

# CONFRONTO DI IDEE

---

**NICOLA SELVAGGI**

## **La depenalizzazione e le altre politiche deflattive nelle più recenti iniziative di riforma (con particolare riferimento alle novità introdotte dalla l. 28 aprile 2014, n. 67)**

SOMMARIO: 1. Premessa. Le “strade” della depenalizzazione nell’epoca dell’emergenza. 2. Le “condizioni” della depenalizzazione “in astratto”: l’orientamento ai principi della disciplina “di partenza” e di quella “di arrivo” (la depenalizzazione come dislocazione dell’illecito dal diritto penale in senso stretto alla *matière pénale*). 3. “Tagli lineari” e “riserve” di diritto penale: spinte e contropunte negli indirizzi di depenalizzazione c.d. “in astratto”. 3.1. La delega alla riforma del sistema sanzionatorio nella legge 28 aprile 2014, n. 67. 3.2. (Segue). Abrogazione del reato e ricorso alle tecniche civilistiche di tutela: “la sanzione civile pecuniaria” 4. La depenalizzazione c.d. “in concreto”, con particolare riferimento alla clausola di “particolare tenuità del fatto”. Cenni alla (nuova) disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova.

### **1. Premessa. Le “strade” della depenalizzazione nell’epoca dell’emergenza**

Dinanzi ai recenti impulsi, ormai diventati assolutamente pressanti, nel senso di un ripensamento “alla radice” del sistema penale, un passaggio ineludibile resta senz’altro quello di riesaminare a fondo tutte le possibili strategie di alleggerimento o, più in generale, di razionalizzazione dell’ordinamento sostanziale e processuale; venendo in rilievo, in questa prospettiva, anche l’esigenza di un’articolata politica di “depenalizzazione”, da concepirsi come finalmente indirizzata ad un contenimento (auspicabilmente) “definitivo” del diritto penale ed in questo senso – per lo meno rispetto agli interventi espressamente richiesti dalla sentenza “Torreggiani” e da attuarsi immediatamente – quale programma a più lungo periodo.

D’altro canto, degli esiti tradizionalmente promessi da un’opera di riduzione, l’incidenza sul c.d. “sovraffollamento carcerario” rappresenta, con ogni evidenza, uno di quelli più indiretti; ottenibile soltanto con riferimento a fenomeni circoscritti e ben individuati, là dove cioè si intervenga su forme di criminalità minore ma che possono assumere carattere “seriale”, con conseguenti implicazioni sulla pena e sulla sua concreta applicazione (come, ad esempio, è stato per il caso del reato di emissione di assegni a vuoto).

Effetti diretti sono piuttosto quelli connessi agli scopi “pratici” della deflazione (in primo luogo processuale) e gli altri, di tenore più generale, che possano discendere da un compiuto orientamento del sistema “secondo i principi”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Nell’ampia bibliografia sul tema, si vedano (tutti i contributi che seguono, se non diversamente segnalato, sono pubblicati sulla *Riv. it. dir. proc. pen.*), DE MURO, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all’espansione del diritto penale*, 2013, 54 ss.; MANTOVANI, *Il vero «diritto penale minimo»: la riduzio-*

Va rilevato, quanto in particolare a questi ultimi, come riportare il diritto penale al suo naturale carattere frammentario voglia dire, in definitiva, ripristinare quell'intima coerenza del sistema, anzi - potrebbe dirsi - di ogni sistema penale che, poggiando sulle basi razionalistiche ed utilitaristiche congegnate dall'illuminismo giuridico, assuma l'economia delle previsioni e delle correlative conseguenze quale imprescindibile criterio-guida<sup>2</sup>.

In termini più direttamente riferiti al diritto positivo, ciò implica, secondo diffuse e condivisibili acquisizioni, la possibilità di realizzare al meglio il principio di offensività, nel senso di rendere concreta la concezione del reato come lesione ad un bene giuridico tutelato<sup>3</sup> e, nel contempo, in termini se si vuole più generali, ripristinare un rapporto virtuoso tra norma e destinatario. Rapporto che, in effetti, rischia col disperdersi là dove l'estensione non dominabile dell'universo legislativo, nel quale possano nascondersi norme incriminatrici del più diverso tenore e contenuto, non consenta di esplicitare tutti i possibili profili di orientamento elaborati dall'ordinamento; ma anzi, al contrario, prospetti un ordinamento capace di "sorprendere", attivando norme recuperate da un catalogo praticamente insondabile nella sua interezza ed effettiva estensione. Non è un caso che proprio la celebre sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988 abbia ricordato che «il principio della riconoscibilità dei contenuti delle norme penali (...) rinvia alla necessità che il diritto penale costituisca davvero estrema *ratio* di tutela della società, sia costituito da norme non numerose, eccessive rispetto ai fini di tutela, chiaramente formulate, dirette alla tutela di valori almeno di rilievo costituzionale e tali da essere percepite anche in funzione di norme extrapenali di civiltà effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare»<sup>4</sup>.

---

*ne della criminalità?*, 2005, 864 ss.; PIERGALLINI, *Il decreto legislativo di depenalizzazione dei reati minori n. 507 del 1999: lineamenti, problemi e prospettive*, 1999, 1378 ss.; DI GIOVINE, *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori tra istanze dellattive e sperimentazione di nuovi modelli*, 1999, 1407 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità*, 1999, 802 ss.; PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, 1992, 453 ss.

<sup>2</sup> Si cfr. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale: profili politico-criminali*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, I, Milano, 1991, 391 ss.

<sup>3</sup> «L'esigenza secondo cui una condanna debba fondarsi su fatti reali e non su sospetti e/o presunzioni, è sostenibile solo in rapporto a norme che, dal punto di vista contenutistico, dell'oggetto del divieto, rappresentino condotte orientate alla realizzazione di eventi e non "fumisterie" socio-antropologiche o, peggio, mere violazioni formali, lontane dalla realtà»: MOCCIA, *Il volto attuale del sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1099.

<sup>4</sup> Si cfr. sul punto FIANDACA-MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 36-37, ove si osserva, richiamando anche la sentenza della Corte costituzionale citata nel testo, che l'espansione ipertrofica del diritto penale rischia di determinare effetti particolarmente insidiosi; effetti consistenti da un lato nello svilimento della serietà che occorrerebbe invece riconoscere alla pena (ed al ricorso ad essa) dall'altro nella circostanza che «l'eccesso di prescrizioni provoca disorientamento e acutizza il problema della conoscibilità delle norme penali da parte dei cittadini: la possibilità

Indirizzata specialmente a questi fini, la depenalizzazione resta, con ogni evidenza, un profilo di grande attualità.

La perdurante esigenza di sfolire l'albero delle incriminazioni indica infatti che, nonostante i cicli di depenalizzazione cui nel tempo è stata sottoposta<sup>5</sup>, la legislazione penale tende a rigenerarsi, con manifestazioni ed espressioni talvolta - se così può dirsi - del tutto estemporanee<sup>6</sup>.

Di certo il ricorso alla sanzione penale quale *extrema ratio* non può ancora considerarsi un tratto radicato e "definitivo" del sistema, anche se il carattere "sussidiario" della tecnica di tutela attraverso il ricorso alla pena in senso stretto sia ormai ampiamente tematizzato, quale principio non più discutibile dettato dalla nostra Carta fondamentale, a cui si riferisce esplicitamente anche la Corte E.d.u.<sup>7</sup>, e criterio che dovrebbe pure presiedere all'esercizio, da parte dell'Unione Europea, delle proprie competenze in materia penale<sup>8</sup>.

Oggetto del presente saggio è, in questa prospettiva, l'esame delle più recenti strategie di riduzione dell'area del penalmente rilevante, con particolare riferimento alla l. 28 aprile 2014, n. 67 («Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova nei con-

di incorrere nella commissione di un reato finisce col dipendere sempre più dal caso, e ciò aggrava la perdita di legittimazione dell'intervento punitivo». Al proposito, è interessante osservare che il recente progetto di depenalizzazione approvato dalla Commissione per la revisione del sistema penale presieduta dal prof. Fiorella prevede, tra l'altro, all'art. 21 l'istituzione di un'«anagrafe dei reati», presso il Ministero della Giustizia, alla quale il Parlamento e il Governo segnalano l'introduzione di ogni nuova fattispecie punita con sanzioni penali. Come si legge nella relazione a tale progetto, tale "anagrafe", consentendo finalmente di stabilire il numero esatto dei reati esistenti nel nostro ordinamento, permetterebbe da un lato di calibrare in modo razionale gli interventi di depenalizzazione; dall'altro rappresenterebbe un fondamentale strumento per il cittadino, in grado di realizzare efficacemente la funzione di orientamento della norma.

<sup>5</sup> Gli interventi più rilevanti, com'è noto, sono quelli recati da: l. 3 maggio 1967, n. 317; l. 24 dicembre 1975, n. 706; l. 24 novembre 1981, n. 689; d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758; d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.

<sup>6</sup> Nota PADOVANI, *Alla ricerca di una razionalità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1092: «Di depenalizzazioni parliamo dal 1967, ne abbiamo fatte una sfilza che non finisce più e la situazione è infinitamente peggiorata. Molte ragioni spiegano il peggioramento e si tratta di ragioni commesse alla depenalizzazione stessa: più si depenalizza e più si aggrava il sistema. Sembra un paradosso, ma è così».

<sup>7</sup> Si veda, ad esempio, Corte eur. dir. uomo, Sez. V, 21 giugno 2012, E.S. c. Svezia, in *Cass. pen.*, 2013, 334.

<sup>8</sup> Puntualmente isolati gli effetti espansivi del diritto penale determinati dal diritto comunitario (si cfr. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007, 42 ss.) e opportunamente distinto il concetto di sussidiarietà nel senso proprio dell'ordinamento dell'Unione Europea e sussidiarietà penale (DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 1 ss.), non par dubbio che l'esercizio delle competenze in materia penale da parte dell'Unione debba avvenire secondo criteri di razionalità e nel rispetto, in primo luogo, della commotazione, acquisita alla tradizione giuridica liberale, del ricorso alla pena quale *extrema ratio*: si veda SICURELLA, *La costruzione della dimensione penale dell'Unione europea: deriva simbolico-repressiva o occasione di approfondimento dei presidi garantistici?*, in *Riv. trim. dir. pen. ecom.*, 2013, 464 ss.

fronti degli irreperibili»); esame che si svolgerà, sia pure con carattere di sintesi, valorizzando la distinzione tra la c.d. depenalizzazione “in astratto”, intesa come sfoltimento del sistema delle incriminazioni sulla base di criteri razionali – da intendersi dunque come “degradazione” o abrogazione *tout court* del reato – e la c.d. depenalizzazione in “concreto” che punta in via immediata alla deflazione processuale (estendendo le ipotesi di procedibilità a querela, introducendo in via generale la clausola della irrilevanza penale del fatto o valorizzando le condotte che eliminano le conseguenze pregiudizievoli o che assicurano il risarcimento del danno cagionato attraverso il reato) e che, in definitiva, affida la “riduzione” del penalmente rilevante a congegni che attendono l’intervento dell’operatore giuridico.

Come si vedrà, la tendenza ad integrare le due strade, in modo da ottenere risultati stabili e più significativi, pur non essendo in effetti mai mancata, è andata vieppiù rafforzandosi; con esiti caratterizzati in particolare dalla possibilità che gli strumenti di deflazione “in concreto”, sia pure variamente congegnati, operino non raramente quali ‘stanze di compensazione’ delle “timidezze” espresse dal legislatore negli interventi di degradazione ed eliminazione del reato.