

RELAZIONE

Il decreto delegato recepisce le proposte elaborate dalla commissione ministeriale nominata con D.M. 27 maggio 2014 per l'elaborazione di proposte in tema di revisione del sistema sanzionatorio e per dare attuazione alla legge delega 28 aprile 2014, n. 67 in materia di pene detentive non carcerarie e di depenalizzazione, commissione presieduta dal Prof. Francesco Palazzo.

1. L'art. 1, comma 1, lett. *m*, della legge 28 aprile 2014, n. 67 conferisce delega al Governo per «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».

L'istituto della non punibilità per c.d. "irrilevanza del fatto", già conosciuto nell'ordinamento minorile (art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448) e in quello relativo alla competenza penale del giudice di pace (art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274), è da molti anni oggetto della riflessione penalistica in vista di una sua possibile estensione da tali ambiti particolari al sistema penale comune. E, in effetti, sull'argomento si sono pronunciate molte delle commissioni ministeriali di studio che hanno formulato proposte in tal senso, prevedendo solitamente la possibilità di utilizzazione di tale istituto la più anticipata possibile fin dalle prime fasi del procedimento, così come del resto già previsto dalle citate disposizioni del processo minorile e di quello dinanzi al giudice di pace.

2. Il presente decreto delegato, nell'attuare l'indicazione del legislatore, muove dall'implicita ma ovvia premessa che la c.d. "irrilevanza del fatto" sia istituto diverso da quello della c.d. "inoffensività del fatto". Quest'ultimo, come recepito dalla giurisprudenza costituzionale e comune ormai largamente prevalente, attiene alla totale mancanza di offensività del fatto che risulta pertanto privo di un suo elemento costitutivo e in definitiva atipico e insussistente come reato. Com'è noto,

l'ipotesi della inoffensività del fatto è stata ricondotta normativamente all'art. 49, comma 2, c.p.

Diversamente, l'istituto in questione della "irrilevanza" per particolare tenuità presuppone un fatto tipico e, pertanto, costitutivo di reato ma da ritenere non punibile in ragione dei principi generalissimi di proporzione e di economia processuale. Ne viene che la collocazione topografica della sua disciplina non può che essere quella delle determinazioni del giudice in ordine alla pena: e, pertanto, il decreto delegato ha ritenuto di inserire la disciplina sostanziale del nuovo istituto in apertura del Titolo V del Libro I del codice penale, subito prima degli articoli concernenti l'esercizio del potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena. Conseguentemente, i primi due commi dell'art. 1 del decreto provvedono a modificare l'intitolazione del Titolo V del Libro I e del suo Capo I per estenderla alla "non punibilità per particolare tenuità del fatto", introducendo poi un nuovo articolo 131 *bis* destinato ad accogliere la disciplina sostanziale del nuovo istituto.

3. L'**articolo 1** del decreto delegato prevede i requisiti e definisce l'ambito applicativo del nuovo istituto della particolare tenuità del fatto, accogliendo talune specifiche condizioni espresse dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati.

La legge delega risulta sufficientemente determinata quanto agli elementi di struttura della particolare tenuità del fatto. E, conseguentemente, il decreto si è scrupolosamente attenuto alle indicazioni del delegante. Pertanto, il primo comma del nuovo art. 131 *bis* c.p. incardina il giudizio di "particolare tenuità del fatto" su due indici-criteri, che sono la particolare tenuità dell'*offesa* e la *non abitualità* del comportamento. Il primo di essi si articola a sua volta, nel decreto, in due ulteriori indici-requisiti, costituiti dalle "modalità della condotta" e dall'"esiguità del danno o del pericolo".

Come è facile notare, tra gli indici forniti dal legislatore delegato, come anche da quello delegante, non compare espressamente il grado e l'intensità della colpevolezza. Una simile opzione si giustifica non solo in ragione dell'ossequio dovuto alla scelta effettuata dalla legge delega, che non può certo essere casuale. Ma può trovare un suo fondamento anche nell'esigenza di "sganciare" per quanto possibile il giudizio d'irrilevanza da accertamenti di tipo psicologico-soggettivistico,

sempre ardui e decisamente tanto più problematici quanto più destinati ed essere effettuati nelle fasi prodromiche del procedimento, secondo la naturale vocazione dell'istituto.

D'altra parte, la formula adottata è ben lungi dall'escludere qualunque rilevanza dell'elemento soggettivo del reato. In effetti, appare del tutto ovvio che l'indice-criterio delle "modalità della condotta" si presta benissimo e del tutto naturalmente a permettere una valutazione sia del grado della colpa, sul presupposto che la violazione delle regole cautelari concorre ad integrare il modo di manifestarsi della (tipicità della) condotta; sia dell'intensità del dolo, sul presupposto che assai spesso quest'ultima si riverbera e si traduce nell'adozione da parte dell'autore di determinate modalità esecutive della condotta.

In accoglimento di specifiche condizioni espresse dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, si è provveduto a specificare, al primo comma dell'articolo 131-*bis*, che le modalità della condotta e l'esiguità del danno, parametri per la valutazione della particolare tenuità dell'offesa, debbono essere valutate ai sensi dell'articolo 133 primo comma del codice penale.

Sempre in accoglimento delle condizioni espresse dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati, è stato aggiunto alla disposizione di cui all'articolo 131-*bis* un ulteriore comma per il quale l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità quando l'autore ha agito per motivi abietti e futili, o con crudeltà anche contro gli animali, o ha adoperato sevizie o ha profittato della condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa.

Sempre in accoglimento di quanto segnalato dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati, là dove si recepisce l'osservazione del prof. Palazzo riferita all'essenzialità del bene della vita e dell'integrità psico-fisica della persona, è stata prevista l'espressa esclusione dall'ambito operativo dell'istituto delle fattispecie in cui l'evento lesivo sia costituito dalla morte o dalle lesioni gravissime in danno di una o più persone. Il riferimento è da intendersi alle ipotesi di omicidio colposo, lesioni colpose gravissime e ogni altra ipotesi di evento di tal tipo che derivi, quale conseguenza non voluta, dalla commissione di un delitto doloso, secondo quanto previsto dall'art. 586 codice penale. Si osserva che, sul punto, il decreto recepisce le specifiche sollecitazioni della Corte EDU, la quale ha ritenuto che il valore primario del bene vita debba essere adeguatamente considerato dal legislatore

interno, anche nei casi in cui la lesione sia dovuta a condotte colpose (sez. II, 29 marzo 2011, Alikaj e altri c. Italia).

4. Il secondo indice-criterio di valutazione della particolare tenuità del fatto è costituito dalla non abitualità dello stesso. Anche in questo caso il legislatore delegato ha scrupolosamente osservato l'indicazione della delega, che in effetti ha utilizzato un concetto in certa misura diverso da quello più usuale di "occasionalità" del fatto. Toccherà naturalmente all'interprete dare tutte le opportune precisazioni contenutistiche al concetto. Tuttavia, si può ipotizzare che il concetto di "non abitualità" del comportamento implichi che la presenza di un "precedente" giudiziario non sia *di per sé sola* ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto, in presenza ovviamente degli altri presupposti.

Accogliendo specifica sollecitazione, sul punto, della commissione Giustizia della Camera dei Deputati, è stato inserito nell'articolo 131-*bis* uno specifico comma (il terzo nella versione attuale) che descrive talune ipotesi in cui il comportamento non può considerarsi non abituale: in particolare, la non abitualità è esclusa nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso altri 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.

5. L'ambito applicativo dell'istituto è delimitato, in conformità a quanto prescritto dalla delega, ai reati puniti con la pena pecuniaria, sola o congiunta a pena detentiva, ovvero con la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni.

Il quarto comma del nuovo articolo 131 *bis* detta i criteri per la determinazione della pena detentiva ai fini del primo comma per l'ipotesi in cui siano presenti circostanze. Il decreto delegato ha qui adottato un criterio già presente nella vigente legislazione, secondo il quale andranno considerate solo quelle circostanze che, comportando una specie di pena diversa od essendo "ad effetto speciale", rivelano una particolare "significatività" tale da essere in qualche modo accostabili – nelle valutazioni del legislatore – a sottospecie di fattispecie autonome. Al fine di contenere il margine di discrezionalità giudiziale implicato dalla possibilità di un giudizio di bilanciamento tra circostanze, si accoglie sul punto specifica condizione

della Commissione Giustizia della Camera dei deputati e si aggiunge l'inciso per il quale ai fini del computo della pena non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69. **E' stato espunto il riferimento alla bilanciabilità della circostanza attenuante di cui all'articolo 62, comma primo n. 4), che avrebbe dato luogo ad una sostanziale duplicazione degli effetti della tenuità del danno e, peraltro, non è previsto dalla delega.**

Il quinto comma dell'articolo 131-*bis* del codice penale completa l'individuazione dell'ambito applicativo, precisando che l'istituto può trovare applicazione «anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante», sempre che ovviamente la “tenuità del fatto” superi la soglia delle circostanze e giunga ad integrare gli estremi di quella particolare “irrilevanza” desumibile dai requisiti e criteri di cui al primo comma.

6. La delega non è prodiga di principi e criteri direttivi per quanto riguarda la disciplina processuale del nuovo istituto. E ciò nonostante che sia proprio quella la sede in cui sono destinati a trovare espressione i contro-interessi in gioco, della persona offesa innanzitutto ma anche dell'indagato/imputato, e il loro bilanciamento. In proposito si rinviene infatti una generica ma netta indicazione al legislatore delegato nel senso dell'“adeguamento della normativa processuale penale”. Il che lascia chiaramente desumere che la disciplina processuale non può essere quella “comune” delle cause di punibilità, poiché in tal caso non vi sarebbe stato alcun bisogno di quell'“adeguamento della normativa processuale penale” invece prescritto dal delegante.

Nello spazio di discrezionalità così risultante per il legislatore delegato, quest'ultimo si è mosso ricostruendo previamente le finalità e i fondamenti dell'istituto, come si sono ormai consolidati nella recente riflessione teorica e come sono anche evincibili dagli obiettivi generali della legge di delegazione, alla luce altresì dei relativi lavori preparatori.

In breve, l'irrilevanza del fatto risponde a due esigenze fondamentali, entrambe di rilievo costituzionale.

In primo luogo, sotto il profilo sostanziale, l'istituto espunge dall'area della punibilità quei fatti storici che ne appaiano “immeritevoli”. Sotto questo profilo, pertanto, l'irrilevanza del fatto contribuisce chiaramente a realizzare il

sovraordinato principio dell'*ultima ratio* e, ancora più fondamentalmente, il principio di proporzione senza la cui ottemperanza la risposta sanzionatoria perde la sua stessa base di legittimazione. In questa prospettiva solidamente costituzionale, il decreto delegato non ha previsto in capo alla persona offesa un "potere di veto" alla dichiarazione di non punibilità per irrilevanza del fatto. Il che è apparso del resto del tutto conforme al silenzio serbato sul punto dalla delega, nel presupposto che una opzione del delegato a favore del diritto di veto dell'offeso sarebbe stata contraddittoria con la diversa volontà del delegante che, in effetti, non poteva manifestarsi che col silenzio sul punto. E anche la differenziazione che ne risulterà con l'analoga disciplina di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 274/2000 (ove è stabilito che l'eventuale «interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento» osta al provvedimento d'archiviazione per particolare tenuità del fatto) non è parso motivo sufficiente per discostarsi dalla delega, non potendosi generalizzare una sorta di "principio dispositivo" del processo e della punibilità nelle mani della persona offesa, che in effetti non esiste al di fuori di specifiche e delimitate previsioni legislative.

In secondo luogo, sotto il profilo processuale, l'istituto dell'irrilevanza contribuisce a realizzare l'esigenza di alleggerimento del carico giudiziario nella misura in cui la definizione del procedimento tenda a collocarsi nelle sue prime fasi. Peraltro, la definizione anticipata per irrilevanza del fatto, oltre a soddisfare esigenze di deflazione processuale, risulta del tutto consentanea anche al principio di proporzione, essendo il dispendio di energie processuali per fatti bagatellari sproporzionato sia per l'ordinamento sia per l'autore, costretto a sopportare il peso anche psicologico del processo a suo carico.

Muovendo da queste premesse di fondo, il decreto, al di là delle qualificazioni puramente dogmatiche dell'istituto, si è mosso alla ricerca di un soddisfacente equilibrio tra, da un lato, la sostanziale esigenza di un'utilizzazione sufficientemente agile ed anticipata dell'istituto nell'*iter* procedimentale e, dall'altro, l'adeguata considerazione e tutela degli eventuali contrapposti interessi della persona offesa e anche dell'indagato.

7. Se la persona offesa è portatrice di un vero e proprio diritto ad essere informata e a interloquire nelle determinazioni concernenti l'esercizio dell'azione penale, riconosciute tra l'altro in particolare dalla direttiva 2012/29/UE del

Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, anche l'indagato può vantare consimili pretese seppure a diverse finalità. In effetti, posta la necessità di iscriverne nel casellario giudiziale il provvedimento di applicazione del nuovo istituto, ancorché adottato mediante decreto d'archiviazione, ne viene che l'indagato potrebbe avere interesse ad evitare tale effetto sfavorevole in quanto eventualmente preclusivo di una futura fruizione dell'irrilevanza, mirando invece ad ottenere un risultato pienamente "liberatorio".

L'**articolo 2** del decreto provvede a realizzare il non facile ma necessario equilibrio tra le esigenze di massima anticipazione processuale dell'istituto, da un lato, e i contrapposti interessi dei due soggetti privati, dall'altro.

In questo articolo sono contenute le nuove disposizioni con cui si consente che in sede di indagini il g.i.p. possa archiviare anche per la causa di non punibilità di cui al nuovo art. 131 *bis* c.p.

In particolare, nella lett. *b*) si disciplina il procedimento di archiviazione "dedicato" alla particolare tenuità del fatto, in cui sia la persona sottoposta alle indagini che la persona offesa sono poste in condizione di poter interloquire sulla richiesta del pubblico ministero, contestando la ritenuta tenuità del fatto. Si prevede che il p.m., quando richiede l'archiviazione ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p., debba dare gli avvisi all'indagato e alla persona offesa, comunicando loro che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione censurando nel "merito" la richiesta di archiviazione. Accogliendo specifica indicazione sul punto delle Commissioni giustizia di Camera e Senato, è stato previsto che l'avviso della richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero per particolare tenuità del fatto debba essere notificata sempre alla persona offesa, a prescindere da una sua richiesta ex articolo 408 del codice di procedura penale. La presentazione dell'opposizione determina la necessità dell'udienza in camera di consiglio all'esito della quale il giudice potrà pronunciare l'archiviazione dopo aver sentito l'indagato e l'offeso, eventualmente comparsi. In mancanza dell'opposizione il giudice deciderà "de plano". Qualora il giudice non ritenga di archiviare per la particolare tenuità del fatto è prevista la restituzione degli atti al p.m.

8. L'**articolo 3** del decreto delegato contiene disposizioni di coordinamento processuale.

Con la lett. *a*) si modifica l'art. 469 c.p.p., prevedendo che il giudice, prima di emettere sentenza predibattimentale di "proscioglimento" per tenuità del fatto, deve "sentire" anche la persona offesa, sempre che compaia, così consentendo alla stessa di interloquire sul tema della tenuità, al pari del p.m. e dell'imputato. Non è stata, invece, prevista alcuna forma di interlocuzione in sede di udienza preliminare ovvero in sede dibattimentale, trattandosi di fasi in cui il contraddittorio è già pienamente garantito.

Nella lett. *b*) si inserisce nel codice di procedura penale l'articolo 651-*bis* c.p.p. in modo tale da consentire che il giudicato penale, relativamente alla particolare tenuità del fatto – che presuppone comunque un accertamento sulla esistenza del reato e sulla ascrivibilità dello stesso all'imputato – spieghi efficacia nel giudizio civile per il risarcimento del danno. In effetti, l'esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto – accertata con sentenza passata in giudicato in esito ad un rituale processo – non è una pronuncia tipicamente assolutoria, ma, al contrario, accerta, in via definitiva, che il reato è stato commesso dalla persona dichiarata non punibile. A questo accertamento penale passato in giudicato in ordine all'entità del fatto illecito causativo del danno di cui si chiede (con l'azione civile) il risarcimento deve attribuirsi efficacia nel processo civile, tenuto conto che l'imputato ha avuto ogni possibilità di difesa nel giudizio penale in cui la particolare tenuità del fatto è stata accertata (non con un decreto di archiviazione, ma con una sentenza dibattimentale passata in giudicato). Ne discende che il giudice civile è invece libero quanto alla quantificazione del risarcimento.

9. L'**articolo 4** del decreto delegato introduce le modifiche necessarie ai fini dell'iscrizione nel casellario giudiziale dei provvedimenti in materia di particolare tenuità del fatto.

Come già notato, infatti, il requisito della "non abitualità" del comportamento, previsto dal primo comma del nuovo articolo 131 *bis* del codice penale, impone un sistema di registrazione delle decisioni che accertano la particolare tenuità del fatto che comprenda ovviamente anche i provvedimenti di archiviazione adottati per tale causa. Rispetto alla formulazione iniziale del testo, sono state inserite specifiche disposizioni di corredo, al fine di includere le relative iscrizioni decisioni tra quelle oggetto di eliminazione (articolo 5), tra quelle non incluse nel certificato

generale e nel certificato penale del casellario giudiziale (articoli 24 e 25) richiesto dall'interessato.

10. **L'articolo 5** del decreto contiene la clausola di invarianza finanziaria, inclusa la disposizione che individua il regime di copertura delle minori entrate derivanti dalle applicazioni delle disposizioni di cui all'articolo 1 mediante copertura con quota parte delle minori spese.

11. Conclusivamente, si osserva che delle condizioni espresse dalla Commissione giustizia della Camera dei Deputati sono state accolte quelle che risultano contrassegnate con i numeri da 1 a 5 (con modifiche meramente formali al testo proposto al numero 2 e la soppressione del riferimento alla bilanciabilità della attenuante di cui all'articolo 62, comma primo, n. 4)). La condizione n. 6, finalizzata a prevedere che il giudice, se l'opposizione non è inammissibile, debba non solo fissare udienza ai sensi dell'articolo 409, comma 2 ma anche, e comunque, darne avviso al Procuratore generale: condizione non accolta in ragione della necessità di evitare ulteriori gravosi adempimenti procedurali. Quanto alla condizione n. 7, che richiedeva di modificare la forma dell'articolo 2, comma 1, lettera b), sostituendo le parole "se accoglie la richiesta provvede con ordinanza" con le parole: "se accoglie l'opposizione provvede con ordinanza", non è stata accolta in ragione della necessità di individuare la richiesta del pubblico ministero come prima domanda sulla quale provvedere. L'ulteriore condizione, sempre inclusa nel numero 7, di sostituire le parole: "Quando non accoglie la richiesta" con le seguenti "Nei casi in cui non accoglie la richiesta" è stata accolta per esigenze di più ampio coordinamento letterale.

Non sono state invece accolte le osservazioni formulate dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati sia con riferimento alla previsione di uno specifico reclamo di merito avverso l'archiviazione, dovendosi ritenere le ragioni di indagato e persona offesa debbano trovare adeguata tutela nella preposta sede dell'opposizione e della conseguente udienza camerale, sia con riferimento all'eventuale coordinamento con l'analogo istituto di cui all'articolo 34 del decreto legislativo 28 ottobre 2000, n. 274, attività normativa da ritenersi estranea alla norma di delega che concerne esclusivamente l'attività di "*adeguamento*" della

normativa processuale penale, senza alcun riferimento all'eventuale coordinamento con istituti analoghi.

Quanto al parere espresso dalla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica, è stata accolta la condizione relativa alla previsione dell'obbligo del pubblico ministero di notificare sempre alla persona offesa la richiesta di archiviazione formulata per particolare tenuità del fatto (condizione di cui alla lettera *g*) del parere). Le ulteriori condizioni e prescrizioni non sono state accolte, rispettivamente per le seguenti ragioni:

- a) la condizione di cui alla lettera *d*) che propone di sostituire nella rubrica e nel corpo dell'articolo 131-bis la parola "fatto" con la parola "offesa" non è stata accolta in quanto non in linea con il contenuto della delega conferita al Governo che espressamente prevede due presupposti per l'operatività della causa di non punibilità, ovvero la tenuità dell'offesa da un lato e non abitudine del comportamento. La modifica richiesta accentuerebbe il rilievo della sola tenuità dell'offesa .
- b) la condizione di cui alla lettera *e*) che propone espungere il riferimento alle modalità della condotta e all'esiguità del danno o del pericolo dal nuovo articolo 131-bis del codice penale - come introdotto dall'articolo 1 del decreto in esame, *non è stata accolta in ragione della necessità di stabilire il perimetro esterno di operatività della causa di non punibilità*
- c) la condizione di cui alla lettera *f*) del parere che propone la soppressione del comma che prevede di sopprimere la previsione relativa alle modalità di computo della pena ai fini della individuazione dell'ambito di operatività dell'istituto non è stata accolta in ragione di probabile incoerenza sistematica, posto che nella norma di delega non sono indicati i parametri di computo della pena ai fini dell'operatività dell'istituto con l'effetto che debbono ritenersi operanti, a pieno titolo, le regole generali previste in materia di computo della pena dall'articolo 4 del codice di procedura penale, applicabile anche in materia di intercettazioni in ragione del rinvio interno operato dall'articolo 266 comma 1 lettera a), dal successivo articolo 278 del medesimo codice di rito, ed ancora dall'articolo 379 in materia di arresto in flagranza e fermo di indiziato di delitto. Inoltre, si è ritenuto di accogliere sul punto l'integrazione richiesta dalla Commissione giustizia della Camera dei Deputati in tema di giudizio di bilanciamento.

Quanto, infine, alle osservazioni formulate dalla Commissione Giustizia del Senato, si è ritenuto di non dare seguito alle stesse. In particolare, con riferimento alla previsione della rinunciabilità da parte dell'indagato all'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, si ritiene che la non punibilità di cui all'articolo 131-bis del codice penale non leda il diritto al processo dell'imputato, costituzionalmente tutelato, sia in quanto non opera in via automatica sia in ragione della circostanza che lo stesso nella fase processuale non prescinde dall'accertamento del fatto. Quanto all'eventuale coordinamento con la disciplina della particolare tenuità del fatto prevista dall'articolo 34 del decreto legislativo 28 ottobre 2000, n. 274, l'osservazione non è stata accolta per le medesime argomentazioni già indicate con riferimento ad analoga sollecitazione della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati.