti giudiziari definitivi con i quali viene dichiarata la non punibilità ai sensi dell'art. 131 bis, c.p., devono essere iscritti nel casellario giudiziale (art. 3, comma 1, lett. f), così come modificato dal D.L.vo n. 28/2015) e che la decisione, se emessa a seguito di dibattimento, una volta divenuta irrevocabile, avrà "efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e dell'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale (art. 651 bis, c.p.) (si noti che lo stesso legislatore utilizza la qualifica di "condannato" per indicare la persona nei confronti della quale è stata emessa sentenza ex art. 131 bis, c.p., e non di soggetto prosciolto, a dimostrazione del fatto che la decisione contiene un accertamento della responsabilità penale dell'imputato).

La decisione, tra l'altro, seppure non potrà essere considerata tecnicamente come una "precedente condanna", ai fini dell'applicazione, ad esempio, di tutti quegli istituti che presuppongono tale specifico elemento (si pensi alla recidiva, al beneficio della sospensione condizionale della pena, alla dichiarazione di abitualità e professionalità nel delitto), e seppure non dovesse fare stato nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno perché non emessa a seguito del dibattimento, risultando dal casellario giudiziale e presupponendo l'accertamento della responsabilità penale dell'autore del fatto, potrà comunque essere ostativa alla concessione di una nuova pronuncia di proscioglimento ex art. 131 bis, c.p. (comma 3, dell'art. 131 bis, c.p. (3)) e potrà influenzare il giudizio civile o amministrativo nei quali si potrà tenere conto, sebbene nel rispetto del contraddittorio e del principio di autonomia e separazione tra i giudizi, di tutti gli elementi di prova acquisiti in sede penale, al fine di ritenere provata la tipicità, l'antigiuridicità e la colpevolezza del fatto ascritto all'imputato (cfr., sul punto: Cassazione civile, sez. III, sentenza del 18 novembre 2014, n. 24475, anche se con riferimento alla sentenza di concessione del perdono giudiziale nella giurisdizione minorile).

La peculiarità del contenuto e degli effetti della sentenza di cui all'art. 131 bis, c.p., non potrà non condizionare l'applicazione pratica del nuovo istituto, come meglio si vedrà nel proseguo della trattazione.

1-1-3. L'archetipo dell'istituto nel processo minorile

L'istituto introdotto con D.L.vo n. 28/2015 è una estensione al processo "comune" di quello già sperimentato nelle "giurisdizioni periferiche" del processo minorile e del processo davanti al Giudice di Pace.

Dal punto di vista procedimentale, nonché dei contenuti e degli effetti delle decisione finale, però, l'accostamento all'istituto proprio del giudizio davanti al Giudice di Pace potrebbe risultare fuorviante. In quella giurisdizione, infatti, la non punibilità per tenuità del fatto è stata elaborata e conosciuta quale condizione di procedibilità e risponde, per questo, a logiche e meccanismi di funzionamento estranei a quelli propri della causa di non punibilità introdotta con D.L.vo n. 28/2015.

Spiccate risultano, invece, le analogie, tra l'istituto in esame e quello disciplinato dall'art. 27 del D.P.R. n. 448/1988, nel processo minorile. La norma, rubricata "sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto", introduce una causa di non punibilità (4) che può essere pronunciata quando la condotta criminosa posta in essere dal minore si caratterizzi per la tenuità del fatto e per la occasionalità del comportamento.

Anche nel procedimento minorile, quindi, l'ordinamento giuridico rinuncia all'applicazione della pena di fronte ad un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, purché vi sia la compresenza di un presupposto di carattere oggettivo, che attiene alla condotta criminosa – tenuità del fatto -, e uno di natura soggettiva, connesso all'autore del fatto – occasionalità del comportamento.

Le analogie tra l'istituto di cui all'art. 131 bis, c.p., e quello di cui all'art. 27 del D.P.R. n. 448/1988 sono dunque evidenti: ambedue sono stati conosciuti come cause di non punibilità e non come cause di non procedibilità; in entrambi i casi l'ordinamento rinuncia alla inflizione della pena quando la condotta criminosa esprime una "minima offensività"; il relativo giudizio è ancorato al "fatto" e non alla fattispecie astratta di reato, cioè alle caratteristiche "concrete" della condotta illecita addebitata all'imputato; in entrambi i casi la decisione finale è una sentenza di proscioglimento con la quale è stata preliminarmente rilevata la tipicità, la antiggiuridicità del fatto e la colpevolezza dell'imputato e quindi presuppone un accertamento di responsabilità del soggetto accusato del fatto illecito; in entrambi gli istituti la condotta è priva di un "significativo disvalore" per la esiguità del danno o della esposizione a pericolo e per la "occasionalità" o "non abitualità" del comportamento.

Come si vedrà nel proseguo della trattazione, le profonde analogie tra i due istituti suggeriscono, se non addirittura in alcuni casi impongono, di estendere alla causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis, c.p., le elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali consolidate nell'applicazione dell'omologo di cui al processo minorile.

2. Capitolo Secondo - Questioni di carattere processuale

Una volta puntualizzati alcuni capisaldi dell'istituto di nuovo conio – finalità, natura e contenuto della decisione e analogie rispetto all'archetipo del processo minorile – ed evidenziato come questi possano influenzare e condizionare le soluzioni interpretative connesse all'applicazione pratica del nuovo istituto, è possibile addentrarsi nell'analisi delle principali questioni processuali e sostanziali relative alla materia, iniziando con quelle attinenti all'ambito di operatività della nuova causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis, c.p., nelle varie fasi del procedimento penale.

Un punto di partenza comune a tutte le questioni processuali è rappresentato dalla necessità di garantire, prima della decisione, un contraddittorio tra le parti.

Segnatamente, la persona offesa deve essere messa in condizione di potere dimostrare che il fatto non è di lieve entità per il pregiudizio ad essa prodotto e la persona sottoposta alle indagini o l'imputato, a seconda della fase, deve essere messo in condizioni di dimostrare la particolare tenuità o di opporsi alla decisione, in considerazione dei contenuti e degli effetti a sé potenzialmente pregiudizievoli già illustrati al paragrafo 2 del primo capitolo).

Come si vedrà a breve, in alcune fasi del procedimento, l'esigenza di effettività del contraddittorio assume la massima pregnanza, imponendosi un consenso espresso dell'imputato alla adozione della sentenza ex art. 131 bis, c.p..

2-1. Archiviazione

Al fine di rilevare la causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis, c.p. sin dalle prime battute del procedimento penale ed evitare, così, che si avvii un processo destinato a concludersi con una sentenza di proscioglimento, il D.L.vo. n. 28/2015 ha allargato le ipotesi di archiviazione, facendovi rientrare anche la non punibilità per particolare tenuità del fatto.

Qualora la richiesta di archiviazione sia fondata su tale presupposto, il Pubblico Ministero dovrà darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, precisando che, nel termine di dieci giorni, le parti potranno prendere visione degli atti e presentare eventuale opposizione, nella quale indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta.

In mancanza di opposizione o in caso di inammissibilità della stessa, il Giudice delle indagini preliminari, qualora ritenga ricorrano le condizioni di cui all'art. 131 bis, c.p., con decreto motivato e senza formalità, accoglierà la richiesta e disporrà l'archiviazione del procedimento, restituendo gli atti al Pubblico Ministero.

Se, invece, dovesse ritenere non sussistere i presupposti di cui all'art. 131 bis, c.p., restituirà gli atti al Pubblico Ministero, provvedendo ai sensi del 4° e 5° comma dell'art. 409, c.p.p..

In caso di opposizione, non inammissibile, presentata dall'indagato o dalla persona offesa, il Giudice fisserà l'udienza in camera di consiglio, della quale verrà dato avviso al pubblico ministero, alla persona sottoposta alle indagini e

alla persona offesa; il procedimento si svolgerà nelle forme previste dall'art. 127 c.p.p., e fino al giorno dell'udienza gli atti resteranno depositati in cancelleria con facoltà del difensore di estrarre copia. Sentite le parti, il Giudice potrà ordinare l'archiviazione o adottare gli altri provvedimenti previsti dal 4° e 5° comma dell'art. 409, c.p.p..

Già ad una prima lettura delle norme che regolano questa fase, emerge una disciplina dell'archiviazione per particolare tenuità del fatto sostanzialmente identica a tutte le altre ipotesi di richieste di archiviazione.

Il legislatore ha, dunque, inteso mantenere armonico ed unitario il procedimento di archiviazione, limitandosi ad estendere le maglie di operatività dell'istituto anche alle richieste fondate sulla particolare tenuità del fatto. Ciò risulterà utile, quale criterio di orientamento, per la soluzione della questione esegetica, che più di altre, sta animando il dibattito sul procedimento da seguire in caso di richiesta di archiviazione fondata sulla particolare tenuità del fatto.

Segnatamente, secondo un primo approccio esegetico, il comma 1 bis dell'art. 411, c.p.p., così come introdotto dal D.L.vo n. 28/2015, facendo un generico riferimento alla "persona offesa", senza ulteriori specificazioni, avrebbe introdotto una procedura in un certo senso "atipica" di archiviazione qualora la richiesta fosse fondata sulla particolare tenuità del fatto.

In particolare, secondo questo orientamento, rispetto alle altre ipotesi di archiviazione, il Pubblico Ministero dovrebbe dare avviso della richiesta a qualsiasi persona offesa dal crimine e non solo a quella che nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione. In questo modo, si imporrebbe l'avviso anche a tutti quei soggetti, persone fisiche o enti – pubblici o privati -, titolari del bene protetto dalla norma incriminatrice, anche quando non abbiano sporto denuncia o querela o non abbiano mai manifestato alcun interesse all'avvio o alla prosecuzione del procedimento penale (5).

La soluzione interpretativa non sembra potersi condividere proprio per la ragione sopra anticipata.

Invero, introdurre un iter procedimentale di archiviazione autonomo e diverso in caso di richiesta fondata sulla particolare tenuità del fatto mal si concilia con l'esigenza di mantenere armonico ed unitario il procedimento di archiviazione, qualunque sia la ragione posta a fondamento della domanda.

A parere dello scrivente è, invece, preferibile, la soluzione interpretativa secondo la quale, al pari di ogni altra ipotesi di richiesta di archiviazione, qualora la domanda sia fondata sulla particolare tenuità del fatto, il Pubblico Ministero dovrà limitarsi a notificare l'avviso (solo) alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione, così come espressamente disposto dall'art. 408, comma 1, c.p.p..

Tale approccio esegetico trova puntuale conferma nel dato normativo.

Il comma 1 dell'art. 411, c.p.p., così come novellato dal D.L.vo n. 28/2015, stabilisce che "la disposizione di cui all'art. 408, c.p.p., e dunque anche il comma 2, a mente del quale l'avviso della richiesta di archiviazione deve essere notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione, si applica anche quando la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'art. 131 bis del codice penale per particolare tenuità del fatto".

È il legislatore stesso, dunque, con la riforma n. 28/2015, ad avere espressamente ed inequivocabilmente stabilito che, anche nel caso di richiesta di archiviazione fondata sulla particolare tenuità del fatto, il Pubblico Ministero dovrà limitarsi a notificare l'avviso alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione, stabilendo che le disposizioni di cui all'art. 408, e quindi anche quelle contenute nel secondo comma, si applichino alla richiesta di archiviazione fondata sui presupposti di cui all'art. 131 bis, c.p..

2-2. Udienza preliminare

La disciplina della udienza preliminare non è stata incisa dalla riforma del decreto legislativo 28/2015 perché si è ritenuto che il codice di rito già contemplasse la possibilità di rilevare la causa di non punibilità introdotta dall'art. 131 bis, c.p., e che per tale fase fosse già previsto un iter procedimentale idoneo a garantire il contraddittorio tra le parti.

Invero, l'art. 425, comma 1, c.p.p., già espressamente prevede la possibilità per il Giudice dell'Udienza Preliminare di pronunciare sentenza di non luogo a procedere in tutti quei casi in cui l'imputato è "persona non punibile per qualsiasi causa" ("...se si tratta di persona non punibile per qualsiasi causa, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere, indicandone la causa nel dispositivo"). Secondo l'orientamento assolutamente dominante, nell'ampia formula adottata dal codificatore può certamente essere ricompresa la non punibilità per particolare tenuità del fatto.

Anche sotto il profilo procedimentale, all'udienza preliminare, il contraddittorio tra le parti è comunque garantito, perché sia l'imputato che la persona offesa vengono citati per l'udienza e in quella sede potranno fare valere le loro rispettive posizioni.

Non v'è dubbio, quindi, che all'esito dell'udienza preliminare il Giudice potrebbe emettere sentenza di non luogo a procedere per particolare tenuità del fatto, qualora ricorrano i presupposti di cui all'art. 131 bis, del codice penale.

All'attenzione degli interpreti e degli operatori pratici del diritto si impone, però, una questione interpretativa di carattere processuale di non poco momento.

Come già ampiamente evidenziato al paragrafo 2 del primo capitolo (al quale si rinvia), il fatto non punibile perché particolarmente tenue è comunque un fatto tipico, antiguridico e

colpevole; ciò significa che, prima di applicare la causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis, c.p., il Giudice dovrà accertare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato, sia oggettivi che soggettivi, e per questo la sentenza con la quale viene dichiarata la non punibilità per particolare tenuità del fatto postula e contiene un accertamento di responsabilità dell'imputato.

La sentenza adottata in esito all'udienza preliminare, poi, è una decisione emessa sulla base del materiale investigativo ed accusatorio raccolto unilateralmente dal pubblico ministero, cioè a "prova contratta".

Le medesime condizioni si verificano nell'ambito del processo minorile, nel quale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 27 e 32, del D.P.R. n. 448/1988, all'esito della udienza preliminare, sulla base degli atti assunti unilateralmente dal pubblico ministero, il minore potrebbe essere prosciolto per "irrelevanza del fatto" (6), con una sentenza, che, al pari di quella emessa ai sensi dell'art. 131 bis, c.p., presuppone un'affermazione di responsabilità (si legga, sul punto, quanto scritto al paragrafo 3 del primo capitolo).

Ai sensi dell'art. 111, comma 4 e 5, della Costituzione, così come costantemente interpretato dalla Consulta, le "sentenze che comunque presuppongono un accertamento di responsabilità" (quali quelle in esame) possono essere emesse sulla base degli atti unilateralmente raccolti dal Pubblico Ministero soltanto con il consenso dell'imputato, al quale è rimessa la scelta di rinunciare ad una delle garanzie fondamentali del "giusto processo", quale la formazione della prova in contraddittorio (tra le tante e più recenti: Corte Costituzionale, sentenza n. 24 del 14 febbraio 2013).

La dottrina, conforme sul punto, ha affermato che: l'esigenza di garantire il contraddittorio nella formazione della prova, quale corollario della garanzia del giusto processo, comporta il divieto di utilizzare atti unilateralmente formati dall'autorità inquirente nel corso delle indagini, per decisioni che implicino la colpevolezza (quali sono quelle di proscioglimento per fatto di particolare tenuità), a meno che si versi in una delle eccezioni contemplate dall'art. 111 comma 5 Cost. (consenso dell'imputato, accertata impossibilità di natura oggettiva, provata condotta illecita).

In applicazione dei principi esegetici sopra richiamati deve dirsi che la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, emessa all'esito dell'udienza preliminare, sulla base degli atti unilateralmente raccolti dal pubblico ministero, secondo la regola processuale della c.d. "prova contratta", postulando un accertamento di responsabilità dell'autore del fatto, necessita del "consenso espresso" dell'imputato.

In questo senso si è espressa la unanime giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione, in ordine alla sentenza per "irrelevanza del fatto" emessa all'esito dell'udienza preliminare nell'ambito del processo minorile, che per quanto ampiamente detto al paragrafo 3 del primo capitolo, ha i medesimi contenuti e gli stessi effetti della sentenza in esame.

In particolare, è stato affermato che la sentenza emessa per irrilevanza del fatto prevede la necessità del consenso dell'imputato che "costituisce a un tempo condizione dell'utilizzazione in malam partem degli elementi probatori acquisiti nel corso delle indagini preliminari e di ammissibilità della definizione anticipata del processo con la formula adottata, atteso che la concessione dell'irrelevanza del fatto presuppone l'affermazione della penale responsabilità" (Cassazione penale, sez. V, sentenza del 31 maggio 2013, n. 38956; in senso conforme, tra le tante: Cassazione penale, sez. VI, sentenza n. 14173 del 19 febbraio 2009 c.c., dep. 31 marzo 2009 - Rv. 243687; si leggano anche: Corte Costituzionale, sentenza dell'11 giugno 2003, n. 208; Corte Costituzionale, sentenza del 16 maggio 2002, nr. 195; Corte Costituzionale, sentenza del 14 febbraio 2013, n. 24, nelle parti motivate (7)).

La Suprema Corte ha, tra l'altro, precisato che il consenso alla definizione del processo in sede di udienza preliminare per irrilevanza del fatto - che presuppone l'affermazione di responsabilità del soggetto accusato - deve essere espresso dall'imputato "solo personalmente o a mezzo di procuratore speciale", trattandosi di un diritto personalissimo, e non può essere desunto dalla sua contumacia o dalla sua assenza (tra le tante: Cassazione penale, sez. V, sentenza del 31 maggio 2013, n. 38956; Cassazione penale, sez. V, sentenza n. 6374 del 14 gennaio 2010 c.c., dep. 16 febbraio 2010 Rv. 246156; Cassazione penale, sez. I sentenza del 22 ottobre 2012, n. 43093).

La identità di ratio che lega l'istituto di cui all'art. 131 bis, c.p., al suo archetipo nel processo minorile, la sostanziale riproduzione degli effetti, dei postulati e dei contenuti delle sentenze di proscioglimento previste nei due sistemi, la sostanziale riproduzione delle medesime condizioni della decisione emessa all'esito della udienza preliminare, a parere dello scrivente, non possono che indurre l'interprete a mutuarne i risultati giurisprudenziali elaborati dalla Suprema Corte e dalla Corte Costituzionale nell'ambito minorile.

Conseguentemente, anche la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, emessa nel processo comune all'esito dell'udienza preliminare, sulla base degli atti unilateralmente raccolti dal pubblico ministero, postulando un accertamento di responsabilità dell'autore del fatto, necessita del "consenso espresso" dell'imputato, al pari di quanto previsto nel processo minorile (a maggior ragione se si considerano gli ulteriori "effetti negativi" - brevemente sintetizzati al paragrafo 2 del primo capitolo).

Da un punto di vista pratico, la necessità del consenso espresso dell'imputato, indispensabile per la definizione del procedimento in sede di udienza preliminare con sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, potrebbe indurre ad inserire nel decreto di citazione per l'udienza preliminare, adottato ai sensi degli artt. 418 e 419, c.p.p., l'espresso invito, rivolto all'imputato, ad esprimere il suo consenso, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, a che il procedimento possa essere definito all'udienza preliminare con sentenza di proscioglimento ex art. 131 bis, c.p., con l'ulteriore

avvertimento che in mancanza di consenso, reso nelle forme indicate, non potrà essere emessa la sentenza con la formula indicata (8).

In quest'ottica, appare rilevante segnalare l'indirizzo della Corte di Cassazione, secondo il quale il consenso alla definizione del processo con sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto deve ritenersi incluso in quello dato, anche tramite difensore munito di procura speciale, alla celebrazione con rito abbreviato (Cassazione penale, sez. V, sentenza del 31 maggio 2013, n. 38956).

2-3. Procedimento per decreto

Secondo un primo indirizzo ermeneutico, l'istituto de quo non potrebbe trovare applicazione in caso di richiesta di decreto penale di condanna in quanto, in quella sede, la sentenza di proscioglimento verrebbe adottata ai sensi dell'art. 129, c.p.p. (art. 459, comma 3, c.p.p.) e la norma, che non è stata incisa dal D.L.vo n. 28/2015, non contemplerebbe la possibilità di rilevare le cause di non punibilità, tra le quali quella di cui all'art. 131 bis, c.p. (9).

Sul punto, si ritiene preferibile l'orientamento opposto secondo il quale l'art. 129, c.p.p., che già nella sua rubrica fa esplicito riferimento all'obbligo di immediata declaratoria di determinate "cause di non punibilità", attribuisce al Giudice il potere di rilevare, anche d'ufficio, la sussistenza di una causa di non punibilità e di adottare, per questa ragione, una sentenza di proscioglimento (10).

In effetti, a mente dell'indirizzo dominante della Suprema Corte, ai sensi dell'art. 129, c.p.p., il Giudice può emettere una sentenza di proscioglimento qualora sussista una causa di non punibilità.

Il riferimento è, ad esempio, a quelle decisioni, adottate in tema di patteggiamento, nelle quali la Cassazione ha precisato che, ai sensi dell'art. 129, c.p.p., il giudice deve in ogni caso valutare se in relazione al fatto descritto nel capo di imputazione sia ravvisabile una causa di non punibilità e, nel qual caso, emettere una sentenza di proscioglimento (cfr.: Cassazione penale, sez. VI, sentenza n. 48765 del 6 dicembre 2012 ud., dep. 17 dicembre 2012 - Rv. 254104, nella quale, ai sensi dell'art. 129, c.p.p., è stata rilevata la causa di non punibilità di cui all'art. 384, c.p.; nello stesso senso: Cassazione penale, sez. VI, sentenza n. 250 del 30 dicembre 2014 c.c., dep. 7 gennaio 2015 - Rv. 261802).

Anche in seno alla Suprema Corte, ai sensi dell'art. 129, c.p.p., è stata rilevata e dichiarata la sussistenza di cause di non punibilità, senza che la formulazione della norma fosse ritenuta di ostacolo a tale soluzione (si vedano, in particolare: Cassazione penale, sez. VI, sentenza n. 9727 del 18 febbraio 2014 ud., dep. 27 febbraio 2014 - Rv. 259110, Cassazione penale, sez. II, sentenza n. 41461 del 11 novembre 2010 ud., dep. 23 novembre 2010 - Rv. 248927, nelle quali, ai sensi della citata norma, è stata rilevata la sussistenza della causa di non punibilità di chi ha commesso uno dei reati contro l'amministrazione della giustizia specificamente indicati dalla legge, e tra

questi il reato di favoreggiamento personale, per esservi stato costretto dalla necessità di salvare un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocimento nella libertà o nell'onore; nello stesso senso: Cassazione penale, sez. V, 15 febbraio 2005, n. 25155, Rv. 231896).

In altra decisione, in modo ancora più puntuale, la Suprema Corte ha affermato che alla rilevazione e dichiarazione di una causa di non punibilità non è di ostacolo il dettato dell'art. 129 comma 2 del c.p.p., "dal momento che la formula "perché il fatto non costituisce reato" è stata sempre intesa come comprendente anche le cause di non punibilità; e, d'altronde, un'interpretazione diversa comporterebbe fondati dubbi sotto il profilo della legittimità costituzionale, traducendosi in disparità di trattamento difficilmente giustificabili sotto il profilo della logica e della razionalità" (Cassazione penale, sez. VI, sentenza del 1° marzo 2001, n. 15955, Rv 218875, in parte motiva).

Si ritiene, dunque, che quantomeno in via ipotetica, in caso di richiesta di decreto penale di condanna, inoltrata dal Pubblico Ministero, il Giudice, ai sensi dell'art. 129, c.p.p., possa rilevare la sussistenza di una causa di non punibilità, tra le quali è compresa quella di cui all'art. 131 bis, c.p..

Il problema pratico, però, è quello che la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, è sentenza che comunque presuppone un accertamento di responsabilità dell'imputato e la decisione, in sede di decreto penale di condanna, viene emessa su "prova contratta", cioè sulla base del materiale investigativo raccolto unilateralmente dal Pubblico Ministero; per queste ragioni, per quanto ampiamente illustrato nel paragrafo che precede, al pari di quanto evidenziato in relazione all'udienza preliminare, la decisione necessiterebbe del consenso espresso dell'imputato, manifestato personalmente o per il tramite di un procuratore speciale.

Mentre, però, l'udienza preliminare è preceduta dalla citazione dell'imputato e della persona offesa, il procedimento instaurato a seguito di richiesta di decreto penale di condanna non prevede alcuna forma, neppure potenziale, di contraddittorio e la sentenza di proscioglimento o il decreto penale di condanna vengono emessi inaudita altera parte. Tra l'altro, nel procedimento per decreto, a differenza che nell'udienza preliminare, non essendo prevista alcuna citazione dell'imputato non sarebbe neppure possibile adottare l'espedito pratico ipotizzato nella parte finale del paragrafo precedente (cioè quello di inserire nella citazione l'invito rivolto all'imputato a prestare l'eventuale consenso alla definizione del procedimento ex art. 131 bis, c.p.), a meno che non si voglia introdurre una autonoma forma di comunicazione preliminare in favore dell'imputato che, però, francamente, oltre a non essere prevista dall'ordinamento, a parere dello scrivente, risulterebbe in evidente contrasto con la natura e speditezza proprie del procedimento per decreto.

Per le ragioni sopra esposte, in definitiva, nel procedimento per decreto non sembra, di fatto, possibile emettere

una sentenza di proscioglimento per particolare tenuità, ex art. 131 bis, c.p..

2-4. Giudizio abbreviato

Non sembra possano esserci dubbi sull'ammissibilità della sentenza ex art. 131 bis c.p. in sede di abbreviato.

Lo stesso D.L.vo n. 28/2015 ha previsto e disciplinato tale ipotesi, stabilendo che la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale, anche quando pronunciata a norma dell'articolo 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato (art. 651 bis, introdotto dal D.L.vo n. 28/2015).

È il legislatore, dunque, ad ammettere la pronuncia de qua in seno al giudizio abbreviato, equiparandola negli effetti alla sentenza emessa all'esito del dibattimento, salva la opposizione della parte civile che non abbia accettato il rito.

In sede di abbreviato, mutuando l'indirizzo espresso in tema di processo minorile, non si porranno problemi relativi al consenso dell'imputato, in quanto la Suprema Corte ha stabilito che il consenso alla definizione del processo con sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto deve ritenersi incluso in quello dato, anche tramite difensore munito di procura speciale, alla celebrazione con rito abbreviato (Cassazione penale, sez. V, sentenza del 31 maggio 2013, n. 38956).

2-5. Applicazione della pena su richiesta delle parti

Nel rito del patteggiamento ci si è chiesti se il giudice possa rilevare la causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis, c.p., e pronunciare, ex art. 129 c.p.p., la sentenza di proscioglimento prevista dal secondo comma dell'art. 444, del codice di rito.

Sulla possibilità per il Giudice di rilevare ex art. 129, c.p.p., le cause di non punibilità e nello specifico quella di cui all'art. 131 bis si è già detto al paragrafo 3 del capitolo primo, al quale, per comodità espositiva, interamente si rinvia, ribadendo, in questa sede, che, proprio in tema di patteggiamento, la Suprema Corte, a più riprese, ha affermato che, ai sensi dell'art. 129, c.p.p., il giudice deve in ogni caso valutare se in relazione al fatto descritto nel capo di imputazione sia ravvisabile una causa di non punibilità e, nel qual caso, emettere una sentenza di proscioglimento (cfr.: Cassazione penale, sez. VI, sentenza n. 48765 del 6 dicembre 2012 ud., dep. 17 dicembre 2012 - Rv. 254104, nella quale, ai sensi dell'art. 129, c.p.p., è stata rilevata la causa di non punibilità di cui all'art. 384, c.p.; nello stesso senso: Cassazione penale, sez. VI, sentenza n. 250 del 30 dicembre 2014 c.c., dep. 7 gennaio 2015 - Rv. 261802).

Sembra quindi non sussistere dubbio sulla possibilità del Giudice di rilevare la causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis, c.p., in sede di patteggiamento.

A parere dello scrivente, anche in questo caso, al pari di quanto accade in sede di abbreviato, non si porranno problemi connessi al consenso dell'imputato alla definizione del procedimento con sentenza di non luogo a procedere per particolare tenuità del fatto, potendosi ritenere incluso il consenso in quello dato alla celebrazione del rito speciale.

2-6. Proscioglimento prima del dibattimento

L'art. 469, c.p.p., rubricato "Proscioglimento prima del dibattimento", a seguito delle modifiche apportate dal D.L.vo n. 28/2015, recita: "1. Salvo quanto previsto dall'articolo 129 comma 2, se l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita ovvero se il reato è estinto e se per accertarlo non è necessario procedere al dibattimento, il giudice, in camera di consiglio, sentiti il pubblico ministero e l'imputato e se questi non si oppongono, pronuncia sentenza inappellabile di non doversi procedere enunciandone la causa nel dispositivo.

1 bis. La sentenza di non doversi procedere è pronunciata anche quando l'imputato non è punibile ai sensi dell'articolo 131 bis del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare».

Il legislatore con il D.L.vo 28/2015, dunque, ha esteso la possibilità di emettere la sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 131 bis, c.p., anche nella fase antecedente al dibattimento.

Il fatto che l'art. 469, c.p.p., anche dopo le modifiche introdotte con il decreto legislativo in esame, faccia espresso riferimento alla "camera di consiglio" ha fatto dubitare che le sentenze in parola possano essere emesse in pubblica udienza, nella fase successiva alla verifica della regolare costituzione delle parti e prima della formale dichiarazione di apertura del dibattimento.

A fronte di un indirizzo interpretativo secondo il quale le sentenze emesse ai sensi dell'art. 469 c.p.p. necessiterebbero di una apposita ed autonoma udienza camerale e le decisioni di proscioglimento adottate in pubblica udienza, dopo la verifica della regolare costituzione delle parti e prima della formale apertura del dibattimento, non sarebbero sentenze predibattimentali ma sentenze dibattimentali, tanto da essere soggette ad appello (Cassazione penale, sez. II, ordinanza n. 51513 del 4 dicembre 2013 ud. (dep. 20 dicembre 2013 - Rv. 258075), si colloca l'orientamento dominante, e fatto proprio dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo il quale l'inserimento dell'art. 469, c.p.p., nel titolo primo del libro settimo del codice di procedura penale, intitolato "atti preliminari al dibattimento", ossia funzionali dell'ordinario giudizio, deve indurre a ritenere che le sentenze di proscioglimento, adottate per le ragioni indicate nella citata norma, seppure emesse in pubblica udienza, dopo la verifica della regolare costituzione delle parti e prima della formale apertura del dibattimento, devono essere intese sentenze predibattimentali e non dibattimentali, tanto da soggiacere esclusivamente al ricorso per cassazione (ex pluris: Cassazione penale, sez.

VI, sentenza n. 28151 del 24 giugno 2014 ud., dep. 30 giugno 2014 - Rv. 261749; Cassazione penale, sez. 1, sentenza n. 2441 del 16 dicembre 2008 ud., dep. 21 gennaio 2009 - Rv. 242707; Cassazione penale, sez. un., sentenza n. 3027 del 19 dicembre 2001 c.c., dep. 25 gennaio 2002 - Rv. 220555, in parte motiva e in massima).

Aderendo a quest'ultimo indirizzo esegetico, deve dirsi che la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, adottata ai sensi dell'art. 469, c.p.p., potrebbe essere emessa anche in udienza pubblica, dopo la verifica della costituzione delle parti e prima dell'apertura del dibattimento.

Varranno, allora, le osservazioni fatte in ordine alle decisioni assunte in esito all'udienza preliminare e nel procedimento per decreto: la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, presupponendo l'affermazione di responsabilità del soggetto accusato, ed essendo adottata a "prova contratta", cioè sulla base del materiale investigativo raccolto unilateralmente dal Pubblico Ministero, necessita del consenso espresso dall'imputato, manifestato personalmente o a mezzo di procuratore speciale.

Questa soluzione non è posta in dubbio dall'ultima parte del primo comma dell'art. 469, c.p.p., che subordina l'emissione della sentenza di proscioglimento alla "non opposizione" dell'imputato (anziché al suo consenso espresso), in quanto l'inciso si riferisce ai soli casi di sentenze di proscioglimento emesse per mancanza di una condizione di procedibilità ovvero per estinzione del reato, cioè a decisioni che non esprimono i contenuti e gli effetti della sentenza emessa ai sensi dell'art. 131 bis, c.p., e che, non postulando l'accertamento della penale responsabilità dell'imputato, non necessitano del suo consenso.

Anche nel caso delle sentenze emesse per particolare tenuità del fatto, adottate nella fase predibattimentale, ai fini del consenso dell'imputato, potrebbe essere utilizzato l'espediente pratico proposto nel paragrafo dedicato all'udienza preliminare, cioè quello di inserire nel decreto di citazione diretta a giudizio o nel decreto di rinvio a giudizio l'invito rivolto all'imputato a prestare il consenso, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, all'eventuale definizione del processo, prima del dibattimento, con sentenza di proscioglimento, qualora dovessero ricorrere i presupposti di cui all'art. 131 bis, c.p..

È bene osservare, che, ai fini della sentenza predibattimentale, emessa ai sensi dell'art. 131 bis, c.p., oltre al consenso espresso dell'imputato, dedotto dall'applicazione sistematica dell'istituto, il comma 1 bis dell'art. 469, c.p.p., così come introdotto dal D.L.vo n. 28/2015, richiede la non opposizione della persona offesa se comparsa.

Da ultimo, si osservi che la eventuale sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, emessa ai sensi dell'art. 469, c.p.p., e comunque adottata prima della formale apertura del dibattimento, almeno a parere dello scrivente, non avrà gli effetti di cui all'art. 651 bis, c.p.p., che riguardano

solo le sentenze emesse ex art. 131 bis, c.p., "in seguito a dibattimento" e non prima della sua apertura.

2-7. Proscioglimento per particolare tenuità del fatto a seguito di dibattimento

Almeno ad una prima lettura, non sembra possano esserci particolari dubbi sulla possibilità di emettere la sentenza ex art. 131 bis, c.p., all'esito del dibattimento.

Invero, seppure il D.L.vo n. 28/2015 non ha introdotto una disposizione specifica, né ha modificato quelle esistenti, si è da subito ritenuto che, al pari di quanto già evidenziato in ordine all'applicazione dell'istituto all'esito della udienza preliminare, anche la disciplina del dibattimento contiene in sé una norma il cui contenuto attribuisce al giudice il potere-dovere di rilevare la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto.

In particolare, l'art. 530, c.p.p., prevede che il Giudice del dibattimento possa emettere sentenza di assoluzione anche quando "il reato è stato commesso da persona non imputabile o non punibile per altra ragione". Nell'ampia formula si è ritenuto debba essere sussunta la causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis, c.p..

La decisione emessa a seguito del dibattimento poggia su prova assunta nel contraddittorio delle parti e quindi non sarà necessario il consenso espresso dell'imputato.

La sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, emessa a seguito del dibattimento, però, oltre ad essere iscritta nel casellario giudiziale e a produrre gli effetti potenzialmente pregiudizievoli già evidenziati al paragrafo 2 del primo capitolo, al quale si rinvia, una volta divenuta definitiva, avrà efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale (art. 651 bis, c.p.p., così come introdotto dal D.L.vo n. 28/2015).

Ci si è chiesti, allora, se l'imputato possa espressamente rinunciare al proscioglimento per particolare tenuità del fatto, pretendendo una formula assolutoria piena, bilanciata, ovviamente, dal rischio di una sentenza di condanna ai sensi dell'art. 533, c.p.p..

È possibile un parallelismo con la rinuncia alla prescrizione, dal quale trarre spunti di riflessione utili alla risoluzione del problema interpretativo.

Anche nella rinuncia alla prescrizione l'imputato chiede una formula assolutoria piena, rinunciando alla estinzione del reato per prescrizione, esponendosi, contemporaneamente, al rischio di una sentenza di condanna.

A differenza, però, della decisione che dichiara estinto il reato per intervenuta prescrizione, la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto è una decisione di merito, con la quale si accerta la penale responsabilità dell'im-

putato che, oltre ad essere iscritta nel casellario giudiziale, potrebbe avere effetti importanti o anche definitivi nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato.

L'accertamento della penale responsabilità dell'imputato, l'iscrizione nel casellario giudiziale della decisione e gli effetti favorevoli al soggetto danneggiato, connessi alla decisione in esame, dovrebbero indurre ad escludere la configurabilità di una rinuncia dell'imputato alla sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto.

Altra questione interpretativa è quella connessa alla eventuale impugnazione della sentenza ex art. 131 bis, c.p., emessa a seguito di dibattimento. In particolare, ci si è chiesti quale delle parti del processo potrà impugnare la decisione e con quale mezzo di impugnazione.

Il problema è reso ancora più complesso dal fatto che la decisione adottata all'esito del dibattimento non può essere equiparata alla condanna perché non vi è l'infrazione di alcuna pena ma non può essere neppure equiparata alle sentenze assolutorie, perché vi è un accertamento della penale responsabilità dell'imputato, la decisione viene iscritta nel casellario giudiziale e avrà efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del "condannato".

La soluzione del problema non potrà che essere influenzata dalla opzione legislativa contenuta nel D.L.vo n. 28/2015 che ha espressamente definito la decisione in esame, ancorché adottata a seguito del dibattimento, quale sentenza di proscioglimento (art. 651 bis, c.p.p., così come introdotto dal D.L.vo. n. 28/2015). A parere dello scrivente, quindi, la decisione con la quale viene accertata e dichiarata la particolare tenuità del fatto, emessa a seguito del dibattimento, sarà sottoposta al regime delle impugnazioni proprie delle sentenze di proscioglimento e risulterà appellabile nei limiti e alle condizioni disciplinate dall'art. 593, comma 2, c.p.p., e ricorribile in Cassazione negli altri casi.

Altra questione è quella della possibilità per la parte civile di impugnare la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, emessa a seguito del dibattimento.

Sul punto la questione è ancora aperta; può osservarsi, però, che la sentenza in esame non produce alcun effetto pregiudizievole nei confronti della parte civile, in quanto ai sensi dell'art. 651 bis, c.p.p., una volta divenuta definitiva, la decisione avrà efficacia di giudicato nel giudizio civile per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del "condannato". In questo senso, la parte civile potrebbe dirsi non avere interesse alla proposizione della impugnazione.

3. Capitolo Terzo - Questioni di diritto sostanziale

3-1. Tipologie di reato alle quali è possibile applicare l'istituto

Secondo un primo approccio esegetico, la particolare tenuità del fatto dovrebbe essere esclusa in tutta quella tipologia di reati per i quali sono previste delle soglie di punibilità (ad

esempio i reati tributari, la indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato di cui all'art. 316 ter, c.p. ed altro). In tali casi, sarebbe stato già il legislatore ad individuare i limiti oltre i quali l'offesa non potrebbe più essere ritenuta di particolare tenuità.

Secondo il medesimo orientamento, dall'operatività dell'istituto sarebbero esclusi anche tutti quei reati che per la loro struttura necessitano di una condotta abituale e/o reiterata nel tempo, quali ad esempio lo stalking o i reati permanenti, nei quali non sarebbe configurabile la occasionalità della condotta (11).

A parere dello scrivente è da preferire l'orientamento opposto, secondo il quale la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 bis, c.p., potrebbe essere rilevata e dichiarata, potenzialmente, in tutte le tipologie di reato per i quali è prevista una pena ricompresa nei limiti edittali fissati dalla norma (12).

In effetti, il D.L.vo n. 28/2015 individua presupposti e condizioni di operatività dell'istituto piuttosto ampi ed elastici, che, almeno in astratto, potrebbero ricorrere in tutte le fattispecie criminose ricomprese nei limiti edittali previsti dall'art. 131 bis, c.p..

In particolare, con riferimento ai delitti per i quali è prevista una soglia di punibilità, nulla esclude che, nel caso concreto, l'offesa possa risultare di particolare tenuità e il comportamento non abituale. La soglia, ad esempio, potrebbe essere stata superata di pochissimo e la condotta essere stata generata da circostanze episodiche, contingenti e tendenzialmente non ripetibili, che ad una valutazione globale della fattispecie concreta potrebbero indurre a ritenere sussistenti i requisiti della particolare tenuità del fatto.

Tra l'altro, proprio con riferimento ai reati per i quali è prevista una soglia di punibilità e nello specifico i reati tributari, la Corte di Cassazione, nell'unico precedente allo stato massimato, pur escludendo che nel caso concreto ricorressero i presupposti della particolare tenuità del fatto ha, implicitamente, ammesso l'operatività dell'istituto in tali tipologie di crimini, senza rilevare nelle soglie di punibilità alcuna causa ostativa (si veda: Cassazione penale, sez. III, sentenza dell'8 aprile 2015, n. 15449, dep. 15 aprile 2015).

Anche con riferimento ai reati "abituati" si è fatto notare che il concetto di "abitualità" di cui all'art. 131 bis, c.p., è riferito al "comportamento" e non al "reato" nella sua struttura e, quindi, l'istituto potrebbe trovare applicazione anche ai reati abituali che in concreto, ad esempio, fossero stati commessi per l'influire di episodiche e contingenti circostanze, che abbiano avuto una durata limitatissima nel tempo e che abbiano prodotto un danno di particolare tenuità.

In questo senso è anche la relazione al decreto legislativo n. 25/2015, nella quale è espressamente detto: che è "da notare, infine, che, parlando lo schema di decreto di non abitualità del "comportamento" e non del "reato", rimane aperta la possibilità di applicazione dell'istituto anche al reato abituale".

Anche per i reati permanenti vale il medesimo principio: nulla esclude che il caso concreto presenti delle peculiarità tali da individuare un fatto di particolare tenuità, sia nel pericolo o lesione prodotta che nella occasionalità della condotta.

A parere dello scrivente, però, in molti casi, la struttura stessa del reato rende oggettivamente ardua l'applicazione concreta dell'istituto.

Il riferimento è a tutti quei reati per la cui esistenza non è sufficiente un pregiudizio ma è necessario un danno grave, incompatibile con una offesa di "particolare tenuità".

Si pensi, ad esempio, al delitto di cui all'art. 612 bis, c.p., in cui la condotta assume penale rilevanza soltanto se posta in essere "in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura", o all'art. 570 comma 2, n. 2, c.p., per la cui ontologica esistenza è necessario un grave pregiudizio rappresentato dal "venire meno dei mezzi di sussistenza".

Le difficoltà operative potrebbero riguardare anche i delitti a dolo specifico o quelli a dolo intenzionale, nei quali il grado di adesione psicologica al fatto è così penetrante da rendere estremamente difficile ipotizzare, anche in astratto, l'esistenza di un comportamento veramente "occasionale".

3-2. Questioni di diritto intertemporale

L'istituto introdotto con D.L.vo n. 28/2015, avendo natura sostanziale (pacifica per effetto della sua configurazione quale causa di esclusione della punibilità, anziché come condizione di procedibilità) ed essendo, comunque, più favorevole al reo rispetto ad una sentenza di condanna, è applicabile retroattivamente ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 131 bis c.p., in applicazione dell'art. 2, del codice penale. In questo senso si è espressa anche la Corte di Cassazione nella recente sentenza dell'8 aprile 2015, n. 15449.

Sempre con riferimento ai profili di diritto intertemporale, v'è da dire che la Suprema Corte, nella richiamata sentenza, seppure in via incidentale, ha affermato che, al fine della verifica delle condizioni di applicabilità della disciplina dell'art. 131 bis c.p., occorre fare riferimento, con particolare riferimento ai limiti di pena, alla norma incriminatrice nella versione vigente al tempo della commissione del fatto, se diversa da quella vigente al tempo del giudizio (13).

A parere dello scrivente, non potrà, invece, operare l'istituto della abolitio criminis in quanto la nuova normativa 28/2015 non ha abrogato alcuna fattispecie di reato e la sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto non ha gli effetti di una depenalizzazione perché accerta la sussistenza di un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, è iscritta nel casellario giudiziale e fa stato nel processo civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato.

3-3. Elementi posti a fondamento del giudizio – Valutazione globale della fattispecie concreta

Come già evidenziato al paragrafo 1 del primo capitolo, uno degli aspetti fondamentali del proscioglimento per particolare tenuità del fatto è rappresentato dalla esigenza di carattere

sostanziale che ispira di sé l'intera normativa: escludere, cioè, la punibilità e il ricorso alla sanzione penale in tutti quei casi in cui il comportamento dell'imputato, seppure tipico, anti-giuridico e colpevole, per le precipue e specifiche circostanze in cui è maturata l'azione e per gli effetti dalla stessa prodotti, è risultato concretamente privo di un significativo disvalore penale.

Il legislatore con il D.L.vo 28/2015 non ha modificato il precetto, ma ha disciplinato il momento successivo della reazione alla trasgressione, attraverso l'introduzione di un congegno sensibile alle caratteristiche morfologiche della fattispecie concreta (14).

L'applicazione pratica del nuovo istituto non può prescindere dalla ratio che ne sta a fondamento e il giudizio sulla tenuità dovrà essere ancorato al "fatto" così come si è manifestato nel mondo esteriore e fenomenico, senza alcuna incidenza sul momento precettivo.

In altri termini, il "fatto" potrà dirsi di particolare tenuità solo a seguito di una valutazione globale della fattispecie concreta, attraverso la puntualizzazione e valorizzazione di tutte le precipue circostanze in cui è maturata l'azione e attraverso l'analisi degli effetti dalla stessa prodotti.

In questa ottica il Giudice non potrà esimersi dal valutare le specifiche modalità della condotta, i rapporti dell'imputato con la vittima, la gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato, l'atteggiamento dell'agente rispetto all'azione, se il fatto, cioè, sia stato commesso sotto l'impulso del momento o se sia stato il frutto di una scelta deviante premeditata. Ma ciò che, a parere dello scrivente, assume un ruolo fondamentale ai fini della applicazione dell'istituto è la imprescindibile verifica che, nel caso di specie, si sia trattato di una condotta determinata da particolari circostanze episodiche e contingenti, non verificabili generalmente o normalmente, in modo da rendere evidente che il fatto sia un episodio estemporaneo, destinato a restare senza seguito e dunque effettivamente occasionale e non abituale.

Il criterio applicativo accennato, oltre ad essere conforme alla logica che permea di sé il nuovo istituto, è quello più aderente al dato normativo che vuole la verifica della modalità della condotta e della esiguità del danno o del pericolo, quale frutto di una valutazione globale di tutti gli indici di cui all'articolo 133, primo comma, del codice penale (art. 131 bis, comma 1, c.p.) ed appare necessario al fine di accertare la effettiva non abitualità della condotta.

Nel senso sopra esposto militano anche le elaborazioni dottrinali-giurisprudenziali affermatesi in relazione all'omologo istituto del processo minorile (15).

Quello che, a parere dello scrivente, diventa molto importante evidenziare in questa fase è il rischio di una applicazione pratica del nuovo istituto che, all'altare della esigenza deflazionistica, sacrifichi il momento indefettibile della valutazione globale e della valorizzazione di tutte le specifiche peculiarità della fattispecie concreta, subordinando il giudizio

sulla particolare tenuità del fatto alla sola valutazione della gravità del danno o del pericolo prodotto.

Per fare solo alcuni esempi, se di fronte alla possibilità di applicare l'istituto di cui all'art. 131 bis, c.p., il Giudice si limitasse ad accertare che il furto abbia avuto ad oggetto beni del valore di poche decine di euro, che la soglia di punibilità dei reati tributari sia stata superata solo di poche migliaia di euro, che quella di cui all'art. 316 ter, c.p., sia stata superata di poche centinaia di euro, che nei reati di guida in stato di ebbrezza il tasso alcolemico sia stato superato solo di pochi grammi per litro, che l'occupazione del suolo demaniale sia durata solo pochi giorni o che nei reati edilizi l'abuso abbia riguardato solo i prospetti o una limitata percentuale di cubatura rispetto a quella assentita, senza prendere in considerazione, puntualizzare e valorizzare tutte le altre peculiarità della fattispecie concreta, si rischierebbe di introdurre, per via giurisprudenziale, una generalizzata depenalizzazione di intere categorie di comportamenti e fatti, incompatibile con le finalità e con la logica che ispirano di sé il nuovo istituto, con rischi di applicazioni talmente disomogenee da diventare "diritto libero".

In termini ancora più spiccioli, riprendendo gli esempi testé fatti, se la decisione ex art. 131 bis del codice penale fosse motivata esclusivamente sulla entità del valore del bene sottratto nel furto, sulla percentuale di cubatura non assentita, sul superamento delle soglie di punibilità entro certi limiti percentuali, sulla durata dei giorni di occupazione del suolo demaniale, per coerenza e omogeneità di giudizio il Giudice dovrebbe emettere la stessa sentenza di proscioglimento in tutti i casi analoghi, in cui quelle nuove soglie di rilevanza penale da lui discrezionalmente (se non arbitrariamente) stabilite non siano state superate. Ciò, però, equivarrebbe ad attribuire al Giudice il potere di riformulare la fattispecie astratta, introducendo nuove soglie di rilevanza penale che, prescindendo dalle peculiarità della fattispecie concreta, si presterebbero ad una applicazione generalizzata. In questo modo, si attribuirebbe al Giudice un potere che è estraneo alla funzione giurisdizionale, si legittimerebbero applicazioni dell'istituto di cui all'art. 131 bis, c.p., estranee alla sua ratio e si determinerebbero, in palese spregio del principio di uguaglianza, disparità di trattamento tra chi risiede in una determinata circoscrizione e chi in altre.

In conclusione, si ritiene di potere affermare che il nuovo istituto sia davvero una "miniera di opportunità", suscettibile di una applicazione, potenzialmente, molto ampia, ispirato a dei principi di giustizia sostanziale che rinvengono il proprio alveo direttamente nella Costituzione (proporzionalità e sussidiarietà del diritto penale); l'interprete, però, dovrà applicare l'istituto usando canoni il più possibili conformi alla logica che ispira di sé la nuova disciplina, evitando applicazioni generalizzate ed astratte, poco attente alle specifiche peculiarità della fattispecie concreta e improntate a derive deflazionistiche piuttosto pericolose.

NOTE

(1) *La deflazione giudiziaria – Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di NICOLA TRIGGIANI.

(2) Rilevare, infatti, la sussistenza dell'istituto di nuovo conio nella fase delle indagini preliminari e/o nella udienza preliminare consentirebbe di evitare inutili approdi al dibattimento, con evidenti risparmi di energie e tempi nella celebrazione dei processi. Nello stesso senso si è espressa la relazione al decreto legislativo 28/2015, nella parte in cui afferma che l'"esigenza di alleggerimento dal carico giudiziario è garantita nella misura in cui la definizione del procedimento tenda a collocarsi nelle sue prime fasi".

(3) La sentenza ai sensi dell'art. 131 bis, c.p., non potrà essere emessa, infatti, nei confronti di chi abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità (art. 131 bis, comma 3, c.p.).

(4) In questo senso la stessa Corte costituzionale, con le sentenze del 6 giugno 1991, n. 250, e del 5 maggio 2003, n. 149.

(5) *Prime linee guida per l'applicazione del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano.

(6) Art. 27: 1. Durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore. ... Art. 32: 1. Nell'udienza preliminare, prima dell'inizio della discussione, il giudice chiede all'imputato se consente alla definizione del processo in quella stessa fase, salvo che il consenso sia stato validamente prestato in precedenza. Se il consenso è prestato, il giudice, al termine della discussione, pronuncia sentenza di non luogo a procedere nei casi previsti dall'articolo 425 del codice di procedura penale o per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto (Comma, da ultimo, sostituito dall'articolo 22 della legge 1° marzo 2001, n. 63. Successivamente la Corte Costituzionale, con sentenza 16 maggio 2002, n. 195, ha dichiarato l'illegittimità del presente comma, nella parte in cui, in mancanza del consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere che non presuppone un accertamento di responsabilità).

(7) In particolare, è stato affermato: La fattispecie normativa sopra menzionata dell'art. 27, comma 4 (come ampliata con sentenza della C. Cost. n. 149 del 2003) e quella dell'art. 32 regolano il caso in cui la richiesta di definizione del processo per irrilevanza del fatto risulti formulata non nella fase delle indagini preliminari come richiesto dall'art. 27, comma 1, ma successivamente, ovvero, come è accaduto nella specie, per la prima volta, dal P.G., nella fase della discussione in appello.

L'art. 32 regola infatti la fase successiva all'esercizio della azione penale, prevedendo, a differenza dell'art. 27, commi 1 e 2, la figura dell'imputato e richiede il suo consenso espresso che è funzionale ad accettare i diversi epiloghi, anche sfavorevoli, raggiungibili con la regola processuale della "prova contratta".

Ha osservato, sul tema, la giurisprudenza che ha già esaminato la fattispecie, che il giudice preliminare presso il Tribunale per i minorenni può pronunciare sentenza di non luogo a procedere per perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto solo quando il minore, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, abbia espresso il proprio consenso alla definizione del giudizio in sede di udienza preliminare (sez. VI, sentenza n. 14173 del 19 febbraio 2009 c.c. (dep. 31 marzo 2009) Rv. 243687).

In tale sentenza, emessa con riferimento alla decisione del processo nella udienza preliminare ai sensi del D.P.R. n. 448 del 1988, art. 32, è stata sottolineata, appunto, la necessità dell'adesione dell'imputato al procedimento "a prova contratta", quale è quello che si instaura e che può definirsi, ai sensi dell'art. 32, nella udienza preliminare, con uno dei possibili epiloghi rappresentati dal proscioglimento ex art. 425 c.p.p., dal non luogo a procedere per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto o infine, dalla condanna.

Si è riconosciuto che l'adesione dell'imputato è resa necessaria dal rispetto del novellato art. 111 Cost., comma 5, e quindi del principio generale del contraddittorio nella formazione della prova - nonché dall'osservanza della L. n. 63 del 2001, sul giusto processo, che ha introdotto la previsione del necessario consenso dell'imputato alla definizione anticipata del processo nel corso dell'udienza preliminare, modificando l'art. 32.

Per tale ragione, la sentenza citata prevede la necessità del consenso dell'imputato che "costituisce a un tempo condizione dell'utilizzazione in malam partem degli elementi probatori acquisiti nel corso delle indagini preliminari e di ammissibilità della definizione anticipata del processo con la formula adottata, atteso che la concessione del perdono o dell'irrelevanza del fatto presuppongono l'affermazione della penale responsabilità".

Può quindi affermarsi che, anche secondo tale decisione, il consenso dell'imputato alla definizione del processo con sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto è della stessa natura e mira alla tutela degli stessi interessi sottesi alla previsione della necessità di espressa richiesta personale con procura speciale, del rito abbreviato, sicché può dirsi che la formulazione di quest'ultima include la prima (Cassazione penale, sez. V, sentenza del 31 maggio 2013 (ud. 31 maggio 2013, dep. 20 settembre 2013), n. 38956).

(8) La formula potrebbe essere la seguente: "...avverte l'imputato che in mancanza di consenso – da esprimere personalmente o mediante procuratore speciale - alla definizione del procedimento in udienza preliminare ai sensi dell'art. 131 bis, c.p., non potrà beneficiare, in tale fase, della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto".

(9) *Prime linee guida per l'applicazione del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano.

(10) In questo senso, ad esempio, la relazione n. III/02/2015, intitolata *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della*

"particolare tenuità del fatto", a firma di ANTONIO CORBO e GIORGIO FIDELBO – Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione.

(11) *Prime linee guida per l'applicazione del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, pag. 28.

(12) In questo senso, *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della "particolare tenuità del fatto"*, Ufficio Massimario della Corte di Cassazione.

(13) Il reato tributario venuto alla attenzione della Corte di Cassazione, infatti, era stato riformato nel 2010, dopo la commissione del fatto. All'epoca della commissione del fatto la pena comminata per quel reato era la reclusione da sei mesi a quattro anni; dopo la riforma del 2010, la pena, nell'ipotesi di imposte di ammontare superiore a 200.000 euro è stata aumentata a sei anni, il che avrebbe precluso l'applicabilità dell'istituto disciplinato dall'art. 131 bis c.p.

(14) Già citata: *La deflazione giudiziaria – Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di NICOLA TRIGGIANI.

(15) Sul punto, si legga il testo scritto da NICOLA TRIGGIANI, *"La deflazione giudiziaria – Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto"*, nella parte dedicata al proscioglimento per particolare tenuità del fatto.