

SERENA QUATTROCOLO

Professore associato di Procedura penale – Università di Torino

Deflazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell'offesa

Judicial deflation and rationalization of the criminal system: the recipe of the new reform on diversion for minor offences

Lo scritto propone una riflessione "a caldo" sui principali punti salienti della riforma entrata in vigore il 2 aprile 2015. Partendo da alcuni brevi cenni alla legge di delegazione, l'esame del testo si concentra, in prima battuta, sui parametri prescelti dal legislatore delegato per dare sostanza alle indicazioni ricevute dal Parlamento. Successivamente, l'attenzione si sposta sulle soluzioni processuali attraverso le quali la nuova causa di non punibilità trova applicazione – anche in via transitoria – nel procedimento.

The paper aims to give a first glance on the main issues of the new statutory reform, entered into force on April 2nd 2015. Firstly, the attention is drawn to the content of the delegation given by the Parliament to the Government. Secondly, the analysis focuses on the criteria applied by the Government to determine which offences can be considered 'minor' and when the proceeding can be dismissed. Then, the following paragraphs deal with the procedural devices set forth for the application of the new tool, even in pending proceedings and trials.

UN BREVE SGUARDO ALLA LEGGE DELEGA

Da alcune settimane è entrata in vigore la novella introdotta dal d.lgs 16 marzo 2015, n. 28, recante significative modifiche al codice penale, a quello processuale penale, nonché al testo unico in materia di casellario giudiziale. Il provvedimento è stato emanato nell'esercizio del potere di delegazione, ricevuto dal Governo attraverso l'art. 1, lett. m), l. 28 aprile 2014, n. 67¹. In quella sede, il Parlamento aveva espresso un'indicazione piuttosto ampia, che puntava all'esclusione della punibilità per fattispecie di gravità edittale non particolarmente elevata, senza tuttavia vincolare il Governo a specifiche soluzioni normative. Per destreggiarsi tra le futuribili opzioni, era stata costituita una Commissione di studio ministeriale, il cui lavoro – non sempre ascoltato – ha cercato di indirizzare le scelte governative nella misura dello schema dal quale il procedimento di trasposizione ha preso inizio.

Senza indugiare sul testo della delega ormai esercitata, si possono preliminarmente segnalare i principali nodi che si sono presentati al Governo nell'esercizio del potere stabilito dall'art. 76 Cost. Successivamente saranno analizzate le soluzioni pratiche considerate nell'*iter* di approvazione e poi definitivamente adottate nel decreto delegato. Non pare necessario, invece, soffermarsi sul catalogo delle iniziative normative, *de iure condito* e, soprattutto, *de iure condendo*, che negli ultimi decenni hanno progressivamente reso familiare agli operatori della giustizia il concetto di tenuità del fatto. L'istituto "è noto"² e non richiede presentazioni: «la linea ispiratrice è quella del diritto penale come *extrema ratio* [...] e il

¹ «Escludere la punibilità di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni, quando risulti la particolare tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento, senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno e adeguando la relativa normativa processuale penale».

² F. Palazzo, *Il dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1706

filo conduttore è naturalmente quello del principio di offensività»³.

All'interno di questa cornice, i punti fissi stabiliti dal legislatore delegante con maggior fermezza erano principalmente tre. Dato il generale obiettivo di mandare esenti da sanzione i comportamenti individuabili attraverso il *test* di tenuità, i capisaldi dell'azione normativa erano fissati: *a*) nei parametri di particolare tenuità dell'offesa e di non abitudine del comportamento; *b*) nell'individuazione di un ambito di fatti puniti con pena pecuniaria o con pena detentiva non superiore a cinque anni; *c*) nella salvaguardia degli interessi risarcitori.

Quanto alla cornice stessa, essa risponde pienamente all'idea – inesorabilmente fattasi strada in un contesto di tendenziale ineffettività di qualsiasi riforma volta al significativo alleggerimento del carico penale – di “impedire che l'energia del diritto e del processo penale si sprigioni laddove non ce ne sia bisogno”⁴: l'obiettivo principale dell'intervento normativo si sostanzia, quindi, nell'ambizioso ma imprescindibile intento di consegnare all'interprete uno strumento di misurazione della meritevolezza della pena⁵... Uno strumento in grado di superare – radicando nel caso concreto l'alternativa tra punibilità e non punibilità – il limite intrinseco della generalizzazione che sottende la tipizzazione di ogni fattispecie⁶: la formale sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'incriminazione dovrà rapportarsi con una valutazione, caso per caso, di necessità della sanzione. Il riferimento alla non punibilità, contenuto nell'art. 1, lett. m, l. n. 67 del 2014, sembrava invitare il legislatore delegato a tradurre la clausola di tenuità in uno strumento sostanziale, lasciandolo del tutto libero di prevederne, poi, una specifica collocazione processuale⁷, senza indugiare nei meandri della mai sopita discussione in merito alla natura “giuridica” dell'istituto⁸.

I PARAMETRI DI TENUITÀ INDIVIDUATI DAL PARLAMENTO

Quali gli indici che, secondo il Parlamento, escludono la necessità di pena? La formula della legge di delegazione era fortemente orientata all'oggettivizzazione⁹: tenuità dell'offesa – e non più del “fatto”, cui si riferiscono, invece, sia l'art. 27 d.p.p.m, sia l'art. 34, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 – e non abitudine del comportamento. A discapito dell'eleganza delle forme¹⁰, l'obiettivo di comprimere quanto più possibile lo spazio riservato ai profili soggettivi dell'autore è evidente¹¹. Sostituendo l'offesa al fatto, il legislatore delegante imponeva un insuperabile vincolo sui margini di manovra del Governo: il primo elemento di valutazione di meritevolezza di pena devono essere le conseguenze del fatto, non il fatto in sé. Lo schema tracciato dal Parlamento era orientato ad alleggerire quanto più possibile il giudice da valutazioni di tipo soggettivo – rivolte sia all'agente, sia alla vittima¹² – che giocano, invece, un ruolo decisamente rilevante davanti al giudice di pace e al tribunale per i minorenni. Si vedrà poco oltre come il legislatore delegato abbia poi innestato in questo contesto elementi valutativi di carattere certamente

³ D. Brunelli, *Diritto penale domiciliare e tenuità dell'offesa nella delega 2014*, in *Leg. pen.*, 2014, p. 449.

⁴ D. Brunelli, *Diritto penale domiciliare*, cit., p. 450.

⁵ Pur in riferimento a diversa disposizione, G. De Francesco, sub art. 34 d.lgs. 274/2000, in *Legislazione pen.*, 2001, p. 201 s.

⁶ Osserva F. Palazzo, *Il dedalo delle riforme*, cit., p. 1706 s., in qualità di Presidente della Commissione ministeriale incaricata di elaborare proposte in tema di revisione del sistema sanzionatorio e per dare attuazione alla legge delega contenuta nella l. 28.4.2014 n. 67, che «è risaputo che neppure la più sofisticata tecnica di tipizzazione dei reati (che, comunque, non è dei tempi nostri) riuscirà ad escludere dalla fattispecie “formale” fatti del tutto bagatellari».

⁷ Sulle possibili opzioni che si presentavano al legislatore delegato sul piano processuale v. C. Scaccianoce, *La legge-delega sulla tenuità del fatto nel procedimento ordinario*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino, 2014, p. 253 ss.

⁸ Cfr., in generale, C. Cesari, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005, p. 149 ss.; F. Caprioli, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 14; con riguardo alla delega della l. n. 67 del 2014, D. Brunelli, *Diritto penale domiciliare*, cit., p. 452.

⁹ In questo senso si veda il riferimento, *incidenter tantum*, effettuato dalla Corte costituzionale nella recente sentenza n. 25/2015, con la quale ha dichiarato inammissibile un questione di legittimità costituzionale dell'art. 529 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva un'ipotesi proscioglitrice analoga a quella dell'art. 34, d.lgs. n. 274/2000.

¹⁰ D. Brunelli, *Diritto penale domiciliare*, cit., p. 452.

¹¹ V. F. Palazzo, *Il dedalo delle riforme*, cit., 1709; D. Brunelli, *Diritto penale domiciliare*, cit., p. 452.

¹² D. Brunelli, *Diritto penale domiciliare*, cit., p. 452.

soggettivo. Il termine “offesa” si adegua tanto alle fattispecie di danno quanto a quelle di pericolo, inteso come nocimento potenziale del bene giuridico protetto¹³, traslando l’attenzione del giudice dai soggetti – autore e vittima – verso ciò che rappresenta “la concretizzazione, l’essenza, del principio di offensività”¹⁴. La locuzione, così come intesa nella delega, non va, pertanto, letta in una prospettiva strettamente processuale, nella quale, la contrapposizione tra il concetto di danno e quello di offesa rende più complesso scindere quest’ultima, appunto, dalla considerazione soggettiva per il titolare del bene giuridico leso dal reato, soprattutto se persona fisica¹⁵. Del resto, il riferimento al danno – che pur implica, anche in relazione alla componente morale, collegata con l’art. 185 c.p.¹⁶, l’applicazione di criteri meramente economici, non soggettivizzati – avrebbe rischiato di estromettere dal margine applicativo dell’istituto tutti i reati di pericolo.

Il successivo criterio di giudizio indicato dal Parlamento è la non abitualità del comportamento. La locuzione esprime, innanzitutto, un superamento e un allargamento rispetto all’indice di occasionalità impiegato sia in ambito minorile sia nel procedimento “di pace”¹⁷. È ben noto quanto il ricorso a tale locuzione avesse messo alla prova gli interpreti, all’indomani del varo della nuova disciplina del procedimento a carico di imputati minorenni...¹⁸. Se, certamente, “non abituale” non significa né “unico” né “occasionale”¹⁹, la delega era scarna di ulteriori riferimenti, soprattutto in relazione al rapporto con il concetto di abitualità stabilito – ma in forma soggettiva e non oggettiva – dagli artt. 102 e 103 c.p.²⁰. Invero, un aggancio alla sola declaratoria di abitualità nel reato sembrava decisamente poco funzionale alle ambizioni dell’introducenda norma, mentre forse un utile parametro avrebbe potuto essere individuato nella recidiva specifica, magari infraquinquennale. Tuttavia, la *ratio* sottesa alla formula della legge delega sembrava voler evitare di imbrigliare la valutazione di necessità di pena entro riferimenti di natura formale, come sono appunto, la dichiarazione di abitualità e quella di recidiva specifica. In questo senso, il legislatore delegato si è certamente sforzato di rielaborare l’*input* dell’art. 1, lett. m), l. n. 67 del 2014, attraverso un’articolata serie di puntualizzazioni.

Il secondo segmento del confine tracciato dal legislatore delegante è rappresentato dall’individuazione del limite di gravità edittale entro il quale circoscrivere l’operatività del nuovo istituto. I riferimenti erano chiaramente rivolti ai reati puniti con la pena pecuniaria, senza limiti, o con la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni. Invero, la delega non prevedeva l’ipotesi congiunta, lasciando apparentemente fuori dall’ambito operativo del nuovo istituto le fattispecie sanzionate in astratto con pena pecuniaria e con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni. La formula non sembrava esprimere vincoli troppo stringenti per il Governo che, intervenendo su questo punto, si è effettivamente sentito libero di introdurre precisazioni che incidono in maniera sensibile sull’ampliamento della sfera applicativa della particolare tenuità.

Terzo ed ultimo caposaldo della delega era rappresentato dalla clausola di salvaguardia per l’esercizio dell’azione risarcitoria, previo eventuale necessario adeguamento della normativa processuale penale inerente. Su tale aspetto, affrontato dal legislatore delegante con laconicità estrema, il Governo ha avuto modo di esercitarsi in una gradazione di forme non sempre condivisibili: la generica locuzione impiegata dal Parlamento sembrava esprimere, semplicemente, la preoccupazione che l’introduzione del meccanismo di particolare tenuità incidesse negativamente sugli esiti del procedimento civile per le restituzioni e il risarcimento del danno derivante da reato. Come si vedrà meglio in seguito, il Governo ha certamente intercettato le aspettative del Parlamento, con un’ambizioso intervento che, tuttavia, non risulta di facile integrazione nel quadro complessivo del processo penale.

¹³ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Padova, 2013, pp. 208 ss.

¹⁴ F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 208.

¹⁵ Cfr. G. Pisapia, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Azione civile e processo penale. Atti del VI Convegno di studi E. De Nicola*, Milano, 1971, p. 14 s.; v. ampiamente B. Lavarini, *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Torino, 2009, p. 19 ss.

¹⁶ Cfr. M.A. Zumpano, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Torino, 2000, p. 200 ss.

¹⁷ D. Brunelli, *Diritto penale domiciliare*, cit., p. 452 s.

¹⁸ Volendo, S. Quattrocolo, *Esiguità del fatto e regole di esercizio dell’azione penale*, Napoli, 2004, p. 269 ss.

¹⁹ D. Brunelli, *Diritto penale domiciliare*, cit., p. 452 s.

²⁰ Cfr. C. Scaccianoce, *La legge-delega sulla tenuità*, cit., p. 249.

AMBITO APPLICATIVO DEL NUOVO ISTITUTO

Nell'esercizio della delega, il Governo ha in primo luogo introdotto, con l'art. 131-*bis* c.p., una nuova causa di non punibilità, con un'operazione che ha modificato intanto la denominazione del Titolo V del codice – che adesso fa riferimento, oltre che alla modificazione, applicazione ed esecuzione della pena, anche alla non punibilità per particolare tenuità del fatto – e del Capo I del Titolo stesso, dedicato, appunto, alla novella. Seppur senza esplicita previsione, quello dedicato alla “Modificazione e applicazione della pena” è quindi diventato il Capo II e quello riferito all’“Esecuzione della pena”, il terzo.

Il nuovo art. 131-*bis* c.p. riprende, ampliandola, la formulazione dell'art. 1 lett. *m*, l. n. 67/2014. Ciò vale con riguardo sia al punto *a*), sia al punto *b*) della delega, come individuati nel paragrafo precedente.

I LIMITI EDITTALI

Partendo dal profilo della individuazione delle fattispecie alle quali potrebbe essere applicata la nuova causa di non punibilità, occorre sottolineare che il decreto legislativo corregge la segnalata mancanza, nella delega, della previsione delle ipotesi sanzionatorie congiunte. La norma è applicabile ai reati puniti con la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, o con pena pecuniaria, sola o congiunta a quella detentiva. Per stabilire l'effettiva ampiezza del bacino di reati potenzialmente interessati dalla nuova causa di non punibilità occorre leggere il comma 1 dell'art. 131-*bis* c.p. in relazione con i successivi commi 4 e 5. Ivi si stabilisce, infatti, che ai fini del primo comma, non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle che determinano l'applicazione di una pena di specie diversa o ad effetto speciale. È noto, infatti, che le circostanze autonome e ad effetto speciale rivestono una rilevanza tale da essere spesso percepite, a livello legislativo, quasi come fattispecie autonome²¹. Ove queste ultime ricorrano²², però, non si applica inspiegabilmente il meccanismo di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p. In forza dell'art. 131-*bis*, comma 5, c.p., poi, laddove i parametri di esiguità del danno o del pericolo, indicati nel primo comma, vengano in rilievo – per previsione generale o speciale – sul piano della mitigazione, prevarrà comprensibilmente la causa di non punibilità. L'insieme di queste coordinate vale a tracciare un confine di operatività dell'istituto piuttosto ampio. *In primis*, la fissazione del tetto edittale nella pena massima non superiore a cinque anni sottende un'opzione decisamente più ambiziosa di quella che aveva contraddistinto numerose precedenti ipotesi normative *de iure condendo*, oltrepassando anche la soglia generale delle attribuzioni dell'art. 550 c.p.p. Inoltre, l'inserimento delle fattispecie a sanzione congiunta – pecuniaria e detentiva-, l'esclusione del rilievo di buona parte delle circostanze e la prevalenza dell'esiguità dell'offesa sul piano della non punibilità, anziché su quello della mitigazione, contribuiscono ad estendere maggiormente il raggio d'azione dell'art. 131-*bis* c.p. Ovviamente si tratta di un perimetro mobile (aspetto talvolta sfuggito ai quotidiani di informazione²³, all'interno del quale è la sussistenza dei parametri che contraddistinguono la particolare tenuità a determinare o meno l'esito della non punibilità.

I CRITERI DI VALUTAZIONE

Ciò che, infatti, riempie il suddetto perimetro e, quindi, di significato la previsione normativa, sono i

²¹ F. Palazzo, *Le riforme*, cit., p. 1706.

²² Non senza il rischio che ciò renda inapplicabile l'istituto a situazioni che sono, invece, comunemente additate proprio come esempi di non meritevolezza di pena. Il riferimento è, in particolare, alle circostanze aggravanti dell'art. 625 c.p.: cfr. C. Santoriello, *Commento al d.lgs. 16 marzo 2015 n. 28*, in *www.archivio penale.it*. In senso contrario, tuttavia, R. Bartoli, *L'esclusione per la particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 665, il quale ascrive tale esempio al novero delle circostanze indipendenti, di cui, per previsione normativa, non si deve tenere conto. Al di là di tale profilo, difficilmente comprensibile risulta la ratio di escludere il bilanciamento laddove concorrano, effettivamente, più circostanze eterogenee ad effetto speciale o che determinano l'applicazione di una pena di specie diversa: v. F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in corso di pubblicazione in *www.penalecontemporaneo.it*.

²³ V. M. Menduni, *Reati lievi, oggi parte l'archiviazione*, in *www.lastampa.it*, ove si riporta un'apodittica quanto poco utile – ai fini della comune comprensione del significato dell'istituto – lista di fattispecie astrattamente toccate dall'art. 131-*bis* c.p.

criteri prescelti per il giudizio di particolare tenuità. Come già accennato, la delega aveva fissato due punti di riferimento che il Governo ha cercato di arricchire di elementi valutativi. Particolare tenuità dell'offesa e non abitualità della condotta rimangono il risultato dell'operazione aritmetica. Ciò che precede il segno "uguale" è, invece, la somma di due fattori: le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo insorti. Quest'ultima è una formula derivata dall'art. 34, d.lgs. n. 274/2000, ove non risulta, invece, un riferimento esplicito alle modalità della condotta. I due fattori debbono essere apprezzati, afferma la disposizione, ai sensi dell'art. 133 comma 1, c.p. Il richiamo, *tout court*, agli indici di gravità del reato non risulta molto chiaro. Formalmente, il primo esito dell'operazione è certamente ridondante, perché l'art. 133 c.p., a sua volta, fa riferimento, nella lett. a), alle modalità dell'azione e, nella lett. b), alla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa. Tra le due disposizioni sembra stabilirsi, più che altro, una sovrapposizione, apparentemente di poco aiuto all'interprete, se non sotto il profilo della ricca giurisprudenza che accompagna l'art. 133, comma 1, c.p. In tal senso, l'interprete potrà (e comunque avrebbe potuto, anche in assenza di specifica precisazione), far riferimento al compendio giurisprudenziale disponibile. Rimane però il dubbio circa il peso che possa assumere in tale rapporto la lett. c) dell'art. 133 c.p., ossia l'intensità del dolo o il grado della colpa. Bisogna riconoscere che la formulazione normativa obbliga l'interprete a un'operazione "circolare", la quale pone in relazione le "modalità dell'azione" con l'elemento soggettivo. Queste ultime, infatti, esprimono il riflesso dell'atteggiamento psicologico dell'agente, messo in luce e dal grado della colpa – una volta che si sia accertata, sul piano della tipicità, l'inosservanza di una norma – e dall'intensità del dolo, che si proietta nella scelta da parte dell'autore di modalità attraverso le quali raggiungere l'oggetto della volizione. Pur avendo rafforzato (con un formula certamente ridondante) l'opportuno recupero di uno spazio di valutazione soggettiva²⁴, il richiamo indistinto alle componenti dell'art. 133, comma 1, c.p. non sembra comunque sbilanciare l'istituto verso un'eccessiva soggettivizzazione.

LE RAGIONI DI ESPLICITA ESCLUSIONE DELLA PARTICOLARE TENUITÀ

L'equilibrio, pur non perfetto, costruito nel primo comma, lascia il posto, nel capoverso dell'art. 131-*bis* c.p. a una certa ingiustificata e parzialmente inutile confusione, in cui si leggono i segni di un intervento più politico che tecnico. Il Governo ha infatti voluto elencare alcune ipotesi che non potranno mai essere qualificate come particolarmente tenui²⁵. Tale soluzione sembra per lo più superflua rispetto al riferimento alle modalità dell'azione già doppiamente chiamato in causa, nel primo comma dell'art. 131-*bis* e attraverso l'aggancio all'art. 133 c.p. Infatti, le soglie di esclusione sono per lo più collegate a modalità di manifestazione della condotta e sono individuate nell'aver agito con crudeltà, anche verso gli animali, adoperando sevizie o approfittando della minorata difesa della vittima, anche in ragione della sua età, oppure per essere l'autore stato mosso – e qui, certamente, l'attenzione per le modalità dell'agire lascia spazio, piuttosto, alle ragioni dell'agire, in un crescendo di considerazione per quei profili soggettivi che la delega era sembrata voler pretermettere – per motivi futili o abietti. Non si può negare che tali riferimenti, pur risultando per buona parte superflui, non possano tuttavia ritornare utili per evidenziare offese apparentemente tenui che tuttavia nascondono un elevato livello di rimproverabilità²⁶: in alcuni particolari casi concreti, il comma secondo dell'art. 131-*bis* c.p. potrà rappresentare il discrimine tra l'applicabilità o meno della nuova causa di non punibilità.

Un crescente disagio si avverte, però, considerando la seconda parte del capoverso dell'art. 131-*bis* c.p.²⁷, ove si esclude espressamente la particolare tenuità per i casi in cui la condotta abbia cagionato,

²⁴ Così come del resto suggerito dalla Commissione ministeriale. V. il § 3 della Relazione di accompagnamento. Negli stessi termini si esprimeva altresì la valutazione di impatto della regolamentazione, fornita dal Ministero e allegata allo schema di decreto legge, trasmesso dal Min. Boschi al Presidente del Senato in data 23 dicembre 2014, reperibile in www.senato.it.

²⁵ La proposta in tal senso era emersa durante la discussione consultiva al Senato (v. intervento Sen. Lumia, PD, resconto n. 177 del 4.2.2015).

²⁶ Con riferimento alla concenzone normativa della colpevolezza, in termini rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso della volontà. V. per tutti F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 289 ss.

²⁷ Il testo recita: «quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona». Sulla superfluità della previsione, cfr., tra gli altri, C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.* 2015, 520.

come conseguenza non voluta, la morte di una persona o le lesioni gravissime. Oltre ad essere poco apprezzabile sul piano linguistico²⁸, la formulazione sembra deliberatamente innescare un superfluo equivoco, che, ancora una volta, toccherà all'interprete risolvere. Posto che non potrebbe ritenersi particolarmente tenue l'*offesa* (e qui, nuovamente, si apprezza il valore fondamentale dell'approccio oggettivo imposto dalla legge di delega), consistita nella morte di una persona o nelle lesioni personali gravissime, volontariamente cagionate, la scelta di fare riferimento a tali eventi "come conseguenze non volute" della condotta secondo la formulazione testuale dell'art. 586 c.p. fa sorgere una serie di dubbi circa l'indagine sull'elemento soggettivo. Se è chiara la volontà del Governo di includere nell'eccezione la preterintenzione e i delitti aggravati dall'evento, meno chiaro risulta l'atteggiamento rispetto alla colpa. Peraltro nessun riferimento si fa a eventi diversi dalla morte o dalle lesioni gravissime, in relazione ai quali l'accertamento di tenuità sarà libero da "divieti tassativi". Più che altro, il legislatore sembra essersi predisposto – forse con uno strumento non troppo preciso – ad affrontare situazioni simili a quella del pur isolato episodio verificatosi nel quadro del rito a carico di imputati minorenni, che aveva visto la corte d'appello, sezione per i minorenni, di Perugia²⁹ emettere una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto in un procedimento per omicidio colposo derivante da circolazione stradale dei veicoli.

LA NON ABITUALITÀ

Sul piano della non abitualità, la preclusione della pronuncia liberatoria deriva, intanto, dalla dichiarazione di cui agli artt. 102, 103 e 104 c.p. – ma anche da quella di professionalità nel reato o di tendenza a delinquere – nonché dalla reiterazione di condotte della medesima indole, seppure ciascuna di per sé particolarmente tenue, nonché dalla commissione di "reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate". Ancora una volta, pur intuendosi l'obiettivo del legislatore delegato, l'interpretazione della disposizione non è semplice e l'individuazione di tali ipotesi non risulta agevole a prima lettura. Per salvaguardare il senso della previsione normativa e, al contempo, individuare una categoria rilevante, si potrebbe forse fare riferimento ai c.d. "reati a struttura complessa", la cui elaborazione è finalizzata al trattamento unificato di una fattispecie pur composta da più fatti, ciascun per sé costituente reato.³⁰ In questo senso, la distinzione avrebbe una *ratio* ben specifica: l'"abitudine del comportamento" che preclude l'applicazione della non punibilità per particolare tenuità deriverebbe, in primo luogo, dalla formale dichiarazione di abitualità, professionalità nel reato o di tendenza a delinquere, ma anche dalla reiterazione di condotte della stessa indole, nonché dall'aver posto in essere *un* reato dotato di struttura complessa³¹. Questo, infatti, esprime giuridicamente un'unicità normativa, ma è integrato da fatti che, singolarmente, costituiscono dei reati e, quindi, si oppongono all'applicazione di un beneficio incardinato, appunto, sulla non reiterazione nel tempo di un certo atteggiamento penalmente rilevante. In tal modo si previene l'applicazione della non punibilità in un ampio raggio di situazioni che rivelano la ripetitività di un comportamento – sia essa espressa da una pluralità di reati della medesima indole o da una fattispecie, unica, ma a struttura complessa – la quale si contrappone logicamente al concetto di non abitualità, lasciando invece aperta la porta alla declaratoria *ex art. 131-bis* c.p. in tutti i casi in cui il soggetto possa nuovamente incorrere nella commissione di un reato che non ha, tuttavia, alcun rapporto con il precedente. L'impressione che emerge dall'assetto normativo è che, opportunamente, l'"abitudine ostativa" sia concentrata non sul "precedente", ma sul reato oggetto del giudizio³².

²⁸ Suona ridondante anche la formulazione lessicale della norma, laddove recita: «quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate», risultando piuttosto difficile distinguere, sul piano giuridico, le due alternative contemplate...

²⁹ App. Perugia, sez. min., 15.12.1999, ined., su cui v. G. Giostra, *Il processo penale minorile*, Milano, 2009, p. 543. L'applicazione della sentenza di non luogo a procedere *ex art. 27* d.p.p.m. in un procedimento a carico di imputata minorenni che aveva colposamente cagionato la morte dell'amica trasportata sul motorino, aveva suscitato molte perplessità.

³⁰ In questo senso, F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 489 ss., con particolare attenzione al concetto di "unità normativa", contrapposta, invece, alla pluralità di reati disciplinati dal concorso: se l'unità esiste, «essa produce le conseguenze che sono proprie del reato unico».

³¹ Tale impressione pare confermata dalla lettura dell'Analisi di Impatto della Regolamentazione fornita dal Ministero della Giustizia, ad accompagnamento dello schema di decreto delegato, nonché del parere consultivo, non ostativo ma condizionato, poi reso dal Senato (v. allegato al resconto n. 177, cit.).

³² D. Brunelli, *Diritto penale domiciliare*, cit., p. 453.

LE SOLUZIONI PROCESSUALI: IL NUOVO MOTIVO DI ARCHIVIAZIONE E LA RELATIVA PROCEDURA

Più complesso, anche perché meno guidato dalla delega, si presenta l'intervento processuale. Com'era stato preventivato³³ rispetto al testo dell'art. 1, lett. m), l. n. 67/2014, l'impatto della novella si sarebbe ampiamente giocato sul piano processuale. Qui, però, il Governo ha esercitato un parziale *self restraint* dai risvolti non sempre lineari.

In primo luogo, la causa di non punibilità inserita nel codice sostanziale è stata tradotta in un nuovo motivo di archiviazione³⁴, collocato nell'art. 411, comma 1, c.p.p. Contestualmente, il legislatore delegato ha voluto creare, con l'art. 411, comma 1-bis, c.p.p., anche una sorta di procedimento "parallelo", incentrato sulla specialità della nuova ipotesi. In prima battuta, si prevede che la richiesta di archiviazione per particolare tenuità sia comunicata dal pubblico ministero tanto alla persona offesa, quanto all'indagato, i quali possono egualmente presentare opposizione entro l'abituale termine di dieci giorni, indicando le ragioni del dissenso. Ad eccezione delle ipotesi di inammissibilità, il giudice fissa udienza in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 409, comma 2, c.p.p. La previsione dell'opposizione della persona sottoposta alle indagini certamente colpisce, a prima lettura. Una possibile *ratio* si ricollega con quanto disposto dall'art. 4 d.lgs., n. 28/2015, ove si stabilisce, tra l'altro, l'interpolazione dell'art. 3 comma 1 lett. f), d.p.r. 14 novembre 2002 n. 313 in materia di iscrizioni nel casellario giudiziale³⁵. Con una formula ancora una volta inutilmente ambigua, è stata integrata la previsione di legge, che esordisce disponendo l'iscrizione dei *provvedimenti definitivi che hanno prosciolto o dichiarato il non luogo a procedere per difetto di imputabilità o disposto una misura di sicurezza* con l'aggiunta della locuzione «nonché quelli che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale». Da autorevoli spunti espressi con riferimento alla legge-delega³⁶ si potrebbe ipotizzare che tra i provvedimenti che devono essere iscritti nel casellario siano inclusi i decreti di archiviazione fondati sull'art. 131-bis c.p. Tuttavia, la lettura più restrittiva sembra maggiormente rispettosa del senso delle parole impiegate dal legislatore e, anzi, sembrerebbe garantire una maggior omogeneità alla novellata disposizione. Del resto, anche in assenza di iscrizione nel casellario, il magistrato è sempre in grado di verificare tramite il RE.GE. la previa sussistenza di archiviazioni *ex art. 131-bis c.p.*, presso la propria o altra sede giudiziaria. Se l'intento era quello di disporre l'inedita iscrizione nel casellario anche dei decreti archiviatori, il legislatore delegato avrebbe dovuto essere più chiaro. A prescindere da come la clausola del nuovo art. 3 lett. f), d.p.r. n. 313/2002 verrà interpretata – e la questione non è certo di poco conto – l'eccezionalità dell'opposizione della persona sottoposta alle indagini si può giustificare con l'effetto *lato sensu* pregiudizievole che il decreto di archiviazione per particolare tenuità dell'offesa può comunque arrecare, stante quantomeno, la possibile ostatività a successive applicazioni dell'istituto.

Sempre nell'ottica della specialità del procedimento di archiviazione per particolare tenuità, il nuovo art. 411, comma 1-bis, c.p.p. stabilisce che se il g.i.p. non accoglie la richiesta in tal senso del p.m. può restituire gli atti, eventualmente provvedendo ai sensi dell'art. 409, commi 4 e 5, c.p.p. A prima lettura sembrerebbe essere stata ritenuta superflua la fissazione dell'udienza in camera di consiglio, per i casi in cui il dissenso del g.i.p. sia basato sul giudizio di particolare tenuità. Se l'iniziativa archiviatoria non supera il *test* da parte del g.i.p., la strada pare necessariamente quella del supplemento di indagine o, più verosimilmente quella della formulazione dell'imputazione. La soluzione a prima lettura, non senza un certo pregio pratico, tenderebbe a comprimere i tempi del procedimento, evitando la fissazione e la celebrazione di un'udienza in camera di consiglio³⁷. Tuttavia, ad una riflessione più sistematica, può apparire imprescindibile, per l'adozione di un'ordinanza recante tale

³³ D. Brunelli, *Diritto penale domiciliare*, cit., p. 456.

³⁴ Nel senso auspicato, a commento della delega, da C. Scaccianoce, *La legge-delega sulla tenuità*, cit., p. 240.

³⁵ L'art. 4 prevede poi l'interpolazione anche degli artt. 5, comma 2 (con l'inserimento di una lettera d *bis*), 24, comma 1, e dell'art. 25, comma 1 (con l'inserimento, in entrambi, di una lettera f *bis*) del d.p.r. 14.11.2002 n. 313, provvedendo così all'eliminazione delle iscrizioni relative alla particolare tenuità, nonché alla loro riportabilità nei certificati del casellario.

³⁶ F. Palazzo, *Il dedalo delle riforme*, cit., p. 1708

³⁷ Cfr. E. Marzaduri, *L'ennesimo compito arduo (...ma non impossibile) per l'interprete delle norme processualpenalistiche: alla ricerca di una soluzione ragionevole del rapporto tra accertamenti giudiziari e declaratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis c.p.*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 11

contenuto, la celebrazione dell'udienza in camera di consiglio³⁸.

Rimane, però un dubbio di fondo circa l'effettiva opportunità di creare un procedimento archiviatorio *ad hoc*, più garantito sotto un certo aspetto, meno garantito sotto altro. Indubbiamente, se si ritiene che il decreto di archiviazione debba essere iscritto, pare inevitabile garantire all'indagato la possibilità di opporsi quantomeno all'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. in sede di indagine, consentendogli di aspirare ad un provvedimento liberatorio più "pieno". Ciò, peraltro, non esclude che l'opposizione sia, invece, finalizzata a "non consumare" la *chance* della particolare tenuità del fatto, facendo affidamento, però, non già su un'assoluzione, bensì su una facile prescrizione. Peraltro, la previsione del potere di opposizione alla richiesta di archiviazione per particolare tenuità non è accompagnata, come già accennato, da una generale clausola di rinunciabilità della causa di non punibilità: se la *ratio* è quella di consentire all'interessato di valutare se accedere al "beneficio", analoga soluzione dovrebbe essere prevista anche successivamente. Peraltro, nulla impedisce che nel processo instaurato dopo l'opposizione dell'indagato alla richiesta archiviatoria del p.m., sia poi il giudice di una fase successiva ad applicare l'art. 131-*bis* c.p. Lo speciale procedimento archiviatorio rischia, poi, di essere meno garantito laddove si ritenga che, in caso di dissenso del g.i.p. sulla richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, manchi l'occasione dell'udienza in camera di consiglio: proprio nell'ottica della massima efficacia del nuovo motivo di archiviazione e a sostegno della seconda lettura proposta non si può negare che proprio nell'udienza *ad hoc* la difesa debba poter tentare di offrire utili elementi per avvalorare la sussistenza degli indici dell'art. 131-*bis* c.p.

LE FORME DI DECLARATORIA PROCESSUALE DI NON PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ'

Contrariamente a quanto era stato ipotizzato nello schema di decreto delegato sottoposto dal Governo alle Camere per parere consultivo, in data 23 dicembre 2014, il testo entrato in vigore non ha emendato l'art. 129 c.p.p., ma ha semplicemente integrato l'art. 469 c.p.p. Varcata la soglia del processo, il canone di esiguità non opera nelle forme della declaratoria immediata di non punibilità, paralizzando lo svolgimento del processo. Il *revirement* "in corsa" sembra costituire l'esito di un'opportuna ponderazione della compatibilità dell'accertamento di tenuità con le forme dell'art. 129 c.p.p. Il profilo dell'immediata – seppur non fulminea – declaratoria *ex art.* 129 c.p.p. mal si concilia con la natura del provvedimento di cui all'art. 131-*bis* c.p. Infatti, come anticipato e come implicitamente emerge dalla struttura della norma, il concetto di tenuità si innesta su un quadro in cui, compatibilmente con lo sviluppo del procedimento, il fatto risulta sussistente, illecito, non estinto, altrimenti punibile e non scriminato. Ne consegue che l'emergere degli indici richiamati dall'art. 131-*bis* c.p. non può avere l'effetto di bloccare lo sviluppo del procedimento³⁹, la cui prosecuzione, invece, potrebbe portare all'accertamento di una delle altre cause di proscioglimento immediato, soprattutto l'insussistenza del fatto, la non commissione da parte dell'imputato, la sussistenza di una causa di giustificazione o l'assenza dell'elemento soggettivo, la "depenalizzazione" del fatto. Anche sul piano più formale, la mancanza o il venir meno di una condizione di procedibilità, così come l'estinzione del reato, dovrebbero necessariamente precedere la declaratoria di particolare tenuità⁴⁰. Nel complesso, quindi, l'operazione di interpolazione dell'art. 129 c.p.p. deve essere parsa inadeguata, quanto meno nella formulazione assunta nel predetto schema. Del resto, il codice di procedura già prevede forme diversificate, in base alla fase del procedimento, per dichiarare la non punibilità, sia essa fondata su una causa tradizionale o di nuova introduzione. L'art. 425 c.p.p., in udienza preliminare, e l'art. 530, comma 1, c.p.p. in dibattimento sono gli strumenti attraverso i quali il giudice dà atto della sussistenza di una causa di non punibilità. Il non luogo a procedere e l'assoluzione dibattimentale sono, allora, le due pronunce attraverso le quali l'art. 131-*bis* c.p. troverà il suo sbocco processuale. In questo quadro, suona piuttosto stonata l'interpolazione dell'art. 469 c.p.p. È ben noto come lo schema, che porta alla pronuncia della sentenza inoppugnabile *ex art.* 469 c.p.p., poggi

³⁸ In questo senso F. Caprioli, *Prime considerazioni*, cit.

³⁹ Sul punto, cfr. L. Scomparin, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008, spec. pp. 85 s.

⁴⁰ E. Marzaduri, *L'ennesimo compito arduo*, cit., p. 8. Non manca chi, nel riferimento ai commi 4 e 5 dell'art. 409 c.p.p. abbia letto la necessità di fissare comunque l'udienza in camera di consiglio (v. *Linee guida della procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento*, in www.camerapenaletrento.it).

proprio sulla natura “tecnica” del proscioglimento, senza necessità di ulteriori accertamenti probatori sui presupposti. Pare invero ben dubbio che tale schema possa agevolmente estendersi anche alle ipotesi di particolare tenuità dell’offesa, le quali sottendono, come visto poco sopra, un’articolata serie di verifiche. Se è vero che il proscioglimento predibattimentale testo in ipotesi di superfluità di ogni attività probatoria volta a dimostrare la sussistenza dei fattori “impeditivi”⁴¹, pare inverosimile che immediatamente dopo l’udienza preliminare, evidentemente conclusasi con il decreto di rinvio a giudizio, o dopo la citazione diretta, possano essere reperiti elementi che dimostrino pacificamente la particolare tenuità dell’offesa. Sul piano pratico, la norma può puntare a intercettare i casi in cui il giudice del dibattimento abbia un’opinione diametralmente opposta a quella del g.u.p., oppure le ipotesi in cui le indagini integrative mettano in luce la tenuità dell’offesa, precedentemente sfuggita, offrendo comunque un certo contributo deflativo⁴².

In secondo luogo, come appena osservato e come già sopra sottolineato, l’emergere di una causa di non punibilità dopo l’udienza preliminare confluisce, di regola, in una sentenza di assoluzione, mentre lo specifico caso della particolare tenuità – pur con tutte le ricordate implicazioni, anche di carattere soggettivo – finirà per essere pronunciata, ma solo nello spazio predibattimentale, con un non doversi procedere: a dibattimento, non essendo intervenuta alcuna specifica interpolazione (pur ipotizzata in una precedente proposta di legge⁴³, dovrà comunque pronunciarsi assoluzione *ex art.* 530, comma 1, c.p.p.⁴⁴. La questione sembra non esaurire la sua portata sul piano meramente definitorio, stante il massiccio intervento operato dal Governo sotto il profilo dell’efficacia extrapenale del giudicato di particolare tenuità, senza peraltro prevedere una esplicita possibilità di rinuncia alla declaratoria di non punibilità, in ragione delle gravi conseguenze risarcitorie, cui è dedicato il paragrafo successivo.

Come già in precedenza emerso, il profilo della rinunciabilità della pronuncia liberatoria per particolare tenuità dell’offesa è ricco di profili problematici, legati, soprattutto, all’ondivago atteggiamento del legislatore. Si è visto, infatti, che solo in relazione al proscioglimento pre-dibattimentale è stata prevista un’ipotesi di rinuncia vera e propria: nella fase delle indagini preliminari è stata contemplata una facoltà di opposizione alla richiesta di archiviazione, che sembra più che altro orientata a garantire, correttamente, l’interesse dell’indagato a un motivo di archiviazione più favorevole⁴⁵, mentre nessuno spazio, nemmeno di interlocuzione, è stato previsto in udienza preliminare e in dibattimento. A fronte di tale disparità di trattamento, si può essere spinti a pensare che una generale clausola di rinunciabilità alla causa di non punibilità avrebbe potuto essere la soluzione più adeguata, anche in ragione dell’indicazione offerta dalla Corte costituzionale nelle storiche pronunce 175/1971 e 275/1990 – quest’ultima poi ripresa dal legislatore in sede di modifica dell’art. 157 c.p. – in tema di applicazione *ex officio* di alcune cause estintive del reato. Tuttavia, com’è stato correttamente segnalato, l’interesse dell’imputato sotteso alla possibilità di rinunciare alla declaratoria di amnistia e prescrizione è quello di ottenere una valutazione nel merito, che è invece intrinsecamente presente nella declaratoria di non punibilità *ex art.* 131-*bis* c.p. È certamente vero che quest’ultima implica delle conseguenze afflittive per l’imputato, soprattutto quando pronunciata a dibattimento, ove assume il crisma dell’efficacia extrapenale (le cui significative implicazioni sono qui di seguito illustrate), ma la mancata previsione di una clausola di rinunciabilità non sembra comunque incidere sui medesimi interessi presi in considerazione dalla Corte costituzionale nelle due pronunce aventi ad oggetto le cause estintive del reato⁴⁶. Appare quindi dubbia l’utilità di stimolare un intervento in tal senso del giudice delle leggi ... Ciò che è invece indubbio è l’incoerente assetto derivante dall’attuale disciplina, che in dibattimento e in udienza preliminare non

⁴¹ Cfr. P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2015, p. 672.

⁴² E. Marzaduri, *L’ennesimo compito arduo*, cit., p. 9.

⁴³ Il riferimento è alla p.d.l. presentata nella XVI legislatura, C. 2094, avente come primo firmatario l’on. Tenaglia.

⁴⁴ Si veda, tuttavia, la diversa soluzione additata nelle linee guida emanate da due diversi uffici del pubblico ministero, presso il Tribunale di Trento (che indica la pronuncia *ex art.* 530 c.p.p. come naturale esito dibattimentale) e presso il Tribunale di Lanciano (che indica, invece, il non doversi procedere dell’art. 529 c.p.p., in *www.penalecontemporaneo.it*).

⁴⁵ Del resto, la valenza accertativa del provvedimento archiviatorio per particolare tenuità deve ritenersi meramente prognostica: cfr. F. Caprioli, *Prime considerazioni*, cit.; R. Aprati, *Le regole processuali per la dichiarazione di “particolare tenuità del fatto”*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1323.

⁴⁶ Cfr. P. Spagnolo, *La tenuità del fatto tra diritto e processo*, in S. Quattrocchio (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, in corso di pubblicazione presso Giappichelli.

prevede espressamente nessuno spazio per l'interlocuzione di imputato e persona offesa, tanto da far dubitare taluno che la non punibilità per particolare tenuità possa pronunciarsi in udienza preliminare⁴⁷.

LA TRAVOLGENTE EFFICACIA EXTRAPENALE DEL GIUDICATO DI PARTICOLARE TENUITÀ

Il decreto legislativo in esame ha introdotto nel codice di procedura penale un articolo 651-*bis*, recante la disciplina dell'efficacia della sentenza di proscioglimento *ex art. 131-bis* c.p. nel giudizio civile o amministrativo di danno. Come ricordato, la delega esprimeva laconicamente la preoccupazione per gli esiti dell'azione risarcitoria a seguito del proscioglimento per tenuità. Nessuna ulteriore indicazione specifica poteva derivarsi dalla legge n. 67/2014 e, quindi, una prima plausibile opzione avrebbe potuto portare alla modificazione dell'art. 538 c.p.p. nel senso già caldeggiato dall'art. 510 del progetto preliminare del 1978, ove si contemplava l'obbligo del giudice di pronunciarsi sulla richiesta di risarcimento anche in ipotesi di proscioglimento (per estinzione del reato), quando il fatto e la sua commissione da parte dell'imputato risultassero provati. Com'è noto, il codice di procedura penale aveva effettuato una scelta in aperta controtendenza con tale ipotesi⁴⁸ – accettando soltanto il compromesso espresso dall'art. 578 c.p.p., in ragione del prevalere di esigenze di deflazione⁴⁹ – e forse proprio per questo il Governo sembra non aver mai preso in considerazione tale strada⁵⁰. L'attenzione del legislatore delegato si era invece originariamente concentrata sulla possibile interpolazione dell'art. 652 c.p.p., come effettivamente previsto nello schema di decreto delegato sottoposto per il parere consultivo alle Camere nel dicembre dello scorso anno.

La previsione avrebbe esteso l'ambito di efficacia extrapenale del giudicato assolutorio, cristallizzando nel giudizio civile e amministrativo per il danno derivante da reato l'accertamento «che il fatto commesso dall'imputato è di particolare tenuità ai sensi dell'articolo 131-*bis* del codice penale». Risultava evidente la difficoltà di garantire alla disposizione sia una propria coerenza interna, sia un sufficiente grado di chiarezza, assolutamente necessario in ragione della severità degli effetti che ne sarebbero derivati.

Si è pertanto giunti alla soluzione sopra ricordata, ossia all'introduzione dell'art. 651-*bis* c.p.p., il quale prevede che la sentenza irrevocabile di proscioglimento dibattimentale, o a seguito di giudizio abbreviato, per particolare tenuità del fatto abbia efficacia quanto alla sussistenza del fatto, della sua illiceità e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso nel giudizio civile o amministrativo di danno, instaurato nei confronti del prosciolto o del responsabile civile. A conferma della grande confusione che ha accompagnato la genesi della norma in esame, si ricorda che il testo pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 18 marzo 2015 recava, nel nuovo art. 651-*bis* c.p.p., un riferimento al «condannato» per particolare tenuità del fatto, imponendo una tempestiva rettifica, operata nella Gazzetta ufficiale del 23 marzo 2015, per sostituire il termine con «prosciolto»⁵¹.

Quanto ai contenuti, un primo profilo dubbio riguarda il richiamo alle sole sentenze definitive pronunciate a seguito di dibattimento o di giudizio abbreviato. Pare lecito domandarsi se la particolare tenuità, pronunciata *ex art. 469*, comma 1-*bis*, c.p.p. possa produrre lo stesso vincolo, posto peraltro che,

⁴⁷ V. ancora, P. Spagnolo, op. cit. In senso opposto, cfr. R. Aprati, *Le regole processuali*, cit., 1326.

⁴⁸ Per una critica al legislatore del 1987, E. Fassone, *Giudizio*, in E. Fortuna-S. Dragone-E. Fassone-R. Giustozzi-A. Pignatelli, *Manuale pratico del nuovo processo penale*, Padova, 1993, p. 863.

⁴⁹ In questo senso, cfr. D. Manzione, sub *art. 538*, in M. Chiavario (a cura di), *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, vol. V, Torino, 1991, p. 560; A. Diddi, sub *art. 538*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2010, p. 6747.

⁵⁰ Pur prospettata dalla p.d.l. 2094/AC, presentata alla Camera dei deputati nel 2009, primo firmatario on. Tenaglia.

⁵¹ Deve pertanto intendersi che, dopo la rettifica, l'art. 651-*bis* c.p.p. così reciti: «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 *prosciolto* 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.»

“tradizionalmente”, le sentenze di proscioglimento predibattimentale non sono accertative del fatto.

Un secondo aspetto discutibile riguarda, nel merito, la scelta normativa. Senza pensare a un intervento complessivo, che avrebbe potuto (e dovuto), toccare per un verso – come accennato – l’art. 538 c.p.p., consentendo al giudice del dibattimento di prosciogliere per particolare tenuità ma di pronunciarsi anche sull’azione civile, stante il pieno accertamento del fatto, e, per altro verso, l’art. 578 c.p.p., inserendo il riferimento, oltre che alla condanna, anche al proscioglimento per particolare tenuità, il legislatore delegato è “saltato direttamente alle conclusioni”, prevedendo una cristallizzazione dell’accertamento di responsabilità che pare decisamente apodittica, soprattutto per le situazioni che in concreto verranno a crearsi⁵². Infatti, da un lato, il “proscioglimento” ai sensi dell’art. 131-*bis* c.p. rivestirà l’efficacia accertativa cui consegue l’effetto extrapenale nel giudizio civile e amministrativo per il danno derivante da reato; dall’altro lato, alla luce della limpida giurisprudenza della Suprema Corte⁵³ rimarrà invariata (e, si ritiene, ingiustificatamente differenziata), la situazione in cui il giudice dovrà pronunciare l’estinzione per prescrizione del reato al termine di fasi processuali in cui si sia svolta una piena attività istruttoria comprovante la responsabilità dell’imputato. Due almeno le ricadute di sistema negative derivanti dall’insorta sperequazione: nell’ipotesi di proscioglimento per prescrizione “in fase avanzata”, il danneggiato risulterà sprovvisto della copertura garantita, invece, nei casi di assoluzione per particolare tenuità dell’offesa; l’imputato, come segnalato, sarà invogliato a rinunciare alla nuova causa di non punibilità per “puntare” alla più conveniente prescrizione.

Tornando alla preoccupazione espressa dal Parlamento nella legge di delegazione, deve osservarsi che, sul piano pratico, il danneggiato costituitosi parte civile nel giudizio concluso *ex art.* 131-*bis* c.p. potrà certamente valersi dell’efficacia accertativa della pronuncia dibattimentale innanzi al giudice civile. Peraltro, sotto questo profilo è purtroppo mancato un intervento sull’art. 75, comma 3, c.p.p., per consentire al danneggiato di non dover attendere l’irrevocabilità della decisione penale di particolare tenuità, legittimandolo ad “anticipare” l’azione davanti al giudice civile. Tuttavia, dal medesimo accertamento che impedirà al giudice civile di revocare in dubbio la responsabilità del convenuto per i fatti oggetto di causa, scaturirà comunque un riflesso, seppur non formale, sulla quantificazione risarcitoria: in ragione dell’accertamento di particolare tenuità che, come visto, addirittura “duplica” i richiami al danno, difficilmente il giudice civile – pur senza vincoli, questo è certo – potrà offrire grande soddisfazione alle pretese risarcitorie del danneggiato. Quest’ultimo invero, pur godendo del favore dell’art. 651-*bis* c.p.p., a fronte di un’assoluzione dell’imputato per particolare tenuità dell’offesa – e non del fatto ... – potrebbe rinunciare a sobbarcarsi l’anticipazione di spese e il rischio di agire in giudizio per ottenere un risarcimento certo, ma prevedibilmente assai contenuto.

I PROFILI TRANSITORI E DI COORDINAMENTO CON ALTRE DISPOSIZIONI VIGENTI

Ancora una volta il legislatore si è dimenticato di pensare al profilo intertemporale, lasciando all’interprete la soluzione della questione. La veste imposta all’istituto ha alleviato il compito, peraltro prontamente assolto dalla Corte di cassazione. Infatti, con sentenza depositata in cancelleria il giorno 15 aprile 2015⁵⁴, il Supremo Collegio ha avuto modo di sottolineare che proprio la natura eminentemente sostanziale della clausola dell’art. 131-*bis* c.p. spinge a ritenerla applicabile anche a fatti commessi prima della sua entrata in vigore, come espressione dell’ormai consolidato principio della *lex mitior*. La Corte

⁵² In questo senso, cfr. B. Lavarini, *Gli effetti extra-penali del giudicato di particolare tenuità*, in S. Quattrocchio (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, in corso di pubblicazione presso Giappichelli.

⁵³ Cass., sez. un., 29 maggio 2008, n. 40049, in *Giur. it.*, 2009, p. 2525: «in particolare, si ritiene che il concetto di dubbio sull’esistenza di una causa di giustificazione, sussistendo il quale il giudice deve pronunciare sentenza di assoluzione, va[da] ricondotto a quello di “insufficienza” o “contraddittorietà” della prova, di cui all’art. 529 c.p.p., comma 2, e art. 530 c.p.p., comma 2, sicché, quando la configurabilità di cause di giustificazione sia stata allegata dall’imputato, è necessario procedere ad un’indagine sulla probabilità della sussistenza di tali esimenti: la presenza di un principio di prova o di una prova incompleta porterà all’assoluzione, mentre l’assoluta mancanza di prove al riguardo, o la esistenza della prova contraria, comporterà la condanna. Allorquando, nonostante tale indagine, non si sia trovata alcuna prova che consenta di escludere la esistenza di una causa di giustificazione, il giudizio sarà parimenti di condanna, qualora non siano stati individuati elementi che facciano ritenere come probabile la esistenza di essa o inducano comunque il giudice a dubitare seriamente della configurabilità o meno di una scriminante».

⁵⁴ Cass., sez. III, 15 aprile 2015, n. 15449, in www.processopenaleegiustizia.it.

non si è dilungata oltre nell'analisi di tale profilo, rigettando la richiesta di applicazione della causa estintiva, formulata in udienza dalla difesa, per mancanza dei presupposti su cui la valutazione di particolare tenuità si fonda. È probabile che non mancheranno dubbi sull'effettivo "maggiore favore" della nuova causa di non punibilità, stante l'inedito, massiccio, effetto extrapenale della sentenza proscioglitrice (assolutoria, a dibattimento), per particolare tenuità del fatto. Tuttavia, dati proprio i presupposti accertativi che stanno alla base della nuova declaratoria e, quindi, la ricordata prevalenza di ciascuna delle cause enunciate dall'art. 129 c.p.p. sulla non punibilità per particolare tenuità, pare astrattamente condivisibile la valutazione di *lex mitior* effettuata dal Supremo Collegio: la nuova fattispecie intercetta situazioni in cui, esclusa ogni possibile altra decisione liberatoria, si dovrebbe necessariamente pronunciare una sentenza di condanna. Ne consegue, come sottolineato dalla segnalata pronuncia, la possibilità di richiedere l'applicazione dell'art. 131-bis c.p. anche nei giudizi di impugnazione attualmente pendenti: la corte d'appello o la corte di cassazione si faranno carico di procedere alle necessarie valutazioni⁵⁵. Fuori dal vincolo cognitivo e decisorio che l'art. 129 c.p.p. impone al giudice, pare più prudente per la difesa dell'imputato, interessato alla nuova causa di non punibilità, formulare esplicita richiesta nell'atto di impugnazione o in udienza, nel procedimento già pendente innanzi alla Corte d'appello o di cassazione⁵⁶. Peraltro, la richiesta da parte dell'interessato supererebbe il paradosso che scaturisce dalla 'opponibilità', contemplata in sede di indagini, nell'ipotesi di richiesta di archiviazione ex art. 411, comma 1, ultima parte, c.p.p., ma non prevista dopo l'esercizio dell'azione penale.

Quanto, poi, ai rapporti tra la nuova formula di particolare tenuità e le preesistenti soluzioni processuali che vi fanno riferimento, ossia l'art. 27 d.p.p.m. e l'art. 34 d.lgs., n. 274/2000, il quadro pare piuttosto chiaro. Il ricorso alla causa generale di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p.p. sembra sovrapporsi alle due soluzioni "di settore" già da tempo in vigore⁵⁷. Sembra lecito ritenere che data, appunto, l'interpolazione operata nel cuore della parte generale del codice penale, il riscontro da parte del p.m. dei canoni di particolare tenuità come da ultimo specificati, debba comportare la formulazione della richiesta di archiviazione ex art. 411 comma 1, ultima parte, c.p.p. Nel procedimento minorile, solo nell'ipotesi, forse non molto frequente, in cui si debbano escludere i presupposti della nuova causa di non punibilità, ma si possano ritenere, invece, sussistenti quelli dell'art. 27 d.p.p.m., il pubblico ministero presso il Tribunale per i minorenni dovrà esercitare l'azione penale per chiedere espressamente la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto. E ciò non già per una questione di maggior favore rappresentata dal nuovo istituto rispetto a quello più risalente, quanto in ragione del rapporto di generalità/specialità che sembra legare le due disposizioni. Nell'ambito del procedimento "di pace", la questione si pone nei termini di un necessario coordinamento tra la disposizione dell'art. 34, d.lgs. n. 274/2000, ove la tenuità è configurata come condizione di procedibilità, e l'art. 131-bis c.p.: sul piano formale, occorrerebbe provvedere, innanzitutto, alla verifica dell'impedimento alla procedibilità, che andrebbe dichiarato attraverso il decreto di archiviazione. In caso di insussistenza di tutti i parametri ivi contemplati, la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine potrebbero poi essere riconsiderate in giudizio alla luce della nuova causa di non punibilità che, inserita nel codice penale e non in quello processuale, non incorrerebbe nelle limitazioni applicative dell'art. 2 d.lgs. n. 274/2000. Ciò avrebbe il pregio di superare il "potere di veto" che l'art. 34 assegna all'imputato ma, soprattutto, alla persona offesa, i quali possono inibire la definizione alternativa del procedimento.

CENNI CONCLUSIVI

Queste brevi riflessioni a prima lettura su un istituto che dovrà essere attentamente studiato nella sua operatività quotidiana non possono che essere spunti per un ragionamento più approfondito. Non è

⁵⁵ Nel caso di specie, la Corte ha preso le mosse dalla valutazione effettuata in sede di quantificazione della pena dal giudice di merito, il quale aveva scelto di distaccarsi dal minimo edittale e di negare sia il riconoscimento delle attenuanti generiche, sia la reiterazione dei benefici di legge.

⁵⁶ Come precisato da Cass., sez. III, 15 aprile 2015, cit., nei procedimenti al momento pendenti innanzi al Supremo Collegio, la richiesta di applicazione della nuova causa di non punibilità va considerata ai sensi dell'art. 609, comma 2, c.p.p. questione che non sarebbe stato possibile dedurre precedentemente.

⁵⁷ D. Brunelli, *Diritto penale domiciliare*, cit., p. 455, il quale denuncia l'ingiustificata disparità di condizioni applicative, tra la nuova e le preesistenti clausole di tenuità.

dunque tempo di bilanci, ma solo di previsioni e di auspici. Questi ultimi avrebbero certamente potuto essere più rosei, se il legislatore delegato non fosse caduto nella tentazione di “far da sé”, abbandonando nella fase decisiva dell’*iter* di approvazione la guida sicura che si era garantito attraverso la nomina di una Commissione ministeriale di elevatissima competenza. Anche in questo caso, come in molti altri prima, la buona volontà di tutti gli operatori della giustizia penale contribuirà a trovare una soluzione logica e assennata là dove il legislatore è caduto in confusione, ha pasticciato, ha dimenticato, ha sovrapposto ... Tuttavia, la speranza che una riforma così a lungo attesa e così strettamente legata ai cardini essenziali del nostro sistema processuale penale fosse confezionata con più cura era assai legittima.

Ha davvero, questo decreto delegato, scalfito il principio dell’obbligatorietà dell’azione penale, come qualche quotidiano non ha esitato ad affermare⁵⁸? Non è facile rispondere e probabilmente non è nemmeno necessario: forse, in questi ultimi decenni, la nostra giustizia penale ha soltanto percorso il paradigma che qualcuno, autorevolmente, aveva da tempo descritto e analizzato⁵⁹, giungendo, condannata da un’inedia senza precedenti del Parlamento, a ripiegarsi su se stessa. La non curanza verso lo stato della giustizia penale ci ha riportati al punto in cui l’urgenza non è più nel ragionare sui valori autentici dell’obbligatorietà dell’azione penale; l’urgenza, improrogabile, è di ripristinare, nel nostro sistema, il principio di legalità, ripartendo proprio da una legalità dell’azione penale. Il Governo ci ha consegnato uno strumento adeguato? Le premesse, come accennato, non sono le più desiderabili. C’è tuttavia un senso immanente, in tutti gli operatori della giustizia, di necessità di far ripartire la macchina e si può essere certi che tutte le componenti professionali che guardano quotidianamente al processo penale sapranno offrire il loro miglior contributo.

⁵⁸ V. ancora M. Menduni, *Reati lievi*, cit.

⁵⁹ Cfr. M. Chiavario, *Ancora sull’azione penale obbligatoria: il principio e la realtà*, in *L’azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995, p. 98 s., p.118 s.; per una rilettura a posteriori, Id., *Diritto processuale penale*, Torino, 2015, p. 130.